UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

MURILO THOMAS AIRES

Autorregulação e compliance financeiro nas cooperativas de crédito

Ribeirão Preto

2019

MURILO THOMAS AIRES

Autorregulação e compliance financeiro nas cooperativas de crédito

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Saad Diniz

Ribeirão Preto

2019

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca
e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A298a	<p>Aires, Murilo Thomas</p> <p>Autorregulação e compliance financeiro nas cooperativas de crédito / Murilo Thomas Aires; orientador Gustavo Saad Diniz. -- Ribeirão Preto, 2019. 238 p.</p> <p>Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2019.</p> <p>1. COOPERATIVISMO FINANCEIRO. 2. COMPLIANCE. 3. REGULAÇÃO FINANCEIRA. I. Diniz, Gustavo Saad, orient. II. Título</p>
-------	--

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: AIRES, Murilo Thomas

Título: Autorregulação e compliance financeiro nas cooperativas de crédito

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências – Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

À Mariana e ao Benício, meus companheiros de todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Pelas oportunidades a mim conferidas, pela confiança e pela disposição durante estes anos de construção e aprendizado, agradeço imensamente ao meu orientador Prof. Dr. Gustavo Saad Diniz, que literalmente me acolheu neste programa de mestrado, e que me inspira diariamente, por sua coerência e generosidade, a persistir no árduo caminho da pesquisa e da docência no Brasil.

Agradeço também ao Prof. Dr. Eduardo Saad Diniz pelas contribuições essenciais ao direcionamento do trabalho, e pela franqueza sempre presente em suas ponderações, valor inerente à possibilidade de autêntica evolução da pesquisa científica.

Dirijo um especial agradecimento aos meus colegas orientandos Isis Magri Teixeira, Camila Yano Sato, Igor Longo Fabiani e Gabriel Fernandes Khayat por todo auxílio que me ofereceram nestes dois anos, e por todo conhecimento e esforço compartilhado.

Expresso aqui toda minha gratidão à equipe do Serviço de Pós-Graduação da FDRP/USP em nome da Vania Cristina Vasconcellos Prudencio, e do Omar El Faro pelo competentíssimo atendimento aos alunos, e pela sensibilidade e disposição com que sempre me receberam.

Agradeço à toda minha família e aos meus amigos por todo apoio durante este período que se encerra, e pela inquestionada compreensão sobre as abdicções que envolveram a conclusão deste trabalho. Aproveito o ensejo para dar minhas escusas a esses pela reiterada ausência em momentos importantes destes últimos anos.

À toda equipe do escritório Dosso Toledo Advogados, representada aqui pela Ana Cristina de Paiva Franco Toledo e pelo Ricardo César Dosso, por todo incentivo, apoio, suporte e compreensão na reta final deste percurso. No mesmo ensejo, agradeço ao Henrique Campos Galkowicz, ao Gustavo Rodrigues Silva, e ao Breno Arruda Macchetti pelo apoio sem ressalvas às minhas pretensões profissionais nos anos em que trabalhamos juntos.

“For the last 30 years I’ve been challenging the idea that business ethics is a contradiction. We have to develop new frameworks, new theories, new examples that put business and ethics together. In short we need a conceptual revolution that makes business an ethical and integral part of society.

Business is not just about the money and the profits. It is about how to create value for each other. It is the most powerful system of social cooperation in human history”.

R. Edward Freeman, 2009.

RESUMO

AIRES, Murilo Thomas. **Autorregulação e compliance financeiro nas cooperativas de crédito**. 2019. 238 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019.

A tendência de imposição de programas de compliance aos agentes privados no Brasil alcançou recentemente a regulação prudencial das instituições financeiras através da Resolução CMN nº 4.595/2017. As cooperativas de crédito, por integrarem o Sistema Financeiro Nacional, estão submetidas à normativa, devendo implementar a política de conformidade regulamentada. Em frequente contradição com as padronizações regulatórias, as cooperativas financeiras são dotadas de identidade própria e apresentam peculiaridades em relação às outras formas de instituições financeiras privadas, representando importantes instrumentos de desenvolvimento socioeconômico e cultural, em âmbito local e regional, razão pela qual a Constituição Federal de 1988 lhes conferiu preceitos de discriminação positiva em incentivo às suas atividades. Considerando, de um lado, a notável peculiaridade organizacional e a acentuada responsabilidade social das cooperativas financeiras em comparação às outras instituições financeiras privadas, e a imposição padronizada de programas de compliance aos agentes regulados no ensejo do Sistema Financeiro Nacional, a presente pesquisa teve o objetivo geral de analisar se as exigências de programas de compliance pelas autoridades de regulação financeira do Brasil são pertinentes às cooperativas de crédito em face de sua estrutura peculiar. O método utilizado foi predominantemente o dedutivo, sem prejuízo de reflexões indutivas, e as técnicas de pesquisa foram a documental e a bibliográfica. Como resultado, concluiu-se que, inspirando-se em um modelo de regulação responsiva, parece desnecessária a imposição formal de programas de compliance às estruturas das cooperativas de crédito, se o objetivo da exigência é a mudança do comportamento corporativo para uma atuação pró-social, ou para a supervisão do risco de conformidade.

Palavras-chave: Cooperativismo financeiro. Compliance. Regulação financeira.

ABSTRACT

AIRES, Murilo Thomas. **Self-regulation and financial compliance on credit co-operatives** 2019. 238 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019.

The tendency about the imposition of compliance programs to private economic agents in Brazil recently reach out prudential regulation of the financial institutions by the Resolution CMN nº 4.595/2017. Credit co-operatives, by the fact that they integrate the National Financial System, are subject to the normative, and must implement the compliance policy dictated. In usual contradiction with regulatory standardizations, financial co-operatives are endowed with a singular identity and shows particularities comparing to another organizational forms of private financial institutions, representing important instruments of social, economical and cultural development, at local and regional level, which is why the Federal Constitution of 1988 gave them special treatment with positive discrimination in order to encourage their activities. Considering, on the one hand, the explicit organizational singularity and the remarkable social responsibility of financial co-operatives in comparison with others private financial institutions, and the standardized imposition of compliance programs for agents regulated in the National Financial System, this research had the general objective of analysing whether the requirements of compliance programs by the Brazilian financial regulatory authorities are relevant to credit co-operatives due to their peculiar structure. The method was predominantly deductive, with some inductive reflections, and the research techniques were the documentary and the bibliographic. As a result, it was concluded that, presuming a responsive regulation model, a formal imposition of compliance programs on credit co-operatives structures seems unnecessary if the objective of the requirement is to change corporate behavior towards a pro-social security, or for a supervision of the compliance risk.

Keywords: Financial co-operativism. Compliance. Financial regulation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ACI	Aliança Cooperativa Internacional
APR	Ativo Ponderado pelo Risco
BACEN	Banco Central do Brasil
BCB	Banco Central do Brasil
BNCC	Banco Nacional de Crédito Cooperativo
BNH	Banco Nacional da Habitação
CCB	Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002)
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990)
CET	Custo Efetivo Total
CF88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943)
CMN	Conselho Monetário Nacional
COCECRER	Cooperativa Central de Crédito Rural do Rio Grande do Sul Ltda.
Confesol	Confederação das Cooperativas Centrais de Crédito Rural com Interação Solidária
COSO	Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission
CPC	Código de Processo Civil Brasileiro
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
Deorf	Departamento de Organização do Sistema Financeiro
DESUC	Departamento de Supervisão de Cooperativas e Instituições Financeiras Não-Bancárias
DNRC	Departamento Nacional do Registro do Comércio
EAC	Entidade de Auditoria Cooperativa
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
FGCoop	Fundo Garantidor do Cooperativismo de Crédito
GRC	Governance, Risk management and Compliance
IBGC	Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
LC130	Lei Complementar nº 130 de 17 de abril de 2009
LCoop	Lei das Cooperativas (Lei nº 5.764 de 16 de dezembro de 1971)
LCR	Liquidez de Curto Prazo

LSA	Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976)
MOC	Modelo Operacional de Compliance
NSFR	Liquidez de Longo Prazo
OCB	Organização das Cooperativas Brasileiras
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PECOL	Principles of European Cooperative Law
PIB	Produto Interno Bruto
PR	Patrimônio de Referência
PRE	Patrimônio de Referência Exigido
PROCON	Proteção ao Consumidor
PROER	Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento
RECM	Reunião Especializada de Cooperativas do Mercosul
RWA	Risk-Weighted Assets (Ativo Ponderado pelo Risco)
S5	Segmento 5
SESCOOP	Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo
SFN	Sistema Financeiro Nacional
SGECOL	Study Group on European Cooperative Law
SICOOB	Sistema de Cooperativas de Crédito do Brasil
SICREDI	Sistema de Crédito Cooperativo
SNCC	Sistema Nacional de Crédito Cooperativo
SOX	Sarbanes-Oxley Act
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
1 ESTRUTURA PECULIAR DAS COOPERATIVAS FINANCEIRAS NO BRASIL...	27
1.1 Fundamentos do cooperativismo: ética, valores e princípios	28
1.2 Aspectos do regime societário e o horizonte da personalidade.....	38
1.3 Aspectos do regime econômico e a lógica do ato cooperativo.....	46
1.4 Governança e interesse na organização cooperativa.....	58
1.4.1 Do interesse da sociedade à organização dos interesses.....	58
1.4.2 Gestão e órgãos sociais.....	69
1.4.3 A problemática da governança interna.....	73
1.5 O sistema cooperativo e questões de agrupamento e governança híbrida	79
2 REGULAÇÃO DAS COOPERATIVAS NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	89
2.1 Estrutura, supervisão e regulamentação do sistema financeiro nacional na ordem constitucional vigente	93
2.1.1 A tutela penal do sistema financeiro nacional	100
2.1.2 Os acordos de Basileia.....	107
2.1.3 Riscos e abordagens regulatórias da atividade financeira privada	114
2.2 Regulação no Sistema Nacional de Crédito Cooperativo	120
2.2.1 A lei complementar nº 130/2009 e o acordo de cooperação técnica	124
2.2.2 A Resolução CMN nº 4.434/2015	127
2.2.3 Instrumentos normativos de supervisão e controle operacional das cooperativas financeiras	130
2.2.3.1 As atribuições especiais das cooperativas centrais e confederações.....	130
2.2.3.2 Governança corporativa	132
2.2.3.3 Auditoria externa e cooperativa.....	136
2.2.3.4 Sistemas de controles internos	139
2.2.3.5 Estrutura de gerenciamento contínuo de riscos.....	141
2.3 Conclusões parciais	143
3 COMPLIANCE E A REGULAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL ...	145
3.1 Compliance regulatório e cultura corporativa	146
3.2 Responsabilidade corporativa e autorregulação regulada	153
3.3 Aplicação interna dos programas de compliance	162
3.3.1 Conceitos afins	162

3.3.2 <i>Conformação e mecanismos recorrentes aos programas de compliance</i>	166
3.3.3 <i>A problemática da efetividade</i>	172
3.4 A política de conformidade do sistema financeiro nacional	174
4 COMPLIANCE FINANCEIRO E IDENTIDADE CORPORATIVA	183
4.1 Suficiência das bases regulatórias: responsabilidade social, autorregulação e justiça restaurativa	184
4.2 Evoluções em compliance regulatório e identidade cooperativa	198
4.2.1 <i>Autogestão e o favorecimento da posição do cooperado: compliance cooperativo</i>	199
4.2.2 <i>A relação entre os graus cooperativos: compliance sistêmico</i>	201
CONCLUSÃO	206
REFERÊNCIAS	215

INTRODUÇÃO

O cooperativismo de crédito vive exponencial crescimento no Brasil. Lideradas por quatro sistemas cooperativos de crédito (Sicoob, Sicredi, Confesol e Unicred), as instituições do Sistema Nacional de Crédito Cooperativo tiveram notáveis aumentos em sua participação no mercado de crédito brasileiro, passando de menos de 1% em 2005 para mais de 8% em 2017 no atendimento a pessoas jurídicas, e de 5,2% em 2005 para 6,5% no atendimento a pessoas físicas (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2018, p. 2). Entre 2014 e 2016, o número de cooperados abrangidos pelos sistemas passou de 6,2 milhões para 8,9 milhões, havendo um notável e contínuo crescimento do percentual de municípios atendidos por estado e região por todo o Brasil, inclusive na região Norte, onde a tradição cooperativista é historicamente menos acentuada (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2016).

Com médias de taxas de juros até 50% menores do que os bancos tradicionais (MARTINS, 2017), e taxas de crescimento de 20% ao ano – os grandes bancos tradicionais apresentaram 16% – os quatro sistemas cooperativos de crédito reunidos chegaram a se posicionar como o sexto maior “banco de varejo” do Brasil, com 126 bilhões de reais em ativos em 2016, atrás apenas das instituições financeiras públicas Banco do Brasil S.A e Caixa Econômica Federal, e dos conglomerados financeiros privados Bradesco, Itaú Unibanco e Santander (GOULART, 2016).

O mercado de crédito e outros serviços da atividade privativa das instituições financeiras são de fulcral importância para o desenvolvimento econômico, e as cooperativas de crédito têm se mostrado uma alternativa para a acessibilidade ao crédito – sobretudo ao microcrédito¹ – em face da forte concentração econômica do setor financeiro brasileiro, e do desinteresse do capital econômico em abranger determinadas localidades do país.

Há muito presentes no dia-a-dia do financiamento rural, as cooperativas financeiras tomam espaços nos meios urbanos, disseminando-se não só nos grandes centros, mas também em municípios os quais sequer contavam com instituições financeiras em seus limites territoriais. Tem sido constatada sua efetividade em impactar positivamente sobre a renda dos municípios brasileiros (JACQUES; GONÇALVES, 2016), e proporcionar maior distribuição de riqueza concentrada no local onde são constituídas, sendo relevantes expoentes de desenvolvimento regional (SILVA, 2015).

¹ “Microcrédito é a concessão de empréstimos de baixo valor a pequenos empreendedores informais e microempresas sem acesso ao sistema financeiro tradicional, principalmente por não terem como oferecer garantias reais. É um crédito destinado à produção (capital de giro e investimento) e é concedido com o uso de metodologia específica” (BARONE et. al., 2002, p. 11).

Por se tratar de instituições financeiras privadas, as cooperativas de crédito estão dispostas à atividade regulatória do Sistema Financeiro Nacional, no caso as autoridades representadas pelo Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil.

O cooperativismo se materializa no Brasil através das sociedades cooperativas, tipo societário notavelmente peculiar em relação às outras formas de estruturação da atividade empresária sob diversos aspectos: percurso histórico, normativo, ético e valorativo; regime societário; regime econômico; organização de interesses; e estruturação sistêmica de seus grupos. Almejando a satisfação das necessidades dos cooperados, as cooperativas se estruturam a promover a participação democrática dos sócios – que são donos de sociedade e usuários de seus serviços – e se propõem a fomentar a educação e a formação de seus membros e colaboradores, bem como o interesse pela comunidade. Em 2017, as cooperativas dos mais diversos segmentos já continham 13 milhões de cooperados no Brasil.

O potencial socioeconômico do cooperativismo é reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, não só na referência feita pela Lei Federal nº 5.764/1971 a uma “Política Nacional de Cooperativismo”, como em diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988 que expressam a diretriz constitucional de incentivo ao movimento.

A governança regulatória do Estado sobre os agentes econômicos e suas atividades é um desafio que se coloca, e que se torna cada vez mais complexo com fatores como as revoluções tecnológicas, a intensificação das interações transnacionais e da globalização econômica, e a consolidação das grandes corporações multinacionais no cenário político econômico global.

Escândalos corporativos cíclicos e de alto potencial lesivo – mormente no ambiente estadunidense, sem prejuízo de casos europeus de expressão – fomentam discussões político-econômicas globais, e preenchem parte da agenda das Ciências Jurídico-Criminais sobre a regulação e o controle do abuso no âmbito corporativo. Com a hegemonia da integração do mercado global, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional protagonizaram a expansão globalizada de medidas de boa governança, e nos anos oitenta se iniciam as ideias de regulação responsiva, no desenvolvimento de estratégias de regulação das organizações privadas por meio de programas de compliance, códigos de conduta, e outros mecanismos de autorregulação (SAAD-DINIZ, 2019, p. 32).

No Brasil, os escândalos corporativos e a regulação dos agentes econômicos encontram grandes paradigmas na Ação Penal 470 (“Caso do Mensalão”), e mais recentemente na “Operação Lava Jato” – acompanhada de outras megaoperações pelo país –, sem, entretanto, grandes sinais de mudança no comportamento ético das corporações. Novas

exigências normativas envolvendo compliance – em reconhecido tom experimental – surgiram como reações legislativas e regulatórias aos casos, notadamente as alterações relativas aos crimes de lavagem promovidas pela Lei Federal nº 12.683 de 9 de julho de 2012; a promulgação da Lei Federal nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, vulgarmente conhecida como Lei Anticorrupção, que propõe a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos contra a Administração Pública; e as disposições de gestão de riscos e controles internos a empresas estatais pela Lei Federal nº 13.303 de 30 de junho de 2016.

Seguindo-se às tendências regulatórias nacionais e internacionais, a exigência de programas de compliance alcançou as instituições do Sistema Financeiro Nacional através da Resolução CMN nº 4.595 de 28 de agosto de 2017, sob a forma da “política de conformidade”, atribuindo novas exigências de supervisão aos regulados sobre o denominado “risco de conformidade”, muito embora os controles internos fossem exigência já antiga da regulação financeira, e a preocupação com compliance estivesse há muito presente na lógica da regulação prudencial.

Conquanto tenha sido promovida a segmentação das instituições financeiras para fins de exigência regulatória pela Resolução CMN nº 4.553 de 30 de janeiro de 2017, a obrigatoriedade de implantação da política de conformidade, *a priori*, pouco considera as especificidades das diferentes instituições financeiras. Será que todas elas precisam de um programa padronizado de compliance?²

Considerando os programas de compliance como instrumento de controle e endereçamento do comportamento corporativo ético, o relevante incremento dos custos de transação que os envolve, a densidade das exigências regulatórias que tomam o setor financeiro, o fato de não haver indícios de que as cooperativas sejam as grandes protagonistas dos grandes escândalos corporativos, e a notável peculiaridade das cooperativas de crédito em relação às outras instituições financeiras privadas, é que se constrói como problema a seguinte pergunta em que se projeta a presente dissertação: as exigências de implantação de programas de compliance às cooperativas financeiras são pertinentes à regulação de suas atividades no

² Provocação similar, no contexto das contratações públicas e das medidas anticorrupção, em observação ao foco do debate nas grandes empresas, é feita por Thiago Marrara (2018, p. 276): “É dessa restrição do debate que resulta a questão provocativa que batiza e move este breve ensaio: quem precisa de programas de compliance? E a partir dela se desdobram muitas outras. Inexistem dúvidas de que grandes empresas que se relacionam com o Estado necessitam da política de gestão em análise, mas será que a restrição do tema não acabará por transformá-la em mais um ralo de recursos empresariais? Em outras palavras, será que a adoção de programas por agentes econômicos de maior porte terá algum efeito numa realidade em que a enorme maioria dos sujeitos que se relacionam com o Estado continuam a agir como antes? Caso se conclua que é de fato preciso expandir a aplicação da integridade a outros sujeitos, como isso ocorrerá? E mais: quem arcará com os programas de integridade de agentes que não dispõem de recursos para tanto? Deverá o próprio Estado custear ou fomentar programas para parcela dos entes privados com quem se relaciona ou não?”.

Sistema Financeiro Nacional em termos de compliance regulatório, controle do comportamento corporativo ético e fomento da responsabilidade social empresarial?

A hipótese levantada foi a de que os aspectos peculiares das instituições financeiras cooperativas tornam quase que inócua a política de conformidade que lhe é padronizadamente imposta pela Resolução CMN nº 4.595/2017, se observados os fins da regulação financeira prudencial, o bem jurídico penalmente tutelado pelos crimes contra o sistema financeiro nacional, e os objetivos geralmente buscados pela implantação dos programas em regime de autorregulação regulada, além de representarem custos que podem prejudicar a saúde financeira das cooperativas de crédito singulares.

A partir destas definições é que o objetivo geral da presente pesquisa foi analisar se as exigências de programas de compliance pelas autoridades de regulação financeira do Brasil são pertinentes às cooperativas de crédito em face de sua estrutura peculiar.

A atualidade do tema proposto é evidente, tendo em vista as recentes disposições regulatórias e legislativas sobre compliance, as tendências internacionais neste sentido, e a recorrência com que o comportamento corporativo socialmente danoso se reapresenta como desafio regulatório. Ao mesmo tempo, compliance e autorregulação regulada são temas de abordagem jurídico-científica ainda incipiente no Brasil, mas que têm dominado alguns espaços acadêmicos brasileiros nos últimos anos.

Por outro lado, as sociedades cooperativas têm sofrido um certo desprestígio dos espaços jurídico-científicos no Brasil, principalmente no que tange à sua estruturação societária e à sua dinâmica econômica. São raros os trabalhos atuais que as abordam no campo jurídico, sobretudo em produção fora do polo acadêmico da região Sul, o que contradiz uma forte produção oriunda das últimas décadas do século XX. Em contrapartida, o crescimento do cooperativismo é vertiginoso, e demanda soluções jurídicas ao seu bom desenvolvimento, fomentado constitucionalmente.

Se compliance e autorregulação regulada são temas incipientes no Brasil, e as sociedades cooperativas pouco preenchem o ambiente acadêmico jurídico, aliar os dois temas beira ao ineditismo, justificando a realização do presente trabalho pela ausência de reflexão científica sobre o tema. Além do mais, a relevância da atividade financeira privada para o desenvolvimento econômico nacional, e o quase protagonismo das cooperativas de crédito no desenvolvimento regional em tempos de crise, são fatores que tornam necessária a produção científica nestas áreas.

É caso de se debruçar uma dissertação de mestrado, observadas a alta complexidade e a interdisciplinaridade envolvidas. Serão abordadas perspectivas de diversas áreas do Direito,

como o Direito Comercial e Societário, o Direito Administrativo e Constitucional, o Direito Bancário, e, determinadamente, o Direito Penal. Mas a discussão sequer se resume à própria Ciência do Direito. Serão ainda necessários conceitos produzidos nas Ciências Econômicas e na Criminologia.

Além da temática de desenvolvimento ser pano de fundo dos assuntos aqui tratados, tal nível de complexidade e interdisciplinaridade é de todo coerente com um programa de mestrado que toma como área de concentração o “Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito”, e com uma linha de pesquisa que busca reunir estudos que envolvam “desenvolvimento, democracia e instituições”.

Em termos metodológicos, a presente pesquisa tem predominante cunho exploratório. Para Antônio Carlos Gil (2014, p. 27), “as pesquisas exploratórias têm como finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”. O autor ainda reflete que “este tipo de pesquisa é realizado especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis” (GIL, 2014, p. 27). O fato de o tema em parte ser incipiente, e em parte estar pouco estimulado no país torna a abordagem exploratória o caminho mais coerente na produção de resultados para contribuição de desenvolvimentos posteriores.

O método seguido é predominantemente o dedutivo, partindo-se de premissas gerais para abordagem daquilo que é particular (GIL, 2014, p. 9) na busca pela solução do problema e tentativa de confirmação de hipótese. Não há prejuízo, entretanto, de reflexões indutivas em determinados pontos quando possível maior generalização de resultados, fazendo-se a devida observação quando da presença de limitações relevantes.

Sobre as técnicas de pesquisa, a investigação foi documental e bibliográfica, analisando-se obras referentes aos assuntos em questão nas áreas do Direito, da Economia, da Contabilidade, da Administração e da Criminologia, sendo que algumas delas apresentaram resultados empíricos a serem analisados e utilizados. Documentos tais como relatórios do Banco Central do Brasil, relatórios e informativos dos sistemas das cooperativas de crédito e outras instituições financeiras, textos e propostas legislativas e regulatórias, e decisões judiciais foram objeto de análise no desenvolvimento da pesquisa.

Vale destacar que aqui serão indistintamente utilizados os termos cooperativas de crédito, cooperativas financeiras, e instituições financeiras cooperativas, generaliza-se ainda a estrutura das cooperativas de crédito, sem distinção necessária pelos serviços financeiros oferecidos, ou pela identidade característica dos cooperados, havendo um enfoque na

organização da cooperativa de crédito singular, em que há contato direto com o sócio cooperado – que não se trata de uma sociedade cooperativa –, que efetivamente utiliza dos serviços financeiros prestados.

Na seção inicial, serão analisados alguns aspectos que traduzem a peculiaridade da estrutura de organização das cooperativas de crédito enquanto sociedades cooperativas, abordando-se os fundamentos do cooperativismo; o regime societário das cooperativas; seu regime econômico e outros pontos de sua atividade econômica; questões sobre a governança e os interesses nestas organizações; e a forma sistêmica de composição de grupos de cooperativas, com o alinhamento ao objetivo específico de responder a seguinte pergunta: quais as peculiaridades das cooperativas de crédito, e quais as principais distinções destas organizações em relação às instituições financeiras mais tradicionais?

Em seguida, passa-se à revisão sobre como as cooperativas financeiras são reguladas no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, sobretudo em termos de supervisão de suas atividades internas, considerando diferentes meios de controle social, partindo das considerações constitucionais sobre a Ordem Econômica e Financeira, atravessando a tutela penal promovida pelos crimes contra o sistema financeira nacional, os riscos e as abordagens regulatórias sobre a atividade privativa das instituições financeiras, e alcançando as disposições regulamentares específicas ao Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, bem como as exigências de supervisão interna das cooperativas, como práticas de governança corporativa, estabelecimento de controles internos e estrutura de gerenciamento de riscos, e a prática de auditorias interna e externa. Busca-se a satisfação de objetivo específico de responder a pergunta que segue: como as cooperativas de crédito são reguladas no contexto do Sistema Financeiro Nacional, sobretudo em termos de supervisão de suas atividades internas?

Na terceira seção, são analisadas as expressões conceituais de compliance e sua relação com outros conceitos conexos, linhas teóricas selecionadas sobre a regulação responsiva e a autorregulação regulada, e as principais tendências de responsabilização corporativa individual e coletiva envolvendo compliance nos campos penal e administrativo sancionador. Depois, toma-se por foco a problemática da aplicação dos programas de compliance, os mecanismos que têm abrangido seus padrões, e a questão de sua efetividade em promover um autêntico comportamento corporativo ético. Avalia-se, então, a iniciativa da política de conformidade na regulação do Sistema Financeira Nacional a partir da Resolução CMN nº 4.595/2017, e sua relação com o processo administrativo sancionador disposto pela Lei Federal nº 13.506 de 13 de novembro de 2017. Conectando – sempre que possível – as

discussões diretamente à atividade regulatória do Sistema Financeiro Nacional e o alcance às cooperativas, almejou-se o cumprimento do objetivo específico contido no questionamento que segue: qual o fundamento da relação entre compliance e autorregulação regulada, e como esta relação se manifesta na regulação do Sistema Financeiro Nacional, em especial na política da conformidade da Resolução CMN nº 4.595/2017?

Por fim, com base nas informações extraídas das conclusões dos objetivos anteriores, debruça-se diretamente sobre a resposta do problema delimitado, encerrando argumentos que indiquem ou não a pertinência dos programas de compliance à regulação das cooperativas de crédito. Visando-se novos caminhos de desenvolvimento científico na promoção de compliance regulatório e de comportamento corporativo pró-social pelas instituições financeiras cooperativas, veem-se indicadas duas vias marcadas pela compatibilização entre as estratégias de compliance e a preservação da identidade cooperativa: o fomento da autogestão e o favorecimento da posição do cooperado; o aprimoramento e a melhor compreensão da relação entre os graus dos sistemas cooperativos para fins de autorregulação delegada e efetividade de mecanismos de compliance na autenticidade da cultura corporativa ética das cooperativas singulares.

Que a leitura do presente trabalho ajude a reacender o desenvolvimento científico jurídico e regulatório do cooperativismo de crédito, e contribua a uma política de governança regulatória mais coerente e responsável em face das tentativas experimentais e padronizadas de compliance e autorregulação regulada sobre as atividades econômicas no Brasil.

1 ESTRUTURA PECULIAR DAS COOPERATIVAS FINANCEIRAS NO BRASIL

Falar em peculiaridade é tratar daquilo que é típico, particular, próprio, especial, característico a algo ou alguém. A frequente abordagem científica das cooperativas a partir das suas peculiaridades tem sua razão de ser.

Muito embora sejam frequentes as tentativas de enquadramento das cooperativas nas classificações societárias mais tradicionais, e de definição de um ponto decisivo de distinção em relação às outras formas de sociedade, o estudo das cooperativas acaba por requerer a análise de uma série de características que lhes são próprias, e que apenas em conjunto conferem verdadeira identidade a esta organização, o que remonta às suas origens históricas, e ao desenvolvimento de valores e princípios de índole doutrinária.

Nesta ocasião, o tratamento específico dado às cooperativas financeiras envolve atravessar a análise dos princípios e dos valores do cooperativismo em geral, e alcançar o que se faz particular às cooperativas de crédito tanto por questões da incidência de regulação específica ao setor, quanto pela própria distinção da dinâmica destas organizações por conta do seu objeto.

Se, de um lado, é necessária a análise das singularidades das instituições financeiras cooperativas, a ponto de se sustentar distinções em relação à própria abordagem generalista do cooperativismo, de outro, os fins aqui pretendidos requerem algumas comparações à estrutura e à dinâmica das instituições financeiras privadas mais tradicionais no Brasil, usualmente constituídas sob a forma de sociedades anônimas.³

Afinal, ao analisar a estrutura e a dinâmica das cooperativas financeiras no Brasil, esta seção busca uma resposta às seguintes perguntas: quais as peculiaridades das instituições financeiras cooperativas, e, a partir delas, quais as distinções destas organizações em relação às instituições financeiras mais tradicionais?

Duas considerações são importantes no que tange à resposta perseguida.

Primeiramente, não é perquirido o objetivo de aproximar as cooperativas financeiras das outras instituições financeiras, apontando simples distinções, mas sim construir uma análise daquilo que é próprio à organização cooperativa. Há neste ponto alguma busca pela comparação, mas apenas com o fito de se possibilitar a submissão da devida crítica que se

³ Sobre este ponto, destaca-se o artigo 25 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (BRASIL, 1965), com redação dada pela Lei nº 5.710, de 7 de outubro de 1971 (BRASIL, 1971): “as instituições financeiras privadas, exceto as cooperativas de crédito, constituir-se-ão unicamente sob a forma de sociedade anônima, devendo a totalidade de seu capital com direito a voto ser representada por ações nominativas”.

pretende em seções posteriores, ao se lidar com normativas que promovem regulação de amplitude geral às instituições financeiras.

Em segundo lugar, não há uma pretensão de abordagem exaustiva das características singulares da cooperativa, mas somente àquilo que se entendeu como pertinente às reflexões propostas sobre compliance e responsabilidade corporativa nestas organizações.

Uma última ressalva é importante antes de se prosseguir. Esta pesquisa não nega as inúmeras distinções entre os próprios tipos de instituições financeiras cooperativas, as quais merecerão ser pontualmente anotadas.

Por outro lado, a opção por uma abordagem generalista neste sentido se justifica pelo fato de a hipótese adotada prever a suficiência de características de certa forma gerais às cooperativas financeiras, em que pese o conhecido – e assumido – risco de se limitar a correção dos resultados colhidos, quando aplicados a estruturas mais específicas.

1.1 Fundamentos do cooperativismo: ética, valores e princípios

As origens do cooperativismo remontam à transição do Feudalismo à Sociedade Industrial, com experiências de pré-cooperativas⁴ inspiradas na filosofia do socialismo utópico owenista. De forma muito resumida, uma das linhas desta vertente remete ao pensamento de que o uso da máquina e da produção advindos da Revolução Industrial somente seria tolerável em relação aos seus custos sociais em um novo tipo de organização social da produção, de modo que os dividendos advindos do capital investido deveriam ser limitados, com o lucro excedente sendo aplicado em favor dos trabalhadores, ideal que foi buscado por experiências empíricas de Robert Owen (VERAS NETO, 2011).

No entanto, ainda que inspirados nestes ideais filosóficos, o grande marco concreto das cooperativas é a iniciativa dos “Pioneiros de Rochdale”, em 1844. Observando a alta produtividade e faturamento da indústria em que trabalhavam, e as baixas contrapartidas que recebiam, com baixos salários e altas jornadas de trabalho, os trabalhadores de uma fábrica de flanelas em Rochdale, Inglaterra, organizaram uma longa greve para reivindicar melhores condições de trabalho. Com a frustração do movimento grevista, os tecelões criaram um mecanismo de ajuda mútua, abrindo, em um primeiro momento, um armazém cooperativo para consumo, com o objetivo inicial de reduzir os altos preços dos alimentos. Fruto disto é que, em 1844, constituiu-se a *Society of Equitable Pioneers*, uma cooperativa de consumo

⁴ Denominação conferida por Diva Benevides Pinho (1997, p. 76).

com um capital de apenas vinte e oito libras e vinte e oito sócios, com a finalidade de melhorar sua situação econômica (VERAS NETO, 2011).

Nesta organização, os Pioneiros de Rochdale instituíram oito regras, que dispunham, em suma: que (a) eles se governariam por um autogoverno democrático, mediante eleição, em que cada sócio teria um voto, independentemente do capital investido; que (b) a adesão e a demissão de sócios seria livre, e a cooperativa seria aberta a qualquer pessoa, desde que integralizada uma quota mínima (que era igual para todos); (c) o capital investido seria remunerado por um percentual fixo de 10%; (d) apenas o excedente após a remuneração pelo percentual fixo do capital deveria ser distribuído entre os sócios, de acordo com o valor de suas compras; (e) a cooperativa atuaria na compra e venda a dinheiro, à vista; (f) era proibida a venda de produtos adulterados, o que era comum na época; (g) seria estabelecido um fundo especial destinado ao aperfeiçoamento intelectual dos sócios; e (h) a cooperativa seria regida pela neutralidade política e religiosa (ROSSI, 2011).

A *Society of Equitable Pioneers* é iniciativa histórica fulcral ao cooperativismo, por ter estabelecido o que seria a primeira versão dos princípios cooperativos, além de ser um exemplo de sucesso após passar por expansões tanto em termos de sócio, como de capital e área de atuação, sobrevivendo às duas grandes guerras (VERAS NETO, 2011). O estudo dos princípios cooperativistas demonstrará que a especificidade do conjunto de características atribuídas às sociedades cooperativas se deve à inspiração do movimento cooperativista na experiência concreta do modelo de Rochdale.

O próprio cooperativismo de crédito surge nas primeiras inspirações cooperativistas. Com a percepção de sucesso da iniciativa de Rochdale, e sua propagação pela Europa, o movimento passou a encontrar inspirações na Alemanha. Havia por parte dos pequenos proprietários do campo, artesãos e pobres comerciantes das cidades uma necessidade de dinheiro para financiamento de terras, máquinas e insumos. O cooperativismo foi uma alternativa ao pequeno monopólio financeiro local, o qual cobrava extorsivas taxas de juros (SOUZA, 2017).

Em 1847, Friedrich Wilhelm Raiffeisen criou uma associação de apoio para a população rural do povoado de Wyerbusch/Westerwald, o que veio a servir de modelo para a fundação, em 1864, da cooperativa de crédito rural *Heddersdorfer Darlehnskasserverein* (Associação de Caixa de Empréstimo de Heddesdorf), e outras posteriores. Destaca-se que estas cooperativas, tipicamente rurais, já gozavam de características tais como a responsabilidade ilimitada e solidária dos associados, singularidade de votos independentemente do número de quotas-partes, área restrita ao crédito rural, bem como a

inexistência de capital social e não distribuição de sobras (PINHEIRO, 2008). Raiffeisen criou ainda uma federação de Caixas Rurais com um Banco Central intermediador entre as caixas e o mercado financeiro, situado em Neuwid, o qual se organizava como uma sociedade anônima (BULGARELLI, 1962), havendo relevante aproximação deste fenômeno com as composições dos sistemas cooperativos atuais, com federações e bancos cooperativos.

Apesar da proximidade ideológica, há indícios de que Raiffeisen não havia tomado conhecimento das tentativas de organizações em cooperativas de consumo na França e na Inglaterra, não estando a par do desenvolvimento desta nova corrente (BULGARELLI, 1962), o que denota certa autenticidade das origens do cooperativismo de crédito, ao menos no ambiente rural alemão da época.

O início das cooperativas de crédito também é atribuído ao prussiano Herman Schulze, o qual buscou implantar a cooperação no ambiente urbano, organizando, em 1856, uma associação de dinheiro antecipado na cidade alemã de Delitzsch. Este modelo se diferenciava das cooperativas Raiffeisen por conterem a previsão de retorno de sobras líquidas proporcionais ao capital, área de atuação não-restrita, e remuneração de dirigentes (PINHEIRO, 2008). Schulze tinha conhecimento das correntes cooperativistas que vinham se alastrando, contendo maior influência do movimento em suas associações (BULGARELLI, 1962).

O elemento moral cooperativista foi determinante à constituição e ao sucesso do sistema cooperativo de Raiffeisen, pois sua finalidade consistia na reunião de homens a promover sua personalidade econômica e moral, tudo a serviço do próximo (MLADELNATZ, 1944, p. 93), como forma de reação à necessidade da população, à especulação financeira, buscando a liberdade econômica dos associados. No caso de Schulze, ainda que houvessem críticas aos rumos que buscava às cooperativas de crédito, para que se caracterizassem como verdadeiras empresas bancárias a serviço dos associados (SOUZA, 2017), o prussiano acreditava no “*self-help*”, havendo um fundamento de proteger os pequenos produtores contra o abuso dos grandes (BULGARELLI, 1962), o que fomentou suas construções, influenciadas pelas experiências cooperativas da época.

Estas referências históricas permitem a conclusão de que o cooperativismo de crédito, ainda que composto de alguma autenticidade e especialidade, é fenômeno originário contemporâneo às maiores inspirações práticas e teóricas da doutrina do cooperativismo, sendo inclusive um dos referenciais às outras formas de cooperativas. Assim, a raiz axiológica do cooperativismo acompanha intimamente o fenômeno do cooperativismo de crédito (SOUZA, 2017).

Com o êxito e a proliferação da experiência germânica, o cooperativismo de crédito se expandiu pela Europa, com a expressiva introdução do movimento na Itália pelos precursores Luigi Luzzatti e Leonel Wollemborg – via de maior contato com os primórdios do cooperativismo de crédito no Brasil –, e pela própria América do Norte, com a iniciativa de Alphonse Desjardins e sua Caixa Popular fundada na província de Quebec em 1900 (BULGARELLI, 1962), a qual deu início às conhecidas *credit unions* canadenses (MACPHERSON, 2007).

Em nível filosófico, o desenvolvimento de um “fundo ético do cooperativismo” é atribuído a Charles Gide, no estudo do Solidarismo.⁵ Realizando um contraste entre o cooperativismo e o capitalismo como sistemas econômicos, deduziu-se que este último seria marcado pelo individualismo, enquanto o primeiro se identificaria com o Solidarismo, carregando o lema “um por todos e todos por um”, representativo do princípio da solidariedade (FRANKE, 1973).

Na linha gideana, a solidariedade era compreendida como um fato social que se reflete na relação de interdependência entre os homens, de modo que a ação de um repercute nos outros, seja para o bem, ou pra o mal. E desta forma, a solidariedade só se faz criadora de uma ordem jurídica mais razoável e humana se fundamentada por um ideal de justiça, o qual, então, se concretiza no auxílio mútuo que os homens prestam ou por sua vontade, ou através da coerção estatal, tudo em busca do bem comum (FRANKE, 1973).⁶ A associação cooperativa era a solução mais frequentemente preconizada pelos solidaristas.

Veja-se que as bases do desenvolvimento teórico do cooperativismo tendem a abrange-lo por duas vias metodológicas, tratando-o ora como sistema de organização econômico-social, o qual visaria eliminar, através do auxílio-mútuo, os desajustes sociais advindos da intermediação capitalista; e ora em ordem filosófica, ao considera-lo como doutrina alicerçada em princípios comportamentais do indivíduo que pratica a lógica deste sistema econômico-social (FRANKE, 1973).

Então, as cooperativas surgem permeadas de um esforço teórico que as idealizasse, dentro das acepções do cooperativismo como sistema de organização econômico-social alternativo, e como doutrina de princípios e valores éticos. Apesar da natural presença de

⁵ A doutrina do Solidarismo, que tem como grande precursor Léon Bourgeois, se desenvolve no contexto político francês do fim do século XIX, marcado pelo liberalismo econômico clássico, sendo o pensamento solidarista uma reação às tendências anti-reformistas, e os desrespeitos aos limites à jornada de trabalho, entre outros aspectos críticos então presentes (FRANKE, 1973).

⁶ Walmor Franke identifica no pensamento de Gide um suporte do positivismo jurídico, na medida em que a solidariedade diria respeito a um princípio mais alto que se identificaria na justiça comutativa e distributiva, em que cada um receba o que lhe é devido, mas pela sua própria condição humana, e não apenas por aquilo que produz (FRANKE, 1973).

distinções entre as suas manifestações de índole teórica e prática, denotam-se aspectos comuns geralmente traduzidos pela ajuda-mútua, pela justiça distributiva, e pela liberdade econômica, com a superação da problemática especulativa, os quais conferem marcada especificidade ao movimento. Viu-se que as cooperativas de crédito estão intimamente ligadas a este contexto inicial.

A criação da Aliança Cooperativa Internacional (ACI) em 1895 protagonizou a organização do movimento cooperativista em ordem internacional, o que permitiu certa universalização de uma expressão cooperativa mais sintética, delineando, em 1937, a primeira revisão dos princípios cooperativos.⁷

O percurso tomado pelas expressões do cooperativismo no decorrer do século XX não se faz pertinente à presente análise, motivo pelo qual se permite aqui um salto às últimas alterações substanciais dos princípios cooperativistas, as quais se remetem então à “ordem cooperativista vigente”, e que se deram com a Declaração sobre a Identidade Cooperativa, aprovada em 1995⁸ no Congresso de Manchester.⁹

O documento de redação coordenada por Ian MacPherson se vê dividido em três seções, além de contar com um anexo para complementar o texto com uma explicação e interpretação de seus termos, chamado de “*Background Paper to the Statement on the Co-operative Identity*” (WILLIAMS, 1996).

A primeira seção da Declaração é destinada logo à definição de cooperativa (WILLIAMS, 1996): “a co-operative is an anonymous association of persons united voluntarily to meet their common economic, social and cultural needs and aspirations through a jointly-owned and democratically-controlled enterprise”. Logo, a cooperativa é, em primeiro lugar, autônoma, sendo independente de intervenções governamentais e de outras

⁷ Diz-se revisão pois os princípios da cooperativa de Rochdale são até então considerados os primeiros princípios cooperativistas. Assim, a primeira revisão dos princípios cooperativos, proclamada pela ACI em 1937, era composta de quatro princípios principais, os quais se faziam essenciais ao reconhecimento da cooperativa como tal e à filiação junto a entidade: a livre adesão, o controle democrático, o retorno *pro-rata* das transações efetuadas, e o juro limitado ao capital. Além disso, havia três princípios adicionais recomendáveis: a neutralidade política e religiosa, a promoção da educação, e a compra e venda à vista (CANÇADO; GONTIJO, 2004).

⁸ A data é emblemática por se tratar do centenário da Aliança Cooperativa Internacional.

⁹ A revisão dos princípios cooperativistas realizada no Congresso de Viena em 1966 não se ocupou dos valores cooperativos, e as mudanças socioeconômicas a partir dos anos setenta foram determinantes à estrutura cooperativista e sua rediscussão. O movimento cooperativista já sofria permanentes pressões e tratamentos paternalistas durante a polarização entre capitalistas e comunistas, muito embora tivessem de competir em um livre mercado (MIRANDA, 2012). Havia ainda a preocupação com uma crise de identidade do cooperativismo, a partir da quebra de sua credibilidade, de uma crise administrativa, e do enfraquecimento de sua ideologia (LAIDLAW, 1981).

organizações privadas, o máximo possível. É uma associação de pessoas em sentido amplo,¹⁰ não havendo a intenção de se referir apenas a pessoas naturais, aspecto que cabe à ordem jurídica interna definir como possibilidade a participação de pessoas jurídicas, por exemplo. É voluntária, pois a participação não se pode fazer como compulsória. Ainda, a cooperativa é uma empresa¹¹ de propriedade conjunta e gerida democraticamente, com a finalidade de satisfazer as necessidades e aspirações de caráter socioeconômico e cultural de seus participantes (WILLIAMS, 1996).

Na segunda seção do documento são sistematizados os valores cooperativos. Tais valores são divididos em valores básicos ou declarados – *first sentence* – e valores éticos declarados – *second sentence* –. Enquanto os primeiros se referem a um caráter estrutural da cooperativa, vinculados à organização das atividades, os valores da *second sentence* se ocupam de conformar o próprio agir cooperativo em si, envolvendo todos aqueles abrangidos pelas atividades da cooperativa, como dirigentes, colaboradores, as próprias cooperativas, e o cooperado (BÖÖK, 1992).

Na lista dos valores básicos estão: (a) a ajuda mútua, baseada na crença de que todas as pessoas podem e devem contribuir para o controle do próprio destino; (b) a responsabilidade pessoal, de modo que os membros assumem a responsabilidade por suas cooperativas; (c) a igualdade, valor essencial das cooperativas, sendo que os membros da cooperativa devem ser tratados do mesmo modo, com os mesmos direitos e deveres, na medida do possível;¹² (d) a equidade, para que se reconheça as desigualdades dos membros da cooperativa, como reforço do próprio valor da igualdade; e (e) a solidariedade, grande pilar do espírito do cooperativismo, buscando-se romper as barreiras do individualismo (WILLIAMS, 1996).

A Declaração também estabelece valores éticos, sendo eles a honestidade, a transparência, a responsabilidade social, e a preocupação com os demais. A definição desta gama de valores tem particular relevância neste trabalho. Afinal, constata-se, ao menos nas diretrizes internacionais do cooperativismo, que se instaura a preocupação com o estabelecimento de valores éticos na própria essência de uma cooperativa reconhecida como

¹⁰ Não há na utilização do termo “associação” uma escolha jurídica pela natureza da organização, mas sim a referência a uma reunião de pessoas com uma finalidade.

¹¹ A consideração da cooperativa como empresa é tema debatido, sobretudo ao se observar a denotação jurídica do termo em cada ordenamento. O que se anota por ora é que a utilização do termo “empresa”, ou “*enterprise*”, dá-se em sentido amplo, no sentido de empreendimento, a fim de preservar a possibilidade de interpretação e internalização pelos ordenamentos jurídicos. No Brasil, as cooperativas não são sociedades empresárias, por disposição legal expressa (artigo 982, parágrafo único, Código Civil brasileiro).

¹² O próprio informativo anexo à Declaração não deixa de expor o desafio de se cumprir o valor da igualdade, sobretudo em cooperativas de larga escala, e federações de cooperativas (WILLIAMS, 1996).

tal, enquanto o agir ético é uma das finalidades buscadas no incentivo a uma cultura de compliance.

Além do mais, a transparência como valor do próprio agir cooperativo também já preexiste ao alcance das tendências de exigência por *accountability* em termos de governança corporativa, sendo ainda que a responsabilidade social e a preocupação com os demais exaltam uma necessária preocupação com o universo externo à cooperativa, abrangendo seus *stakeholders*.

Por fim, a declaração se encerra com o ditado da nova versão dos princípios cooperativos. Uma vez que os valores se apresentam com o objetivo de guiar, em maior fluidez, a estrutura da atividade e o agir cooperativo, preenchendo a identidade cooperativa, os princípios são representados como verdadeiros mandamentos que pautam a prática destes valores (CHARTERINA, 1995, p. 38).

O primeiro deles é a *adesão livre e voluntária*, também conhecido como princípio da “porta aberta”, segundo o qual a cooperativa está aberta a todas as pessoas aptas a utilizar os seus serviços, e assumir suas responsabilidades, incluindo-se aqui já a neutralidade política e religiosa (NAMORADO, 1995, p. 57, grifo nosso).

O segundo enunciado é o da *gestão democrática*. A cooperativa deve ser gerida ativamente pelos seus membros nas deliberações políticas, sociais e administrativas, com participação igualitária dos associados, principalmente nas cooperativas de primeiro nível. Aqui se faz premeditada a tentativa de máxima manutenção da regra “um sócio, um voto”.

O terceiro princípio é o da *participação econômica dos membros*, que, em resumo, define que os membros participam de maneira equitativa do capital da cooperativa, sendo que o retorno das sobras se realiza apenas após os pagamentos dos custos da cooperativa, e da formação da devida reserva, sendo proporcionais às transações do associado, e não ao capital social integralizado.

Depois, é enunciado o princípio da *autonomia e independência*. Caso a cooperativa esteja em acordo operacional com entes estatais ou privados, tais arranjos devem preservar o controle democrático pelos sócios e a sua autonomia deliberativa.

O quinto princípio é a *educação, treinamento e formação* dos sócios, dirigentes, administradores e funcionários, a ser proporcionado pela cooperativa a fim de contribuir ao seu desenvolvimento. O sexto é a *cooperação entre cooperativas*, princípio autoexplicativo, e o sétimo a *preocupação com a comunidade*, já que as cooperativas devem trabalhar pelo desenvolvimento sustentável de suas comunidades, com políticas aprovadas pelos membros.

Portanto, o documento aprovado pelo Congresso de Manchester pronunciou os elementos essenciais à identidade cooperativa, oferecendo uma definição sobre o instrumento de que se utiliza o cooperativismo, os valores que permeiam a estrutura da cooperativa e o agir cooperativo, bem como os seus princípios fundamentais.

Muito embora os princípios enunciados ainda estejam próximos daqueles estabelecidos pelos pioneiros de Rochdale, influenciados pelas vertentes socialistas utópicas, para Alexander Laidlaw,¹³ a ACI já tem superada esta visão, sobretudo em face das alterações em curso no final do século XX, entendendo que sejam raros os cooperativistas que acreditem ainda na visão utópica de sociedade comunitária, principalmente em escala macroeconômica (LAIDLAW, 1981, p. 48).

Por outro lado, Rui Namorado (1999) preceitua que a atitude cooperativa não deixa de se radicar em uma lógica de resistência ao sistema dominante (capitalista), ainda que não renuncie agir dentro do mesmo. Para o autor português, uma necessária atitude crítica do cooperativismo deve considerar as mudanças que lhe envolvem, sem deixar, entretanto, de compreender a cooperatividade. Em conclusão, as cooperativas devem evoluir, sem esquecer a identidade cooperativa.

É evidente que a enunciação da identidade cooperativa através da Declaração da ACI, ainda que seja considerada como fonte material de direito,¹⁴ representaria a esfera do *dever-ser*.¹⁵ não garantindo por si só o respeito à cooperatividade e, principalmente, o êxito das cooperativas. Não há como se negar os desafios postos às cooperativas, como a recorrente possibilidade de subversão de sua estrutura, a complexidade da relação de sua dinâmica

¹³ Obra escrita por Alexander Laidlaw, estudioso e líder cooperativista, “As cooperativas no ano 2000” serviu de relatório a ser apresentado no Congresso da ACI em Moscou no ano de 1980. Nesta obra, o autor apresenta uma série de críticas e preocupações relativas ao movimento em face dos desafios que vinham sendo apresentados no fim do século XX.

¹⁴ Segundo Leonardo Rafael de Souza (2017, p. 66), “[...] a Declaração sobre a Identidade Cooperativa da ACI enquanto fonte material de Direito já albergada pela OIT e pela ONU em suas disposições supranacionais, indica que a razão última da existência de normas jurídicas em prol do Cooperativismo é a construção de um modelo que alia desenvolvimento econômico e desenvolvimento social, baseada na matriz axiológica da cooperação e sem qualquer interferência do Estado na sua natureza jurídica. Por isso, pode-se dizer que a referida Declaração possui natureza cogente, vinculando todas as cooperativas a uma mesma matriz legal, social e ideológica”.

¹⁵ Na Teoria Pura do Direito, Kelsen aborda o dualismo entre *ser* e *dever-ser*. Em brevíssima síntese, a distinção entre *ser* e *dever-ser* advém de um dado imediato da consciência, sendo inegável que o enunciado de que *tal coisa é* se distingue essencialmente do enunciado *algo deve ser*. Assim, ao aplicar às normas jurídicas, a norma é constituída por um ato intencional dirigido à conduta de outrem, sendo este ato um *dever-ser*, enquanto o ato de vontade que dá sentido à norma é o *ser* (KELSEN, 1999, p. 3, grifo nosso). Com vistas a este raciocínio é que se utiliza a dualidade entre *ser* e *dever-ser* para afirmar que o prenúncio da identidade cooperativa em si se aproxima ao *dever-ser*, enquanto os atos de vontade no desenvolvimento das atividades da cooperativa constituem *ser*. *Ser* e *dever-ser* podem coincidir, ou não.

interna e suas interações na economia de mercado, e os ônus do seu intenso apoio na relação democrática dos sócios.

Inclusive, também é natural que esta identidade carregue certa fluidez, com constantes discussões, e consequentes modificações a respeito de seu conteúdo, a depender das interpretações do movimento pelo mundo, o que faz parte do desenvolvimento do Direito Cooperativo. Neste sentido, é interessante destacar o trabalho realizado pelo *Study Group on European Cooperative Law* (SGECOL), constituído por professores de diversas universidades europeias em 2011. Em seu trabalho final publicado em 2017, o SGECOL realizou um estudo sobre as cooperativas nos diversos ordenamentos jurídicos europeus, levando em conta tanto a legislação a nível nacional, quanto os regramentos da União Europeia, a Declaração sobre a Identidade Cooperativa da ACI, a Recomendação nº 193/2002 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as definições de melhores práticas das cooperativas, as legislações sobre as formas de organização empresarial, e o próprio direito societário como um todo, tudo com o objetivo de extrair os *Principles of European Cooperative Law* (PECOL) (GARCÍA, 2018).

Observa-se que enquanto os princípios cooperativistas tradicionais são mais oriundos das inspirações doutrinárias e pragmáticas das origens do cooperativismo, com constatações das alterações e desafios trazidos pelo século XXI, o PECOL extrai os princípios de direito cooperativo dos próprios dados jurídicos vigentes advindos das ordens jurídicas interna, externa, e de autorregulação, no contexto europeu.

Os princípios do PECOL se estruturam em cinco capítulos: definição e objetivos das cooperativas; governança cooperativa; estrutura financeira; auditoria cooperativa; e cooperação entre cooperativas (GARCÍA, 2018). Tendo em vista os objetivos aqui propostos, chama atenção o foco adotado pelo PECOL a aspectos de governança, auditoria, e estrutura financeira, o que será abordado oportunamente em seções seguintes.

Nada obstante, iniciativas de natureza regional internacional¹⁶ ainda não resultaram em grandes efeitos sobre o direito cooperativo brasileiro e a legislação a que se refere, carregando-se ainda uma perspectiva jurídica ainda mais tradicional das cooperativas.

¹⁶ No âmbito do Mercosul, vale o destaque para o *Estatuto de las Cooperativas del Mercosur*, aprovado pelo parlamento do Mercosul em 2009 pela Reunião Especializada de Cooperativas do Mercosul (RECM), o qual, entretanto, não contou com a necessária internalização por todos os Estados-parte, além de que o documento não conteria disposições efetivamente substanciais, apenas se limitando a estabelecer mecanismos para criação de cooperativas transfronteiriças, as quais se regerão pelas legislações do país da respectiva sede. Assim, o Mercosul ainda tem como grande referência a Declaração sobre a Identidade Cooperativa da ACI, quando não a definição de princípios cooperativos pela ACI no Congresso de Viena em 1966, haja vista o momento de elaboração de algumas das leis vigentes na matéria, como a Ley nº 20.337 de 1973 na Argentina, a Ley nº 438 de 1994 do Paraguai, e mesmo a Lei nº 5.764 de 1971 no Brasil (CRACOGNA, 2018).

Em suma, a análise proposta demonstra, de uma forma ou de outra, que as cooperativas não representam simples tipo societário de organização da atividade econômica, mas estruturas permeadas de uma identidade com valores e princípios de cooperatividade reconhecidos internacionalmente, que acabam por circunscrever suas definições nas ordens jurídicas internas, e guiar, ou ao menos influenciar, na estrutura e na dinâmica de suas atividades.

Em outras palavras, não há sentido para o cooperativismo no simples cumprimento das formalidades à constituição e ao exercício de atividades em uma cooperativa, se não a realização da cooperatividade em si. Ao menos no ambiente brasileiro, é possível identificar que a subversão da estrutura cooperativa acaba por decorrer no afastamento desta identidade, em maior ou menor medida.¹⁷

Esta robusta matriz ideológica é peculiar às cooperativas, incluídas as cooperativas de crédito, o que não se reconhece nas outras formas de instituição financeira privada no Brasil. Conquanto o exercício da atividade financeira no Brasil respeite a normas e políticas internacionais, e esteja submetido aos valores, princípios e regras da Constituição Federal de 1988, primordialmente da Ordem Econômica e do Sistema Financeiro Nacional, acabam por encerrar a atividade de fim econômico tradicionalmente calcada na exploração lucrativa, ainda que constitucionalmente ungida de função social.

Dante Cracogna (2018) destaca que enquanto as cooperativas têm sua origem em um momento histórico específico, as sociedades comerciais contêm origens históricas que constituem matéria controversa, e que remetem ao longo dos séculos com diversas etapas até o delineamento de sua fisionomia moderna.

A matriz ideológica cooperativista apresenta menor resistência por parte das organizações cooperativistas brasileiras - senão avaliações críticas sobre a cooperatividade e o seu significado, ou a simples ignorância de seu ideal por aqueles que fraudam sua estrutura - diferentemente da usual rejeição ao devido reconhecimento cultural e jurídico da responsabilidade e função social da empresa no ambiente empresarial brasileiro.

Afinal, não obstante a clara consolidação jurídica da função social da propriedade e da empresa como “corolário de uma ordem econômica que, embora constituída por vários

¹⁷ Exemplos claros e recorrentes no Brasil de desvirtuamento da estrutura cooperativa, com sua utilização formal sem qualquer compromisso com a identidade cooperativa são as fraudes cometidas em desprestígio das cooperativas de trabalho. Segundo Carlos Eduardo Hapner (2018, p. 464) “desde o advento da emenda ao art. 442 da CLT, no entanto, estabelecendo a não configuração de relação de emprego entre os associados e as cooperativas e, especialmente, entre os tomadores de serviços e a cooperativa, passou-se a constatar o uso abusivo do mencionado tipo societário, com a finalidade de contornar exigências estabelecidas pelas normas de proteção ao trabalhador”. As cooperativas de crédito não são necessárias exceções a estes desvios, quando consideradas as existentes condenações de administradores por gestão fraudulenta ou temerária.

princípios, possui a finalidade comum de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social” (LOPES, 2006, p. 282), o ideal ainda se vê permeado de obstruções à sua dimensão ativa,¹⁸ além de pouco abstraído pelos agentes econômicos privados em geral, em um contexto de concentração estrutural do poder econômico.¹⁹

Já as cooperativas se apresentaram à Constituição Federal de 1988 como verdadeira *terceira via* de desenvolvimento social vocacionada pela propriedade comum em um empreendimento democrático, sobretudo aos grupos que o capitalismo tornou subalterno, com fins econômicos mas sem escopo lucrativo, em total consonância com os objetivos do modelo de Estado Democrático de Direito, embora ainda ocupem papel secundário no modelo econômico (CONTO, 2013, p. 208).

Enfim, sendo a identidade cooperativa um complexo de diretrizes internacionais composto de definição, valores e princípios, que depende de um ambiente que permita o livre exercício da cooperatividade em convivência e interação com a economia de mercado, a regulação das cooperativas na ordem jurídica interna deveria almejar o proporcionamento deste ambiente, com a devida segurança aos interesses envolvidos.

1.2 Aspectos do regime societário e o horizonte da personalidade

A cooperativa é o instrumento de ação em que o cooperativismo se realiza, nos moldes da definição prevista na Declaração sobre a Identidade Cooperativa, seguindo seus valores e princípios. A natureza jurídica da cooperativa como associação, sociedade, síntese de associação e empresa, entidade *sui generis*, ou gênero próprio, é objeto de discussão ainda pendente na doutrina, e frequentemente revisitada, envolvendo a própria existência de um ramo científico do Direito Cooperativo.

As acepções internalizadas são diversas entre os ordenamentos jurídicos. O direito brasileiro tomou sua opção pela reconhecimento das cooperativas como sociedades, o que se observa da própria definição do artigo 3º da Lei nº 5.764 de 16 de dezembro de 1971

¹⁸ Segundo Ana Frazão (2009, p. 11) “o grande problema é que a dimensão ativa da função social, que obriga o proprietário e o empresário a agirem em favor da coletividade, sempre encontrou muitas dificuldades interpretativas para a sua efetiva aplicação. Até hoje, salvo nas hipóteses em que a própria Constituição ou a lei já contemplam as obrigações positivas impostas aos proprietários ou empresários, o aspecto impulsivo da função social ainda se encontra cercado de dúvidas e questionamentos”.

¹⁹ Neste ponto, vale a constatação de Isis Teixeira (2018, p. 63), em referência à análise de Celso Furtado (2003), de que “numa estrutura subdesenvolvida como a da economia brasileira, diante de um grande excedente estrutural de mão-de-obra e salários fixados em um patamar baixo, a implantação de um capitalismo de grandes unidades, pelas explicações desde antes formuladas por Furtado (2003, p. 168-181), apenas acentua-se a pressão no sentido de concentração de renda, gerando decisões irracionais para a economia nacional em seu conjunto”.

(LCoop),²⁰ e que se confirma pelo posicionamento das sociedades cooperativas na sistemática do Título II (“Da Sociedade”) do Código Civil Brasileiro (CCB).

Com o substrato econômico passando a diferenciar associações e sociedades, o fato de as cooperativas envolverem predominantemente fins econômicos fez assentar-se a definição de sua natureza jurídica de sociedade (BECHO, 2002, p. 47). Por isso, então, é correto falar-se em regime societário das cooperativas. O debate se volta à classificação das cooperativas como forma ou tipo societário. Isto porque o CCB passou a dividir as sociedades em *simples* e *empresárias*, definindo as sociedades cooperativas como *simples*, por disposição expressa.²¹

No entanto, o enquadramento das cooperativas como sociedades *simples* tem maior sentido em termos de aplicação da norma, do que propriamente de incluí-las em um grupo das sociedades simples. Afinal, há muito se constatou na doutrina que a inclusão da sociedade *simples* se fez inspirada na sistemática normativa do Código de Obrigações suíço, seguida pelo Código Civil italiano, tornando a sociedade simples como tipo básico de sociedade, sobre a qual se estipula um regime geral das sociedades, sobretudo em termos de aplicação supletiva de regras (BECHO, 2002, p. 62). Logo, a consideração das cooperativas como sociedades *simples* se faz com o objetivo de sinalizar esta aplicação supletiva direta, remetendo a um regime geral.

Houve uma preocupação legislativa em não se reconhecer natureza de sociedade empresária à cooperativa, ao menos para fins de regime jurídico.²² Tanto que, não fosse a disposição expressa do CCB, as sociedades cooperativas poderiam ser consideradas empresárias se apenas observados os parâmetros do artigo 966 do CCB.²³

Na realidade, a posição das sociedades cooperativas no CCB acaba por delineá-las como tipo societário autônomo. O primeiro fundamento é a já referida exceção do artigo 983, parágrafo único, do CCB, de modo que uma sociedade empresária não pode constituir-se

²⁰ Art. 3º. Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro (BRASIL, 1971b).

²¹ Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividades própria de empresário sujeito a registros (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objetivo, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa (BRASIL, 2002).

²² Sobre esta questão, esclarece Renato Lopes Becho (2002, p. 63-64): “A cooperativa não será ‘sociedade empresária’ para os fins da classificação disposta no Código Civil, e só. É dizer as cooperativas não precisarão ter o registro típico de ‘sociedade empresária’, e não adotarão nenhum dos tipos de sociedade que visam lucro (sociedade em nome coletivo, em comandita simples, em comandita por ações, de responsabilidade limitada, anônima, ou por ações). Apenas isto. Não significa que, para todos os fins, notadamente acadêmicos, as cooperativas não tenham mais a estrutura organizacional de empresa, como dito alhures, empresa é um conceito antes técnico que legislativo”.

²³ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (BRASIL, 2002).

como cooperativa, tampouco havendo o que se falar em “sociedade simples cooperativa”. Em segundo lugar, o artigo 1.093 do CCB²⁴ manteve a aplicação supletiva da LCoop, a qual exaure consideravelmente a matéria, tornando diminuta a configuração da hipótese do artigo 1.096 do CCB²⁵ de aplicação subsidiária das normas da sociedade simples.

Sendo assim, as sociedades cooperativas acabam por encerrar tipo societário autônomo na sistemática do CCB, o que corrobora o reconhecimento da peculiaridade de sua estrutura.

As cooperativas de crédito são, antes de tudo, sociedades cooperativas, estando regidas pelo seu regime jurídico, mormente em matéria societária, submetendo-se também à Lei Complementar nº 130 de 17 de abril de 2009, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo (SNCC), e à regulamentação do Sistema Financeiro Nacional (SFN), valendo o destaque para a Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 4.434 de 5 de agosto de 2015, que dispõe diretamente sobre a constituição, a autorização para funcionamento, as alterações estatutárias, e o cancelamento para autorização para funcionamento das cooperativas de crédito, além de dar outras providências (CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, 2015). Esta interação com a regulação financeira torna as cooperativas de crédito peculiares em relação às próprias cooperativas como um todo.

As características das sociedades cooperativas enunciadas pelo artigo 1.094 do CCB acabam por acompanhar alguns dos princípios cooperativos da Declaração sobre a Identidade Cooperativa da ACI,²⁶ como o fez o artigo 4º da LCoop em referência ao Congresso de Viena de 1966, também promovido pela ACI.²⁷ No caso das cooperativas de crédito, algumas destas características, contudo, acabam por ser infirmadas pela Lei Complementar nº 130/2009, e pelo regramento promovido pelos agentes de supervisão do SFN.

Em consonância com a natureza cooperativa, o regime jurídico societário das cooperativas acaba por buscar, bem ou mal, uma orientação das atividades em direção à pessoalidade do sócio-cooperado, o que traz relevantes distinções em relação aos outros tipos societários.

²⁴ Art. 1.093. A sociedade cooperativa reger-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial (BRASIL, 2002).

²⁵ Art. 1.096. No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referente à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094 (BRASIL, 2002).

²⁶ Nesse sentido se destacam: a não limitação de número máximo de cooperados (inciso I); o *quórum* fundado no número de sócios presentes na reunião, independentemente do capital (inciso V); o direito de cada sócio a um só voto nas deliberações (inciso VI); e a distribuição dos resultados proporcionalmente às operações (inciso VII).

²⁷ O artigo 4º da LCoop acaba por ser mais extenso e expresso no atendimento dos princípios, citando em seu rol, inclusive, a neutralidade política e não-discriminação religiosa, racial e social (inciso IX), e a prestação de assistência aos associados (inciso X).

Este aspecto se apresenta logo no procedimento de constituição da cooperativa. Quando da constituição por assembleia geral, é impositiva a presença pessoal dos interessados, não podendo a representação por mandato, nos termos do artigo 42, §1º, da LCoop,²⁸ diferentemente das sociedades anônimas, que permitem a representação na forma do artigo 126, §1º, da Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976 (LSA).²⁹

Ainda que o ato constitutivo da cooperativa tenha natureza de contrato de sociedade, o texto normativo que rege a vida da sociedade cooperativa e suas relações com terceiros se dá sob a forma de estatuto social, e não apenas de contrato social como nas sociedades limitadas, o que aproxima a cooperativa das sociedades anônimas neste aspecto, atraindo uma característica institucional à organização.

O número mínimo de cooperados é aquele necessário à composição de sua administração, levando em conta a necessidade de sua renovação,³⁰ não havendo número máximo, em consonância com o princípio da livre adesão, recepcionado pelo artigo 1.094, II, do CCB. De toda forma, é impossível a constituição e a continuidade das atividades das cooperativas com a simples pluralidade de sócios em número mínimo de dois, como nas sociedades limitadas, por exemplo.

Por outro lado, em termos de constituição, destaca-se que a Resolução CMN nº 4.434/2015 impõe uma série de outros requisitos a serem preenchidos para a constituição de uma cooperativa de crédito, muito além do disposto pela LCoop. Diferentemente das cooperativas em geral, que independem de autorização e tem vedada a interferência estatal em seu funcionamento, nos termos do artigo 5º, XVIII, da Constituição Federal de 1988 (CF88),³¹ as cooperativas de crédito, por serem abrangidas pelo Sistema Financeiro Nacional na forma do artigo 192 da CF88,³² devem pedir autorização para seu funcionamento ao Banco Central

²⁸ Art. 42. Nas cooperativas singulares, cada associado presente não terá direito a mais de 1 (um) voto, qualquer que seja o número de suas quotas-partes.

§1º Não será permitida a representação por meio de mandatário (BRASIL, 1971b).

²⁹ §1º O acionista pode ser representado na assembleia-geral por procurador constituído há menos de 1 (um) ano, que seja acionista, administrador da companhia ou advogado; na companhia aberta, o procurador pode, ainda, ser instituição financeira, cabendo ao administrador de fundos de investimento representar os condôminos (BRASIL, 1976).

³⁰ Apesar da exigência de número mínimo no CCB, a previsão do artigo 6º, I, da LCoop, de que é necessário o número mínimo de 20 associados se vê revogada quanto ao número em específico já que, a depender da estrutura cooperativa que se pretende constituir, pode ser necessário número inferior, ou até mesmo superior a este, motivo pelo qual é necessária a fluidez da exigência. Esta tendência é seguida inclusive pela Instrução Normativa do Diretor do Departamento Nacional do Registro do Comércio nº 101 de 19 de abril de 2006 (DNRC, 2006), vigente até então.

³¹ XVIII – a criação de associações e, na forma de lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (BRASIL, 1988).

³² Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a prover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de

do Brasil (BCB), submetendo as informações requeridas nos artigos 6º e seguintes da Resolução CMN nº 4.434, e que serão abordados oportunamente.

Retomando a figura do cooperado e a orientação à sua personalidade, nas cooperativas singulares o *quórum* para as deliberações em assembleia é contabilizado pelo número de cooperados presentes, sendo irrelevante o capital social representado, tendo cada presente direito a um voto, também sendo irrelevante a proporção de suas quotas.

Participar das deliberações é direito essencial do cooperado, personalíssimo e intransferível, sendo que a sistemática do regime societário das cooperativas tende a impedir acordos parassociais sobre voto (FRANCO, 2018, p. 147-148). Segundo a análise de Carlos Joaquim de Oliveira Franco, a vedação não significa que os cooperados não possam articular votos, ou mesmo realizarem procedimentos prévios a decidir como votarão, mas sim que devem cumprir em assembleia o seu livre exercício de voto, mesmo que articuladamente (FRANCO, 2018, p. 149).

Exceção sobre a possibilidade de representação em deliberações é a hipótese da cooperativa singular com mais de três mil cooperados, fator que permite ao estatuto da cooperativa definir representações por delegados nas assembleias gerais. Estes delegados devem ser associados da cooperativa, em pleno vigor de seus direitos sociais, e não podem estar exercendo cargos eletivos, tudo na forma do artigo 42, §2º, da LCoop.³³ Este mecanismo delineia para já um dos desafios da estrutura cooperativa, que se mostrará em diversos momentos deste trabalho: a complexidade da participação democrática, principalmente quando da existência de número considerável de sócios. Neste caso, a saída oferecida pela lei foi o instrumento representativo.

Se por um lado o princípio da adesão livre é basilar nas cooperativas, em que o sócio-cooperado pode entrar e sair quando quiser desde que cumpridos determinados requisitos, por outro as quotas de capital são intransferíveis a terceiros estranhos à sociedade, mesmo por herança, como previsto no artigo 1.094, IV, do CCB,³⁴ o que também visa garantir o caráter personalíssimo da participação societária.

Mais um aspecto societário que exalta a personalidade do sócio, ainda que indiretamente, é a distribuição de resultados da cooperativa, em que se observa a contribuição

crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram (BRASIL, 1988).

³³ §2º Quando o número de associados, nas cooperativas singulares exceder a 3.000 (três mil), pode o estatuto estabelecer que os mesmos sejam apresentados em Assembleia Geral por delegados, que tenham a qualidade de associados no gozo de seus direitos sociais e não exerçam cargos eletivos na sociedade (BRASIL, 1971b).

³⁴ IV – intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança (BRASIL, 2002).

do cooperado em termos de operações, e não a proporção de sua participação social em quotas. Característica inerente à natureza cooperativa é a inexistência de finalidade estritamente lucrativa, fator enunciado expressamente pelo artigo 3º da LCoop.³⁵

Através da relação de mutualidade, o sócio-cooperado contribui para a cooperativa através de operações cobertas pelo ato cooperativo, tendo como benefício mais imediato a possibilidade de usufruir de serviços, bens, e outras utilidades econômicas que estiverem à sua disposição.

No entanto, após o pagamento dos custos da cooperativa, aprovação do balanço, e o cumprimento das exigências legais – como a destinação de parte a fundos indivisíveis e com fins sociais – e devida deliberação por assembleia geral, o cooperado pode participar das sobras líquidas do exercício, utilizando-se como critério de mensuração, por fim, o montante das operações realizadas por cada qual. Dessa forma, o retorno das sobras líquidas não representa lucro e distribuição de dividendos em sua forma tradicional, mas sim a restituição do cooperado pelo excedente que resulta das atividades da cooperativa no exercício (FRANCO, 2018, p. 150-151).

A orientação pela pessoalidade ainda gera alguns efeitos em termos de responsabilidade dos sócios e formação do capital social. A responsabilidade do cooperado pode ser limitada ou ilimitada, nos termos do artigo 1.095 do CCB,³⁶ o que deve ser definido no estatuto social, como definido pelo artigo 21, II, da LCoop.³⁷

A responsabilidade ilimitada vincula todo o patrimônio do sócio, sendo mais uma vez irrelevante a sua participação social, já que responde pelas obrigações sociais solidariamente e sem qualquer limitação. Conquanto pareça irreal tal opção pelos sócios, esta modalidade pode permitir a criação de uma cooperativa por fundadores que não tem condição de subscrever valores e formar o capital social. Adianta-se aqui, entretanto, que as cooperativas de crédito não podem ser constituídas sem capital social.

Sobre a responsabilidade limitada, a forma como se viu prevista pelo artigo 1.095, §1º, do CCB ainda gera controvérsias sobre o seu alcance. Isto porque o referido dispositivo legal estabeleceu que *é limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações* (BRASIL, 2002, grifo nosso).

³⁵ Conferir nota de rodapé nº 20.

³⁶ Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada (BRASIL, 2002).

³⁷ Art. 21. O estatuto da cooperativa, além de atender ao disposto no artigo 4º, deverá indicar: [...] II – os direitos e deveres dos associados, natureza de suas responsabilidades e as condições de admissão, demissão, eliminação e exclusão e as normas para a sua representação nas assembleias gerais (BRASIL, 1971b).

Quanto à responsabilidade perante terceiros neste caso, a limitação é similar à sociedade limitada, se vendo restrita ao valor da quota do sócio no capital social da cooperativa (FRANCO, 2018).

Contudo, segundo Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2004), há duas ordens que envolvem a limitação de responsabilidade, sendo a primeira a de integralização das quotas, que delimita a responsabilidade limitada perante terceiros; e a segunda referente aos prejuízos decorrentes das operações relativas à atividade social. Nesta segunda ordem, a responsabilidade do sócio seria ilimitada em relação à proporção de sua participação nas mesmas operações. Assim, mesmo na limitação de responsabilidade há uma vinculação ilimitada do patrimônio do sócio, independentemente da participação do sócio em quotas, mas proporcional à participação em operações sociais que resultaram prejuízo.

O foco de alguns dos mecanismos essenciais da atividade societária das cooperativas em aspectos como a pessoalidade do sócio e a sua movimentação em operações fomenta o debate sobre qual o papel do capital social nesta estrutura.

Na análise de Guilherme Pereira e Thiago Tannous (2018) sobre o capital social nas sociedades cooperativas, os autores destacam duas funções geralmente atribuídas ao capital social nas sociedades em geral: garantia dos credores; e medida para o exercício de direitos. A função de medida para o exercício de direitos se vê esvaziada no caso cooperativo, uma vez que o voto não se dá em proporção à participação no capital social, assim como a distribuição de sobras líquidas. Apenas no caso da limitação de responsabilidade perante terceiros com a integralização das quotas é que o capital social passa a tomar alguma relevância.

Nas cooperativas de crédito, não há a opção de dispensa de capital social prevista no artigo 1.094, I, do CCB,³⁸ uma vez que o artigo 19 da Resolução CMN nº 4.434/2015 (CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, 2015) estabelece limites mínimos de integralização inicial de capital e patrimônio líquido a serem observados pelas cooperativas, os quais variam em determinadas situações. A integralização inicial não pode ser feita mediante a concessão de crédito, ou retenção de parte do seu valor, nem mesmo através de concessão de garantia ou assunção de coobrigação em operação de crédito com esta finalidade, a não ser quando se tratar de programa oficial para capitalização de cooperativas de crédito, conforme o artigo 22, I, da Resolução CMN nº 4.434/2015 (CONSELHO MONATÁRIO NACIONAL, 2015).

³⁸ Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa: I – variabilidade, ou dispensa do capital social (BRASIL, 2002).

As exigências se dão como instrumento de garantia de liquidez da instituição financeira cooperativa, utilizando-se a função de garantia de credores do capital social. No entanto, observado que o capital social é tratado como passivo social, pode se ter, com o desvirtuamento do tipo societário, a transferência deste risco da sociedade para o mercado, consolidando uma subcapitalização material (DINIZ, 2012). Em razão disto é que a exigência se dá em termos de integralização apenas inicial do capital, enquanto que no andamento da atividade o parâmetro mínimo a ser observado se refere ao patrimônio líquido da instituição, o qual deve alcançar 50% do limite mínimo até o terceiro ano a partir da autorização de funcionamento, e 100% até o quinto ano (art. 19, §2º, Resolução CMN nº 4.434/15).

Sendo assim, também em termos de garantia dos credores, o capital social da cooperativa de crédito tem relevância diminuta.

Por fim, vale a ressalva de que a doutrina vem constatando um processo de *societarização* das cooperativas, também conhecido como “*companization*”, o que muito se atribui à usual aplicação subsidiária do regime das sociedades anônimas às cooperativas. Mesmo no Brasil, ainda que a regra geral seja a subsidiariedade das normas das sociedades simples, muito se recorre à normativa das sociedades anônimas por compartilhar da realidade de grandes coletivos de sócios. Em Portugal, são reconhecidos por Deolinda Meira (2015, p. 13) como mecanismos de *societarização* principalmente a possibilidade de membros investidores, e de voto plural, presentes na reforma do Código Cooperativo Português.

Tais tendências são fortemente controvertidas, pois se de um lado as cooperativas requerem evoluções em termos de financiamento, de outro, permitir cooperados apenas investidores e votos concentrados por quotas – ainda que minoritários – seriam medidas que contradiriam aspectos primordiais da identidade cooperativa, com a inclusão de características das sociedades lucrativistas (MEIRA, 2015, p. 13-18). Contudo, no Brasil, modificações desta natureza ainda parecem estar distantes de se tornarem pauta efetivamente.

Em conclusão, a pessoalidade do sócio cooperado, e a sua participação ativa nas atividades sociais, com o fomento da mutualidade, constituem horizontes do regime societário das cooperativas em geral, o que persiste no caso das cooperativas de crédito, ainda que haja elevada preocupação estrutural de liquidez neste caso, por se tratar da utilização da organização cooperativa em verdadeira instituição financeira. Estes horizontes, e suas consequências na sistemática societária, representam verdadeiras peculiaridades da organização cooperativa, as quais não são encontradas nas outras instituições financeiras.

1.3 Aspectos do regime econômico e a lógica do ato cooperativo

Desde os seus primórdios, a iniciativa cooperativa se deu para a busca da melhora econômica e da satisfação de determinadas necessidades daqueles que se reúnem através dela, com base no auxílio-mútuo. A finalidade da cooperativa não poderia ser outra que não o devido atendimento a esta pretensão dos sócios. Para Fauquet (1980, p. 61) a finalidade da cooperativa “é a satisfação dos serviços que dela esperam os seus utentes, pois tendo-a criado com os seus próprios esforços e riscos lhe designaram como objeto particular a satisfação de suas necessidades”.

A finalidade de melhora econômica dos sócios através da prestação de serviços se distingue da lógica lucrativa, baseada na simples exploração da atividade empresarial. Nas sociedades empresárias, sobretudo as anônimas, tem-se a exploração da atividade econômica organizada produzindo bens ou oferecendo serviços para terceiros no mercado, buscando a geração de excedentes a serem distribuídos aos sócios ou acionistas como dividendos em proporção ao capital investido. Logo, o interesse imediato daquele que se torna sócio, em geral, consiste em participar dos lucros do empreendimento em relação ao seu capital investido.

Em suas estruturas, aqueles que constituem a sociedade, ou investem nela como sócios, não se confundem necessariamente com aqueles que consomem os produtos produzidos, ou recebem os serviços oferecidos pelo empreendimento. É claro que os sócios não estão impedidos de serem consumidores, uma vez que os produtos e serviços se veem disponibilizados no mercado. Contudo, este consumo não leva qualquer relevância na estrutura societária, ou na organização da atividade econômica da sociedade empresária.

Na sociedade cooperativa, cumpre-se sua finalidade através da prestação de serviços ao próprio sócio. O cooperado é visto, a um só tempo, como proprietário e usuário da sociedade, sendo que as duas qualidades são essenciais à sua estrutura e à sua dinâmica organizacional. Nas palavras de Walmor Franke (1973, p. 15), “é, pois, essencial ao próprio conceito de cooperativa que as pessoas, que se associam, exerçam, simultaneamente, em relação a ela, o papel de ‘sócio’ e ‘usuário’ ou ‘cliente’”. Trata-se do chamado *princípio da identidade*.

Os sócios da cooperativa contribuem com operações junto à sociedade, e se beneficiam dos serviços ou produtos desta. Esta sistemática pode se dar de diversas formas. Por exemplo, a cooperativa pode receber bens ou ter a disposição serviços dos sócios a serem oferecidos a terceiros no mercado, ou aos próprios sócios. Ou pode ainda adquirir bens ou

serviços de terceiros para fornecer aos sócios. Na primeira possibilidade, através da cooperativa os sócios passam a fazer parte de um oferecimento em escala de seus produtos, bens e serviços, conferindo rentabilidade para trocas entre os sócios, ou mesmo maior poder de barganha e fluxo de negociações no mercado. Na segunda, os cooperados contratam bens ou adquirem serviços do mercado em maior escala, o que pode lhes garantir melhores preços, alcançando suas possibilidades.

Com o crescimento financeiro da cooperativa, os cooperados podem investir no aprimoramento desta prestação de serviços promovida pela organização, com a aquisição de máquinas e a construção de um processo de industrialização comum dos produtos que produzem, com contratação de profissionais especializados, estabelecendo programas profissionalizantes para funcionários e para os próprios sócios, organizando cronograma de eventos para discussão acadêmica de assuntos atinentes à atividade, e mesmo implantando os programas relativos à governança.

Desse modo, a cooperativa reúne uma pluralidade de unidades econômicas, cada qual baseada na pessoalidade do sócio, para o desenvolvimento conjunto destas economias, e para a satisfação das pretensões sociais e culturais dos cooperados, tudo através da cooperação, realizada por meio de uma atividade econômica.

Nesta dinâmica que envolve o cumprimento de sua finalidade, a sociedade cooperativa acaba por cumprir a função de gestora de interesses alheios. O descrito fornecimento ou recebimento promovido, ponto central de seu funcionamento, não se relaciona de maneira direta ao capital social, de forma que, como discorre Emanuelle Maffioletti (2015, p. 143) “existe, portanto, uma gestão que se regula pelo regime organizacional próprio da cooperativa (...) e os sócios têm o crédito ou débito com a cooperativa de valores correspondentes”. Tais créditos ou débitos em nada se referem à integralização do capital social, mas à frequente interação dos sócios com a sociedade, no desenvolvimento de sua atividade.

Na gestão de interesses alheios, ao estabelecer relações com terceiros, ou mesmo com outros cooperados, a cooperativa atua em nome próprio em favor dos sócios. Para Walmor Franke (1973) – ao buscar a superação da teoria do exercício de um mandato pela cooperativa, que teria como mandatário o sócio³⁹ – esta dinâmica de delegação decorre

³⁹ Em síntese, na França iniciou-se uma construção teórica a considerar o laço jurídico entre os cooperadores e a cooperativa como um mandato gratuito. Gestora do interesse comum, na cooperativa os mandantes (cooperados) transferem à pessoa jurídica valores apenas a título de reembolso pelo exercício do cumprimento do mandato. Ao contrariar a assimilação desta concepção no direito pátrio, Walmor Franke, apoiando-se na questão da constituição da cooperativa, argumenta a impossibilidade da realização de mandato com pessoa futura, o que se caracterizaria no caso já que no momento do acordo de vontades entre os sócios a pessoa jurídica ainda inexistia. Haveria assim um arbítrio exclusivo dos fundadores da

simplesmente do *status socii* do cooperado. Considerando a natureza da constituição da cooperativa como contrato de *organização* e contrato de *submissão*, os fundadores se obrigam a colaborar na organização da sociedade, que toma personalidade distinta da dos constituintes, e se submetem às normas estatutárias, ocupando a nova posição jurídica de sócio, da qual irradiam direitos e deveres perante a sociedade, os quais se vinculam à finalidade perseguida por esta (FRANKE, 1973, p. 103). Naturalmente, aqueles que ingressam na sociedade em momento posterior à sua constituição aderem aos estatutos sociais, adquirindo *status socii*, também se sujeitando à atuação representativa da cooperativa.

A partir desta concepção organizacional da cooperativa, a sociedade passa a gerir interesses globais dos sócios na realização de sua finalidade, transcendendo o objetivo particular de cada qual. Os sócios cooperam e autorizam a cooperativa às ações representativas (compras, vendas e prestações de serviços) através dos contratos de organização e submissão (MAFFIOLETTI, 2015, p. 145).

A atuação da cooperativa geralmente obedece a uma racionalidade eminentemente empresária. Na seara econômica, a afirmação de que a cooperativa é uma empresa não encontra grandes questionamentos. A estrutura empresarial se revela pelo fato de que os sócios-cooperados, através da cooperativa, exercem uma atividade econômica e, em menor ou maior grau, assumem riscos e repartem entre si ganhos e perdas, além de investirem tempo, capital e energia no empreendimento cooperativo (PINHO, 1976, p. 18-19).

Na seara jurídica, a dificuldade na definição do conceito de empresa na doutrina e nas iniciativas legislativas, advinda do fato de se tratar de uma realidade econômica, por vezes decorre na negação das cooperativas como empresas. A consideração do fim lucrativo como uma das características essenciais à empresa⁴⁰ acaba por afastar esta noção à estrutura cooperativa. No mesmo sentido é a implicação da produção de bens e circulação de serviços a terceiros na concepção de empresa, que se desdobra no questionamento da organização empresária às cooperativas que desenvolvem suas atividades em mutualidade pura.

Renato Lopes Becho (2002), baseando-se no estudo realizado por Rubens Requião (1988) sobre os conceitos de empresa na doutrina internacional, conclui que a finalidade lucrativa não é considerada indispensável à concepção empresária, havendo uma base teórica que identifica como denominador comum do conceito de empresa a *atividade econômica*

cooperativa, já que esta não teria o livre arbítrio de negar o mandato estabelecido (FRANKE, 1973, p. 97-103).

⁴⁰ Na concepção de Giuseppe Valeri, os quatro elementos de empresa são a organização, a atividade econômica, o fim lucrativo e a profissionalidade (VALERI apud REQUIÃO, 1988, p. 52).

organizada. E observando a empresa como atividade econômica organizada é que se considera a cooperativa como tal (BECHO, 2002, p. 117-119).

Tratando da acepção da economicidade da empresa como atividade *econômica* organizada, este aspecto se refere à produtividade no sentido da organização produtiva de se obter entradas maiores que o custo da produção, de forma que a atividade se auto alimente (MAFFIOLETTI, 2015, p. 174), enquanto que o caráter lucrativo acaba por se reduzir a um critério supérfluo (GALGANO, 2000/2001, p. 27).

Ademais, vale o destaque para a definição de empresário presente no artigo 966 do CCB, segundo o qual empresário é aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços” (BRASIL, 2002). Observa-se que o texto legal ficou silente quanto à finalidade lucrativa, de forma que a atividade cooperativa confere todas as características dispostas, inclusive a circulação de bens e serviços, ainda que entre os cooperados. Nada obstante, relembra-se que embora haja esta compatibilidade, o enquadramento normativo da cooperativa como sociedade não empresária para fins de regime jurídico societário é expresso pelo parágrafo único do artigo 982 do CCB.

A tendência para o melhor enquadramento conceitual da atividade das cooperativas tem observado a concepção de *empresa social*. Ainda que se tenha admitido aqui que o fim lucrativo não representa requisito essencial à empresa como atividade, a linha de acepção da empresa com atuação social tem como cerne o direcionamento dos resultados superavitários da atividade à ampliação dos próprios resultados sociais, em favor de um grupo de beneficiários participantes ou não desta mesma atividade (TEIXEIRA, 2018, p. 65). Segundo Ana Frazão (2017, p. 214) “no caso das empresas sociais, o fim da atividade social implica também o fim de sua atividade econômica, pois as duas se confundem”.

Empresa social é conceito em pleno estudo e desenvolvimento, com variadas inspirações, acepções e tratamentos jurídicos. Mas levando em conta as diretrizes gerais que vêm delineando suas acepções, tais como aquelas logo atrás definidas, a concepção é útil à interpretação da iniciativa cooperativa, já que relega em definitivo um fim essencialmente lucrativo à atividade empresária em nome do impacto social positivo, todavia não se confunde com a filantropia (YUNUS, 2007). Ao participar da cooperativa, os sócios recebem retornos sociais e econômicos, havendo ainda algum interesse pela externalização destes retornos em nome do *interesse pela comunidade*, e da *cooperação entre cooperativas*.

Pela presença do cunho social da organização, o estudo da *economia social*, originada na França da década de setenta em sua forma mais recente, vem se atrelando à compreensão

das cooperativas em países da Europa, no Canadá, e na América Latina, e sendo considerado por importantes agentes internacionais (MAFFIOLETTI, 2015).

Notadamente na Espanha, as cooperativas vêm sendo enquadradas em um conjunto de organizações de economia social, que envolve entidades privadas, que desenvolvem atividades econômicas ou empresárias, organizadas formalmente, desvinculadas do poder público e com autonomia de decisão, conferindo liberdade de admissão, gestão democrática, e eventual distribuição de benefícios não vinculada ao capital investido (ETXARRI; ARCA, 2012, p. 15).

Por conseguinte, as cooperativas desenvolvem atividade empresarial, a qual se vê direcionada a objetivos de cunho socioeconômico e cultural, normalmente atingidos através do atendimento dos cooperados em suas necessidades, sem finalidade lucrativa, caracterizando-se como empresa social, ou empresa de economia social (MAFFIOLETTI, 2015).

No cumprimento de sua finalidade através de uma atividade econômica delineada por um objeto, a cooperativa celebra negócios, realizados primordialmente entre os cooperados e a cooperativa e, em maior ou menor medida, entre a cooperativa e terceiros. Lidando com aqueles negócios que se relacionam mais diretamente ao objeto social da cooperativa, destaca-se a classificação promovida por Walmor Franke entre negócios-fim (internos) e negócios-meio (externos) (FRANKE, 1973, p. 24).

Os negócios-fim são aqueles que envolvem a cooperativa e o cooperado na execução do objeto social, em que o sócio entrega bens ou disponibiliza serviços à cooperativa para o exercício de sua função instrumental ou, em caminho inverso, adquire bens e usufrui de serviços da sociedade. Vê-se que a realização dos negócios-fim representa a razão de existência da figura cooperativa, sendo eles a principal via para que os sócios pratiquem a cooperatividade.

Os negócios internos vêm acompanhados, usualmente, de negócios-meio, os quais são realizados entre a cooperativa e terceiros. “Pelo negócio externo atinge-se a cadeia produtiva, é o momento pelo qual a sociedade cooperativa coloca/obtem produtos/serviços no/do mercado” (MAFFIOLETTI, 2015, p. 153).

É sobre os negócios internos que se debruça a figura do ato cooperativo no direito brasileiro, definido pelo artigo 79 da LCoop como aqueles “praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais” (BRASIL, 1971b). A definição busca afastar os negócios

desta natureza das operações ditas de mercado, e do contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

A adoção desta construção do ato cooperativo pela LCoop consagra o esforço teórico de Antônio Salinas Puente (1954), que, ao defender a autonomia do Direito Cooperativo, desenvolveu a teoria dos atos cooperativos contrapondo-os aos atos civis, e aos então reconhecidos atos de comércio, os quais eram o centro de sujeição à disciplina do Direito Comercial (PUENTE apud BULGARELLI, 1998).⁴¹

O ato cooperativo, determinado como negócio interno celebrado entre cooperativa e cooperado na execução dos fins sociais,⁴² reconhecido como categoria relevante ao funcionamento da sociedade, inclusive em termos de distribuição de sobras, é inegavelmente elemento peculiar das sociedades cooperativas, cujo adequado tratamento jurídico deve permitir a busca pela melhora econômica dos sócios através da mutualidade, fazendo sobressair a função instrumental da cooperativa.

A persecução da finalidade cooperativa tem como via uma atividade econômica, a qual é norteadada por um objeto social, mais ou menos específico. No Brasil, as cooperativas podem adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, o que é assegurado pelo artigo 5º da Lei nº 5.764/1971 (BRASIL, 1971b). Dentre os mais comuns, tem-se a prestação de serviços financeiros, objeto das cooperativas de crédito.

O objeto social da cooperativa é elemento determinante à sua operacionalização produtiva, podendo acentuar ou atenuar o grau de algumas das características de essência cooperativa. Exemplo disto é a relação entre a mutualidade e o volume de negócios-meio. Uma cooperativa de produtores, destinada à reunião daquilo que é produzido pelos cooperados para venda em escala no mercado tem maior volume de negócios-meio,

⁴¹ Segundo Antônio Salinas Puente (apud BULGARELLI, 1998, p. 109): “Un nuevo orden de actos jurídicos, singularizan esta rama del Derecho, ausentes de lucro, diferentes de los actos civiles y comerciales, con una finalidad clara de servicio social”.

⁴² Anota-se a tendência tomada pelos caminhos da Teoria Pura e Mista do Ato Cooperativo na evolução doutrinária do conceito. A partir da Teoria Pura, ainda que realizados visando o objetivo social da cooperativa, os atos praticados junto a terceiros não são cooperativos, mas apenas aqueles realizados entre sócio e sociedade. Esta é a vertente da interpretação restritiva do artigo 79 da LCoop. Já para a Teoria Mista, basta que os atos praticados pela cooperativa sejam realizados para a consecução dos objetivos sociais para que sejam caracterizados como atos cooperativos. Assim, há uma compreensão do Ato Cooperativo introduzida na concepção de Atividade Cooperativa (BECHO, 2002, p. 157). A opção do trabalho se faz evidente pela Teoria Pura haja vista que, ainda que criticável em relação ao próprio bom andamento da organização cooperativa, é a que se retira da mais clara leitura do artigo 79 da LCoop, e de seus artigos correlatos, sendo ainda coerente em relação às cooperativas de crédito em face do seu elevado grau de mutualidade.

apresentando um menor grau de “pureza”, ao menos no cumprimento imediato do objeto social.⁴³

Em outras palavras, determinados ramos do cooperativismo contemplam maior contato imediato com o mercado, em um padrão de operacionalização no qual, observando o exemplo das cooperativas de produção agropecuária, os cooperados oferecem insumos à cooperativa, que vende produtos ao mercado, e deste recebe receitas, devolvendo o preço ao sócio e, eventualmente, as sobras do exercício. Caso semelhante é o das cooperativas de trabalho, em que os cooperados prestam serviços ao mercado através da cooperativa (OLIVEIRA, 2017, p. 26).

As cooperativas de crédito têm menor interação direta no mercado, trabalhando em um regime de maior mutualidade. A definição das cooperativas de crédito pelo artigo 2º do SNCC frisam sua destinação fundamental de “prover, por meio da mutualidade, a prestação de serviços financeiros a seus associados” (BRASIL, 2009), e seu §1º restringe aos associados a captação de recursos e a concessão de créditos e garantias pela cooperativa (BRASIL, 2009). A intermediação realizada pelas cooperativas financeiras é feita internamente, entre os próprios sócios prioritariamente, e não entre os cooperados e o mercado. Os cooperados representam majoritariamente a origem e o destino dos serviços financeiros. E figurando como fornecedores e tomadores do dinheiro, se confundem no volume das operações, constituindo uma unidade inserida em um mesmo contexto cooperativo (FRANKE, 1973, p. 96).

O quadro social de uma cooperativa financeira pode ser restrito a uma categoria relacionada à sua finalidade, por exemplo, as cooperativas de crédito mútuo de servidores públicos de uma determinada instituição ou órgão público.⁴⁴ Neste caso, a atividade da cooperativa observa mutualidade ainda maior, decorrendo em uma menor interação junto ao mercado. Trabalhando ainda em categoria restrita, mas com quadro mais heterogêneo, tem-se as cooperativas de crédito rural, as quais visam fomentar diversos tipos de produtores rurais.

Mais abrangentes, tem-se as cooperativas de crédito de livre acesso, as quais não observam nenhum requisito qualitativo do sócio a integrar a sociedade, mas apenas o

⁴³ Vale o esclarecimento de que a ajuda-mútua na cooperativa não se resume ao cumprimento produtivo do objeto social da sociedade, lembrando que a cooperação também envolve a realização cultural e social do cooperado.

⁴⁴ São exemplos a Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores Federais, criada em 1988 pelos servidores da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (SICREDI-UFMS), a Cooperativa de Crédito dos Servidores Militares, Polícia Civil e da Secretaria da Educação do Estado de Minas Gerais (SICOOB COOPEMG), entre tantas outras.

cumprimento de exigências objetivas específicas, como a integralização de determinado capital social.

Em todo caso, salvo eventuais disposições estatutárias em contrário, é possível a prestação de serviços financeiros a não cooperados, embora com menor plenitude, permissão prevista no artigo 3º do SNCC (BRASIL, 2009), sendo que as hipóteses estão taxativamente dispostas no artigo 17, VIII, da Resolução CMN 4.434/2015 (CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, 2015). São exemplos a cobrança, a custódia e os serviços de recebimentos e pagamentos por conta de terceiros a pessoas físicas e entidades de qualquer natureza, a distribuição de recursos de financiamento do crédito rural, ou de cotas de fundos de investimento administrados por instituições autorizadas, entre outros. A concessão de créditos e a prestação de garantias continua sendo exclusiva a cooperados, o que está previsto no artigo 17, IV, da Resolução CMN nº 4.434/2015 (CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, 2015).

Representando outra atuação junto a elementos externos às relações sociais, as cooperativas financeiras podem realizar operações com outras instituições financeiras, e obter recursos de pessoas jurídicas, em caráter eventual, desde que estejam envolvidas taxas favorecidas ou isentas de remuneração. A partir da Lei Complementar nº 161 de 4 de janeiro de 2018, as cooperativas financeiras passaram a poder ainda captar recursos dos Municípios, de seus órgãos ou entidades, e ainda das empresas por eles controladas.

As relações das cooperativas de crédito com terceiros, mesmo que em grande volume, não descaracterizam o seu alto grau de mutualidade. Afinal, a captação de recursos de Municípios, as operações com outras instituições financeiras, e a prestação de serviços a não sócios buscam atender diretamente a finalidade cooperativa, para que se mantenha a saúde financeira do empreendimento, permita o aumento das operações, e promova os serviços da cooperativa no mercado, tudo com o objetivo de sustentar e fomentar a ajuda mútua entre os sócios.

O empreendimento, como qualquer outro, tem seus custos operacionais, como tributos, a aquisição de materiais e a contratação de funcionários empregados, e por se tratar de uma instituição financeira, a cooperativa de crédito depende de uma sólida estrutura de capital que garanta a sua liquidez. Em razão disso, o capital financeiro tem fundamental relevância na estrutura da cooperativa de crédito, diferentemente de outros empreendimentos

cooperativos.⁴⁵ A captação de recursos dos cooperados pode ser insuficiente a esta estrutura de capital a curto prazo.⁴⁶

A predominância da mutualidade nas cooperativas financeiras, por intermediarem em maior medida as relações entre os próprios cooperados, uns na figura de poupadores e outros na figura de recebedores, decorre na maior concentração de operações de troca realizadas através de negócios internos (atos cooperativos) nos quais se encerra a prestação dos serviços. Este aspecto permite uma maior concentração imediata dos riscos da atividade à própria sociedade e aos sócios.

Isto não altera o fato de que a atuação da cooperativa de crédito para fora de sua dinâmica interna, como no mercado e na comunidade, provoca diversos efeitos.

Ao promover a prestação de serviços financeiros através da mutualidade, as instituições financeiras cooperativas, sobretudo as de livre acesso, podem envolver em seu quadro social diferentes agentes econômicos de uma determinada região, fomentando a atividade de empreendedores pessoas física e jurídica, no ambiente urbano e rural. O insucesso do empreendimento afetará imediatamente estes agentes.

Anota-se que as cooperativas financeiras são instrumentos de desenvolvimento local, uma vez que também se mostram como alternativa de prestação de serviços financeiros a locais em que não há interesse de atuação pelas instituições financeiras tradicionais, de atuação especulativa. Segundo dados do Sistema de Cooperativas de Crédito do Brasil (SICOOB) do ano de 2017, em 200 municípios brasileiros, as únicas instituições financeiras à disposição da população eram cooperativas de crédito do sistema (SISTEMA DE COOPERATIVAS DE CRÉDITO DO BRASIL, 2017). Esta situação constituiu um dos motivos para a maior abrangência das possibilidades de operações das cooperativas com municípios através da Lei Complementar nº 161/2018.⁴⁷

⁴⁵ É claro que toda sociedade cooperativa precisa de capital para operar. No entanto, a depender da natureza do serviço prestado ao sócio, como exemplo as cooperativas em que há a predominância da atuação de cunho social em maior detrimento do econômico, no caso das cooperativas sociais da Lei nº 9.867/1999, ou naquelas em que há a predominância do serviço prestado pelo sócio ao mercado através da cooperativa, a sociedade pode ser criada até mesmo sem capital social. Portanto, o protagonismo estrutural do capital financeiro à prestação do próprio serviço da cooperativa de crédito, por se tratar de uma instituição financeira, é uma peculiaridade sua em relação aos outros empreendimentos cooperativos.

⁴⁶ Neste ponto, sobre a complexidade desta estrutura de capital, vale mais uma remissão ao paradoxo do autofinanciamento das cooperativas, em que estas acabam por se capitalizar apenas pela transferência de recursos dos sócios, ou por endividamento, sendo que, como descrito por Gustavo Saad Diniz (2012, p. 82-83), “a identidade cooperativa não permite totalmente a utilização de instrumentos de captação de recursos no mercado e, mais que isso, relega às cooperativas alternativas que aumentam significativamente os custos de transação do capital obtido de instituições financeiras para o desempenho da atividade”.

⁴⁷ Segundo o então deputado federal Domingos Sávio (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011, p. 2), na justificção do Projeto de Lei Complementar 100/2011, “não existem argumentos plausíveis para que um município tenha que manter seus depósitos em uma instituição financeira que sequer está situada no território

Desta forma, a abrangência tomada pela atividade das cooperativas de crédito em determinados casos pode envolver toda a atividade financeira de uma determinada localidade, com seus riscos inerentes envolvendo relevante parcela da comunidade.

O compartilhamento dos riscos da atividade pela capitalização através de endividamento junto a outros agentes, prática recorrente no ambiente empresarial brasileiro, é outro exemplo da possibilidade de relevante externalização dos efeitos da atividade da cooperativa, junto da empregabilidade.

Logo, ainda que a cooperativa de crédito tenha por característica uma maior atuação dentro das suas próprias estruturas organizacionais, com a predominância das relações entre sócio e cooperativa nos negócios entabulados, não há como se considerar a atividade da instituição financeira cooperativa como isolada do mercado e da comunidade que a envolve.

A atuação das cooperativas financeiras ainda levanta uma frequente discussão no plano jurídico que merece um último destaque: a proteção das relações de consumo.

No que se refere à prestação de serviços financeiros a não associados, desde que estes se configurem como destinatários finais,⁴⁸ é evidente a caracterização da relação consumerista, sendo então aplicáveis as normas da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC). A questão se torna controversa quando tratada a relação entre cooperativa e cooperado.

Ao analisar a questão, Dante Cracogna (2014) atribui, em suma, dois grandes fundamentos às normas de proteção e defesa do consumidor: a contraposição entre os interesses de um fornecedor, o qual busca o seu maior benefício em termos de lucro no desenvolvimento da atividade e do consumidor em adquirir produtos e serviços de boa qualidade para o seu bem estar; e os efeitos da concentração econômica, que deixaram os consumidores com um maior grau de exposição a possíveis abusos, perfazendo parte em desvantagem na relação estabelecida. O movimento de proteção ao consumidor permite um paralelismo à proteção do trabalhador nas relações de trabalho (CRACOGNA, 2014, p. 336).

Continuando o raciocínio do autor, nas cooperativas a mesma contraposição inexistente, uma vez que estas se fazem justamente para superar, através da cooperação, o desequilíbrio em relação ao intermediário capitalista. Não haveria como se falar em interesses opostos, já que o cooperado é, ao mesmo tempo, sócio (dono) e usuário da cooperativa. E a própria

daquele município, que por vezes está localizado a distâncias de dezenas de quilômetros dali e que ainda de certa forma indireta promova assim a evasão de divisas do município de origem em favorecimento de outro em razão de que ele (município) seja obrigado a depositar seus recursos em um banco que não se encontra em sua cidade”.

⁴⁸ Nos termos do artigo 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final (BRASIL, 2007).

natureza do ato cooperativo, como negócio firmado entre a cooperativa e o cooperado na consecução dos objetivos sociais, em que o sócio tem acesso aos serviços precisamente por seu *status socii*, negaria qualquer relação fornecedor-consumidor. Assim, assimilar a situação dos sócios da cooperativa à dos consumidores em relação aos fornecedores seria ignorar por completo a peculiaridade da organização (CRACOGNA, 2014, p. 337).

A positivação do ato cooperativo pela LCoop favorece o entendimento de que não se aplicam as disposições do CDC nas relações entre cooperativa e cooperado no contexto jurídico brasileiro. Como regra são encontrados precedentes na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que entendem pela inaplicabilidade das normas do CDC quando da caracterização do ato cooperativo típico (KLOS NETO, 2018).

As cooperativas de crédito tendem a ser uma das exceções a esta compreensão. Um dos principais argumentos do STJ para a aplicação do CDC neste caso consiste na simples equiparação destas cooperativas às instituições financeiras,⁴⁹ o que atrairia a aplicação da Súmula nº 297 do tribunal, a qual definiu que (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2004) “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”. Em suma, a elaboração deste enunciado surgiu pela reiterada constatação de que os bancos se tratavam de prestadores de serviços contemplados pelo artigo 3º, §2º, do CDC, e que o usuário do serviços perfazia a típica figura de destinatário final, ainda que pudesse dispor do bem recebido através da operação bancária transferindo a terceiros em pagamento a outros bens e serviços.

Após tudo o que se desenvolveu até aqui, a equiparação das cooperativas de crédito às instituições financeiras, e o simples fato de comporem o Sistema Financeiro Nacional são fundamentos de nítida superficialidade, e de expressa ignorância à natureza cooperativa em relação à aplicabilidade do CDC. Integrar o SFN e se submeter ao Banco Central do Brasil, até mesmo para autorização de funcionamento, não faz da cooperativa de crédito um banco, tampouco diminui a sua natureza jurídica de cooperativa. Os usuários dos serviços continuam sendo cooperados e, portanto, donos do empreendimento (DOMINGUES, J. A. S.; DOMINGUES, J. N., 2002).

E ainda que a operacionalidade da cooperativa de crédito seja desempenhada em maior mutualidade, de modo que no fornecimento de crédito o cooperado se confunda em alguma

⁴⁹ São precedentes do STJ neste sentido: AgInt no AREsp 906.114/PR, Rel. Ministro Raúl Araújo, Quarta Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 21/10/2016; AgRg no REsp 1059324/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe de 06/11/2009; ArRg no Ag 1037426/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/09/2008, DJe de 03/10/2008; AgRg no Ag 1.088.329/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 05/06/2012, DJe de 19/06/2012; AgRg no AREsp 560.813/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, Dje de 28/08/2017.

medida com a figura do destinatário final, os negócios internos continuam se tratando de atos cooperativos. Permanece inexistente a contraposição de interesses.

Porém, em que pese a evidente impropriedade da aplicação do CDC às cooperativas de crédito, a reiterada busca por este recurso na defesa de interesses de cooperados se faz reveladora de uma outra problemática da atividade cooperativa: a proteção do sócio na posição de utente.⁵⁰

Na linha de Dante Cracogna (2014), a efetiva defesa do cooperado na posição de usuário no contexto cooperativo decorre justamente do fortalecimento de sua posição de sócio de participação ativa nas atividades do empreendimento. Retoma-se aqui a importância dos estatutos sociais ao coerente desenvolvimento da atividade cooperativa e à questão do contrato de submissão, mas principalmente dos esforços em termos de governança para que tal participação realmente se concretize.

Se a identidade das qualidades de sócio e usuário no cooperado é o principal fundamento que decorre no afastamento das relações de consumo entre este e a cooperativa, as condições de oferecimento da prestação de serviços, e as possibilidade de negociação junto ao cooperado também devem ser, recorrentemente, objeto de deliberação, se não de disposição estatutária. Mais do que a identidade, prima-se pela indissociabilidade entre aquelas figuras, de modo que, concretizada a participação democrática dos sócios, deve ser aniquilada qualquer interpretação de que o cooperado se configure como consumidor.

Analisando estes aspectos é que se conclui que o fundamento da atividade econômica das cooperativas é o atendimento de seu fim imediato de melhora econômica dos cooperados através da satisfação dos serviços que dela se espera, o que se realiza por meio de um objeto social delineado.

As cooperativas de crédito têm como objeto a prestação de serviços financeiros e, por conta disto, operam em maior regime de mutualidade, com os cooperados representando, majoritariamente, a origem e o destino dos serviços financeiros. Apesar disto, não se nega que a cooperativa financeira possa eventualmente trazer outros agentes econômicos à sua estrutura interna, estendendo seus efeitos ao mercado em uma medida maior.

⁵⁰ Segundo Dante Cracogna (2014, p. 337-338, tradução nossa), “a efetiva defesa do consumidor e do usuário exige uma adequada informação por parte dos associados, de maneira que conheçam com a maior amplitude possível o significado da cooperativa e dos direitos e deveres que sua participação nela implica. Assim mesmo, é necessário que os associados participem ativamente na vida institucional da cooperativa tomando parte em sua assembleia, intervendo em suas decisões e exercendo sua capacidade de eleger e ser eleitos para o desempenho dos cargos de condução e fiscalização. Finalmente, é necessário que a cooperativa tenha previsto e expedido os canais para assegurar que os associados possam fazer conhecer suas inquietudes e reclamações e tenham resposta rápida e apropriada”.

Os negócios-fim da cooperativa, realizados entre sócio e sociedade na realização dos objetivos sociais, delineiam a figura do ato cooperativo, o qual predomina em todo ciclo operacional das instituições financeiras cooperativas.

Muito embora o cooperado represente, em maior medida, o destino da prestação dos serviços financeiros, assemelhando-se à definição consumerista de destinatário final, não se trata de relação de consumo aquela entabulada entre cooperado e cooperativa. A efetiva proteção do cooperado como usuário da cooperativa deve se dar pela participação ativa e democrática do sócio nas deliberações relativas à própria prestação do serviço, e na plena informação quanto às disposições estatutárias, em verdadeira indissociabilidade das figuras de sócio e utente.

1.4 Governança e interesse na organização cooperativa

Após a apresentação de algumas das bases jurídicas que estruturam uma sociedade cooperativa – com foco nas cooperativas de crédito – e a análise de alguns dos pontos sobre o desenvolvimento de sua atividade econômica, passa-se então a buscar um contato maior com a realidade de sua governança econômica.

A tentativa aqui traduz-se em explorar algumas abordagens econômicas sobre a organização cooperativa e a sua governança, para extrair alguns dos problemas que envolvem a atividade das cooperativas de crédito e, se possível, identificar soluções jurídicas já propostas.

Isto será útil à posterior análise da adequação do tratamento regulatório direcionado às cooperativas de crédito no contexto da regulação do sistema financeiro nacional, e da coerência dos caminhos que vêm sendo tomados, sem perder de vista a demonstração da particularidade dos problemas apresentados.

1.4.1 Do interesse da sociedade à organização dos interesses

No estudo das sociedades anônimas, com vistas às grandes companhias, é que se fomentou a discussão teórica sobre o teor do interesse da sociedade. Ora em observância ao poder de controle acionário nas companhias, ora considerando a concentração de poder dos administradores no contexto de pulverização da propriedade acionária, passou-se a discutir em que consiste o interesse da sociedade a prevalecer quando da configuração de conflitos de interesses. A questão acaba por envolver a própria razão de ser das sociedades (SALOMÃO

FILHO, 2006, p. 25), e por decorrer na estruturação das regras societárias (SALOMÃO FILHO, 2015, p. 158).

É nesta evolução teórica que se travou a contraposição entre as teorias *institucionalistas* e *contratualistas* do interesse social.

A vertente *contratualista*, de grande inspiração italiana, sustenta-se na tradicional concepção da sociedade como contrato. Destaca-se neste ponto o desenvolvimento de Tulio Ascarelli (2008) sobre a sociedade como contrato plurilateral, contraposto aos contratos de permuta, havendo a possibilidade de participação de mais de duas partes, com direitos e obrigações de cada parte para com os demais, contendo finalidade comum e função instrumental, entre outras características de distinção (ASCARELLI, 2008, p. 387-424). Uma vez considerada como contrato, a redução do interesse da sociedade ao interesse comum dos sócios passa a ser fator distintivo das teorias reunidas nesta corrente (FRANÇA, 1993, p. 36).

O interesse comum dos sócios, na tentativa de uma definição absoluta e definitiva do interesse social (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2014, p. 326), toma duas principais formas no *contratualismo*: em perspectiva clássica, o interesse apenas do grupo de sócios atuais; nas versões modernas, a inclusão dos recorrentes sócios futuros (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 27).

Logo no desenvolvimento clássico do contratualismo, passou-se a concluir majoritariamente que o interesse comum dos sócios não corresponderia a uma somatória dos interesses individuais de cada qual, nem mesmo qualquer interesse em conjunto, mas sim o interesse dos sócios enquanto sócios (*uti socii*), de natureza *ex causa societatis*, e advindo de seu *status socii* (FRANÇA, 1993, p. 37).

Observada a predominância das sociedades anônimas abertas no estudo do interesse social, a crescente integração entre o direito societário e o mercado de capitais levou a uma revisão da concepção clássica do contratualismo (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 29). Havia uma crítica à liberdade dos acionistas na versão clássica, incompatível com a existência do mercado de capitais, o qual pressupõe em sua própria dinâmica a recorrente troca da propriedade acionária, e consequente relevância da figura do acionista futuro e incerto (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2014, p. 326).

Consequentemente, a evolução moderna do contratualismo passa a conceituar o interesse social tendo em vista a variabilidade de sócios, e também um interesse não atual dos sócios presentes (FRANÇA, 1993). Em uma predefinição mais determinista do interesse social (SALOMÃO FILHO, 2006), intensifica-se a identificação deste com a maximização

dos lucros, e com a agregação de valor das ações, buscando um consenso agora com o investidor, acionista futuro e incerto (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2014).

Neste contexto é que se aproxima a tão debatida doutrina americana do *shareholder wealth maximization*. Segundo Freeman (2007, p. 3), tornou-se senso comum o aumento de valor dos acionistas como foco das companhias, havendo a instituição de complexos mecanismos de incentivo a alinhar o interesse dos executivos com os interesses dos *shareholders*.

Fatores como a percepção de Hansmann e Kraakman (2000) sobre o engessamento da *corporate law* nos Estados Unidos; o favorecimento único da especulação (COMPARATO, SALOMÃO FILHO, 2014); a criação de uma realidade unifocal de difícil controle de instrumentos jurídicos com a busca desenfreada do aumento do valor das ações (SALOMÃO FILHO, 2006); a não captura do dinamismo do ambiente de negócios global e multifacetado do século XXI (FREEMAN, 2007); e escândalos históricos no ambiente corporativo, tais como os casos *Enron*, *WorldCom* e *Lehman Brtohers*,⁵¹ são apenas algumas das diversas críticas dirigidas a esta vertente.

Contraposto ao contratualismo, o *institucionalismo* tem como grande precursora a obra de Walther Rathenau, na Alemanha do início do século XX. Ao constatar a evolução da empresa familiar para a grande empresa, e a superação da administração desta até mesmo à de pequenos Estados, Rathenau passa a considerar a companhia como um fenômeno de economia nacional, o qual se prestaria a serviço de interesses de natureza pública. O autor ainda observou o fato de que a grande empresa teria como característica dar vida a outras empresas (FRANÇA, 1993, p. 22-23). O “interesse da empresa” (*Unternehmen*) decorreria na não redução da instituição – aqui sem qualquer sentido técnico específico – ao interesse dos sócios (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 31).

Ao valorizar o papel do órgão de administração da empresa⁵² como neutro a observar os interesses desta – vez que constatada uma perda de significado do grande acionista, que não participava mais da administração da sociedade –, a tradução, em termos jurídicos, da função econômica de interesse público acima descrita, seria contrária à mera redução ao interesse dos sócios na macroempresa (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 32).

Algumas evoluções do *institucionalismo* passaram a se apoiar nos conceitos de pessoa jurídica da teoria orgânica de Otto von Gierke na Alemanha, que buscou a realidade da pessoa

⁵¹ Tem-se boa análise dos casos referidos na obra “A importância dos marcos regulatórios na prevenção à criminalidade econômica”, de Natália Regina Pinto (2017, p. 17-30).

⁵² Segundo Calixto Salomão Filho (2006, p. 31), não há uma utilização técnica por Rathenau do termo empresa, não observando a distinção conferida entre empresa e empresário, notada nos perfis de Asquini (1996).

jurídica através da aproximação desta a um verdadeiro organismo, havendo então um interesse da própria pessoa jurídica concebida como distinta da pessoa de seus membros (*person na sich*); ou mesmo na teoria da instituição de Hauriou, este na França, que buscou uma definição sociológica da pessoa jurídica como instituição, decorrendo na acepção do interesse social também como aquele atinente à instituição, não se identificando como o mero interesse coletivo dos sócios (FRANÇA, 1993, p. 22-32).

A crise da teoria organicista da pessoa jurídica, corroborada pela formulação de Ascarelli sobre a sua concepção desta como *regula iuris* a partir do fato de que não existiriam relações e interesses que não digam unicamente aos homens (COMPARATO; SALOMÃO FILHO, 2014, p. 289), bem como a averiguação de uma insuficiência da teoria da instituição sobre a própria definição de instituição (FRANÇA, 1993, p. 31) são alguns dos motivos que levaram à derrocada destas vertentes.

E a certa equiparação do interesse da sociedade a um interesse de natureza pública, não reduzido ao interesse coletivo dos sócios, poderia levar a uma busca ilógica pela perpetuidade da empresa (FRANÇA, 1993, p. 25), além de decorrer em uma tendencial independência e irresponsabilidade da administração em relação aos sócios (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 32).

Conclui-se que os obstáculos às teorias institucionalistas, em suas formas de maior destaque, traduziam-se na inconsistência de suas interpretações quanto à realidade organizacional das sociedades, e, por conseguinte, nas dificuldades de definição do interesse da sociedade como absolutamente distinto e superior ao coletivo dos sócios nas perspectivas teórica e prática. Enquanto no contratualismo, as insubsistências se revelaram através da interpretação reducionista desta mesma realidade organizacional ao contrato entre os sócios, sucedendo na tradução do interesse da sociedade como aquele comum aos sócios, na tentativa de uma predefinição absoluta e típica dos principais conceitos.

A solução *integracionista* do institucionalismo alemão, em uma realidade de estruturas de poder concentrado em seus modelos empresariais, vem a superar as teorias clássicas ao sugerir uma integração dos interesses dos trabalhadores na própria estrutura de poder societário, concretizando objetivos supra-individuais (COMPARATO, SALOMÃO FILHO, 2014, p. 325), não se preocupando com a preservação do conceito de personalidade jurídica. Nesse sentido, são estabelecidas leis que regulamentam a participação operária nos Conselhos de Supervisão das empresas alemãs (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 35).

Todavia, a integração concreta dos interesses que envolvem uma sociedade, em uma perspectiva não individualista, acaba por requerer uma reflexão profunda sobre a inclusão de

tantos outros interesses que não apenas o dos trabalhadores, mas também consumidores, credores, a comunidade que envolve a atividade produtiva, entre outros (COMPARATO, SALOMÃO FILHO, 2014, p. 325).

Através do contato do direito societário com a *análise econômica do direito* – a fim de se alcançar a realidade econômica das estruturas empresariais – é que Fabio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho (2014) ressaltam duas teorias importantes ao tratamento dos interesses na sociedade: a referente ao (a) *feixe de contratos*; e (b) a teoria do *contrato organização*.

Ronald Coase (1937), ao trabalhar “*the nature of the firm*” na teoria econômica estadunidense, elaborou o famoso ideal da empresa (firma) como um feixe de contratos, relações jurídicas, ou interesses. Partindo da percepção de natureza econômica do mercado de que o direcionamento dos recursos neste depende diretamente do preço do mecanismo, em referência aos famosos custos de produção e transação, Ronald Coase define a firma como uma organização de recursos para diminuição dos custos e distribuição de recursos a partir de preço do mecanismo, consistindo em um sistema de relações que toma existência quando o direcionamento daqueles recursos depende do empreendedor (COASE, 1937, p. 393).⁵³

Por sua vez, o contrato organização reconhece a natureza contratual da sociedade, mas não a distinguindo dos contratos de permuta pela existência ou não de uma finalidade comum, como desenvolvido na obra de Ascarelli, e sim pelo fundamento de criação de uma organização pelos contratos associativos. Organização neste caso é recebida em acepção jurídica, significando “a coordenação da influência recíproca entre atos” (SALOMÃO FILHO, 2006, p. 43).

Portanto, na teoria do contrato organização é reconhecida a percepção econômica da empresa como sistema de relações, posicionando a sociedade como um contrato firmado a criar a organização que envolve estas relações. Posta a adoção desta perspectiva, a compreensão do interesse social passa a se identificar com a organização dos interesses que envolvem a sociedade. A nova problemática posta seria a determinação de quais interesses devem ser internalizados ou não, sendo imprescindível a análise empírica de cada um deles, uma vez não definidos na lei critérios teóricos sobre a questão (COMPARATO, SALOMÃO FILHO, 2014, p. 328).

⁵³ Segundo Coase (1937, p. 393, tradução nossa), “estas são, então, as razões pelas quais as organizações tais como as firmas existem em uma economia de mercado especializada, na qual geralmente é assumido que a distribuição de recursos é ‘organizada’ pelo preço do mecanismo. A firma, desse modo, consiste no sistema de relações as quais tomam existência quando a direção dos recursos é dependente de um empreendedor”.

O ideal do interesse social retirado do institucionalismo integracionista, associado à teoria do contrato organização, traz alguma identificação com a teoria do *stakeholders power*, utilizada em contraposição ao *shareholder wealth maximization* na evolução doutrinária estadunidense sobre ética negocial.

Os estudos empíricos de Berle e Means (1991) nos anos trinta, ao constatarem um quadro particular das grandes organizações estadunidenses caracterizado pela pulverização do capital acionário e pelo consequente exercício do controle da organização por executivos sem relevante participação acionária acabaram por nortear a discussão sobre os interesses envolvidos, e a própria razão de ser das organizações empresariais, sob a perspectiva de quais destes interesses deveriam ser enfocados pela administração das corporações.

A preocupação atinente ao poder dos executivos administradores das corporações e a busca por soluções aos problemas e lesões de índole corporativa envolvendo grandes empresas estadunidenses levaram a diversas pesquisas e discussões em busca de conferir substância à *corporate governance*, e de definir qual a responsabilidade social das corporações.

É neste contexto que Milton Friedman (1962, p. 133) profere que, em uma economia de livre mercado, a única responsabilidade social dos negócios é gerar lucro.⁵⁴ Definida a maximização dos lucros dos acionistas (*shareholder wealth maximization*) como a razão de ser das corporações, a plena atenção ao interesse destas se traduz na atuação exclusiva dos administradores em função dos interesses econômicos dos *shareholders* (HO, 2010, p. 73).

Atender a outros interesses distintos, promover práticas filantrópicas ou atribuir à empresa atividades relativas a alguma responsabilidade de cunho social, apresentar-se-ia inadmissível quando feito em prejuízo, ainda que mínimo, à habilidade da corporação no atendimento de sua razão de ser: produzir lucro aos acionistas. Mesmo quando a realização de atividades em prol de outros interesses decorra na geração de riqueza aos proprietários, ainda que a longo prazo, tratar-se-iam apenas de bons negócios que infeririam na perseguição do interesse fundamental da firma, e jamais de um devido cumprimento de algum tipo de responsabilidade de cunho social (FRIEDMAN, 1962, p. 135).

As tentativas de emplacar a inclusão de obrigações dos diretores executivos sobre outros interesses que se relacionam diretamente à corporação são constatadas ao menos desde os estudos de E. Merrick Dodd nos anos trinta, e têm importante releitura com R. Edward

⁵⁴ Para Friedman (1962, p. 133, tradução nossa), “há uma e apenas uma responsabilidade social dos negócios: usar seus recursos e engajamentos em atividades designadas para gerar lucros o máximo possível dentro das regras do jogo, ou seja, engajar-se em uma aberta e livre competição sem desilusão ou fraude”.

Freeman nos anos oitenta e noventa (GREEN, 1993, p. 1441). Avançando no reconhecimento dos potenciais impactos devastadores que o direcionamento único dos administradores ao *shareholder wealth maximization* pode causar, é que se propõe uma reorientação da direção das corporações. Novamente, considerando a empresa como um conjunto de relacionamentos entre grupos que tem um tipo de base (*stake*), fazer negócios se traduz na interação entre consumidores, fornecedores, empregados, financiadores internos e externos, e na agregação de valor a todos estes. Consequentemente, o trabalho do executivo ou empreendedor é administrar e formatar todas estas relações, criando quanto valor for possível aos stakeholders, sem uma necessária compensação (FREEMAN, 2007, p. 14).

Os questionamentos mais recorrentes a esse posicionamento se apresentam sobre duas formas: como se estabelecer um critério de prioridade dos interesses na atividade da empresa; e como se estruturar na prática o atendimento dos diversos interesses pela direção corporativa (HO, 2010).

Apesar de buscar a solução destas questões a partir da necessidade de visão harmônica dos interesses dos stakeholders, o próprio Freeman assume que servir a todos estes grupos de interesses não é tarefa fácil. O autor recorre ainda à noção de propósito, como figura complexa e inspiradora da qual a firma deveria ser dotada, e que facilitaria esta visão integrada dos interesses que circundam a empresa (FREEMAN, 2007, p. 13-14).

Da mesma forma que a orientação teórica pelo *shareholder wealth maximization* não defende a supressão das barreiras éticas, legais e regulatórias em nome do interesse econômico dos acionistas, o *stakeholder power* não nega a agregação de valor aos proprietários da firma como um de seus interesses relevantes. São os efeitos práticos de suas aplicações que redundam, de um lado, na busca desenfreada pelo lucro, sobretudo através da supressão de custos de produção e transação, e de outro, na desorientação administrativa.

Ronald M. Green (1993), ao analisar as duas teorias, defende que esta discussão teórica se vê pautada por aquilo que chama de *metaphors of corporate governance*, que se traduziriam nas *fiduciary obligations*, *owner-employee*, ou mesmo na *principal-agent relationship*. Há a pressuposição de que uma vez contratados pela corporação, os executivos são empregados – ou agentes – dos proprietários, que seriam os principais. Sendo empregados contratados dos *shareholders*, os executivos da alta direção devem perseguir os interesses dos principais, tendo obrigações fiduciárias com estes. Se a *shareholder wealth maximization* pressupõe obrigações fiduciárias dos administradores aos proprietários da firma, baseadas nas relações de agência – em que aqueles são agentes, e estes principais – as críticas desta vertente à teoria dos *stakeholders* se fazem justamente a não superar estas metáforas,

considerando que os administradores passariam a ser agentes de todos os *stakeholders* tomados como principais.

As relações de agência se apresentam determinantemente na teoria da firma de Jensen e Meckling (1976). Abordando a clássica separação entre controle e propriedade nas corporações americanas, a relação principal-agente representaria dinâmica fundamental destas organizações, o que leva em consequência a existência do problema de agência, e preocupação primordial com os custos de agência, ponto central da obra (JENSEN; MECKLING, 1976, p. 309).⁵⁵

Para Green (1993), as metáforas fiduciária e das relações de agência pouco representam a realidade das relações entre *shareholders* e administradores no ambiente estadunidense. A separação entre controle e propriedade, sendo esta pulverizada, como há muito constatado por Berle e Means, complica a simples figura moral dos proprietários como “chefes” exercendo suas vontades e os objetivos com a propriedade através de agentes que teriam sido contratados expressamente para esse propósito, e que têm para com eles deveres de lealdade e serviço (GREEN, 1993, p. 1413). Com a visão tradicional das relações de agência, seria necessário que os proprietários deixassem claro o que eles esperam que os administradores façam em seu nome. A inexpressividade das oportunidades de participação diretiva dos *shareholders* e a consolidação do caráter especulativo do mercado de capitais são alguns dos fatores que não permitem essa realidade de proximidade.

Em resumo, a solução de Green requer a superação da metáfora das relações de agência, em um ambiente que se aproxime de uma visão multifiduciária dos administradores, os quais devem desenvolver os seus trabalhos em uma estrutura de prioridades razoáveis a partir das situações que se apresenta. Assim, os *shareholders* podem ser um grupo de *stakeholders* ao lado dos outros, resguardados, todavia, por uma posição privilegiada na fiscalização diária das tomadas de decisão, permanecendo os seus interesses subordinados nos casos em que há risco de sérios inconvenientes às ameaças dos outros *stakeholders* (GREEN, 1993, p. 1419). Isto não deve ser justificado como busca do interesse dos proprietários pela

⁵⁵ Sobre o ponto, destaca-se em Jensen e Meckling (1976, p. 309, tradução nossa): “antes de seguir em frente, é importante pontuar a generalidade do problema de agência. O problema de induzir um agente a se comportar como se ele estivesse maximizando os lucros do principal parece geral. Isso existe em todas as organizações e em todos os esforços cooperativos – em todos os níveis de gerência em firmas, universidades, em empresas mutualistas, em cooperativas, em autoridades governamentais e burocráticas, em uniões, e em relações normalmente classificadas como relações de agência assim como é comum em artes performáticas e no mercado em estado real. O desenvolvimento de teorias para explicar a forma que os custos de agência tomam em cada uma dessas situações (onde as relações contratuais diferem significativamente), e como e por que elas surgem será conduzir a uma rica teoria das organizações que falta neste momento nas ciências econômicas e sociais em geral”.

perpetuação da firma e produção de lucros a longo prazo, como tentam as evoluções contemporâneas das teorias do *shareholder wealth maximization*.⁵⁶

Sob esta ótica, é necessário então o exercício da gestão/coordenação de *stakeholders*, o que implica no recorrente estudo empírico de priorização destas figuras no ambiente empresarial.⁵⁷

O ambiente societário brasileiro, ao menos no plano jurídico, sustenta uma convivência entre as perspectivas contratualistas e institucionalistas, quando se trata do interesse da sociedade. O paradigma do contrato de sociedade predomina no sistema societário brasileiro, nos principais textos legislativos e interpretações doutrinárias. A LSA brasileira introduz alguns aspectos que indicam alguma influência do institucionalismo.

As sociedades anônimas foram retratadas pela Lei nº 6.404/76 com vistas a estruturar e incentivar a empresa de grande porte no Brasil. Segundo Calixto Salomão Filho (2006), isto se deu por duas vias fundamentais: o auxílio à concentração empresarial, e a facilitação da capitalização da empresa através do mercado acionário. Este apoio no mercado de capitais requereu a proposição de algumas soluções à proteção do investidor minoritário. Uma delas foi a institucionalização dos poderes e deveres do sócio controlador e dos administradores, com a proposição de deveres genéricos. Outros tímidos aspectos a que se pode inferir alguma perspectiva institucionalista é a necessidade do estatuto social, não do simples contrato social,⁵⁸ e as previsões sobre os debenturistas, inclusive com a realização de assembleias.

Um marco normativo mais relevante à mudança de orientação do interesse social vem com a Constituição Federal de 1988, em suas disposições sobre a Ordem Econômica e a dedução da função social da empresa. Para Ana Frazão (2009, p. 31),

⁵⁶ Nas palavras de Green (1993, p. 1419, tradução nossa), “na prática isto pode fazer uma significativa diferença sobre qual metáfora e que modelo de governança corporativa a administração opera. A diferença virá à tona sempre que as decisões corporativas surgirem em que responsabilidades morais, ao invés de legais, para com outros interessados não poderia ser facilmente justificada em termos de ganhos de longo prazo aos shareholders. O modelo tradicional, como temos visto, requer a obediência da lei pelos administradores, mesmo se isto significar a subordinação dos ganhos dos shareholders. E o modelo não permite que gerentes respeitem mesmo o mais forte senso de obrigação moral quando agir sobre eles falhas no alcance do valor da posição dos shareholders, ou pode ser razoavelmente construído como tendência de prejudicar as posições de longo prazo dos shareholders”.

⁵⁷ Sobre a priorização de *stakeholders*, conferir o trabalho de Keysa Manuela Cunha de Mascena, et. al, (2015), intitulada “Priorização de stakeholders: contribuição dos estudos teóricos e empíricos”.

⁵⁸ Enquanto o contrato social dispõe sobre as declarações de vontade dos sócios, e mais restritivamente às questões de organização da sociedade, a figura do estatuto social passa a requerer mais. Apesar do estatuto social conter o contrato social, não se trata de um simples acordo de vontades, pressupõe estipulações mais concretas sobre a organização da sociedade e de sua atividade. Além disso, o estatuto social também pressupõe a maior circulação das partes do contrato social que o envolvem, de forma que a retirada de um associado/cooperado/acionista não requer a alteração do estatuto social, diferente do que ocorre quando a sociedade se regular por um simples contrato social.

(...) até por ser princípio que condiciona a atividade empresarial à realização da justiça social, a função social da empresa tem impactos diretos sobre a compreensão do interesse social das sociedades empresárias, que é importante parâmetro para guiar as condutas dos sócios, controladores e administradores.

Há, pois, uma imposição de que a racionalidade empresarial também seja voltada aos padrões mínimos de justiça social. A realização desta função social claramente se identifica com a orientação aos interesses dos *stakeholders*.

Já se constatou anteriormente que as cooperativas são concebidas como sociedades no ordenamento jurídico brasileiro. Esta natureza se remete ao ideal do contrato de sociedade, o que se verifica por disposição expressa da LCoop. Em tópicos anteriores, também se admitiu que as cooperativas são constituídas por um contrato de organização e de submissão, e que a sua finalidade é o atendimento das necessidades dos cooperados, o que é realizado através de um objeto social, movido por uma atividade empresária.

Em primeira vista, aliando-se a natureza contratual das sociedades, a finalidade imediata de satisfação das necessidades do sócio e a dupla identidade deste, poder-se-ia supor que as cooperativas acabariam por encerrar como seu interesse fundamental o interesse comum dos sócios, baseado na percepção contratualista. Imaginando-se ainda a operacionalidade das cooperativas de crédito, em que os cooperados se submetem a um regime de densa mutualidade, não haveria sentido em seguir-se outro interesse que não o dos sócios *uti socii*.

O equívoco da interpretação das cooperativas pelo contratualismo reside nos próprios fundamentos do cooperativismo, que consubstanciam esse tipo societário. A lógica do cooperativismo, de origem solidarista, é absolutamente contrária às percepções individualistas que circundam o contratualismo. As cooperativas sequer contam com uma dinâmica essencialmente lucrativista em sua atividade empresária. Se distancia ainda da abordagem da forma moderna do contratualismo, pois além de não ter qualquer relação com o mercado de capitais, as quotas sociais são personalíssimas, sendo que a retirada do cooperado do quadro social apenas lhe garante o retorno do valor que investiu na integralização do capital social, em regime específico de atualização.

Do mesmo modo, o institucionalismo publicista não é aproveitável ao interesse das cooperativas. Estas organizações são originadas fundamentalmente na autonomia privada, e não se prestam a uma função econômica de imediato interesse público. Muito embora a afirmação de Walmor Franke (1973, p. 57) no sentido de que “talvez nenhuma teoria se preste melhor para explicar a personalidade da sociedade cooperativa do que a da instituição de

Hauriou e Renard”, o mesmo autor reafirma a natureza puramente privada das cooperativas nos ordenamentos que comportam a dualidade público-privado (FRANKE, 1973, p. 114-115).

A solução integracionista e organizativa é a que se mostra mais coerente também ao interesse das cooperativas. Para maior concretude dos efeitos desta constatação, a análise da doutrina estadunidense sobre a firma, a ética negocial e a *corporate governance* são de relevante utilidade. A predominância das sociedades anônimas com concentração de capital e poder de controle acionário, das sociedades limitadas, e das empresas familiares⁵⁹ como um todo no Brasil, acaba por influenciar a visualização doutrinária do interesse das sociedades pelo direito societário, enquanto que a separação do controle e do capital acionário pulverizado nas corporações americanas podem representar de melhor forma a questão das cooperativas quanto à sua administração.

Afinal, as cooperativas geralmente contam com um elevado número de sócios, não há concentração de capital, as quotas não são determinantes ao direito de voto e nem mesmo à eventual distribuição de sobras, o que acaba por estabelecer um poder de controle que se configura por parte dos órgãos de administração da cooperativa (MAFFIOLETTI; FERNEDA, 2016, p. 11-13).

A orientação multifiduciária da administração, para a composição de interesses visando *stakeholders*, ainda que em enfrentamento ocasional como na sugestão de Green, é a mais coerente à interpretação do interesse da cooperativa. Inclusive, elas são o tipo societário de atenção a *stakeholders* por excelência. A cooperativa contém uma finalidade mediata de promover o próprio cooperativismo, e a *preocupação com a comunidade* é um de seus princípios fundamentais.

Em razão disso é que os *cooperative banks* são internacionalmente incluídos em classificações tais como *stakeholder-orientated banks*, *stakeholder-based financial institutions*, ou apenas *stakeholder banks*, o que se identifica em inúmeros trabalhos científicos relativos à estrutura organizacional e à exposição de riscos em instituições financeiras.⁶⁰

⁵⁹ “Adjetivar uma empresa como familiar significa que ela tem como base estrutural o trabalho de diversas pessoas físicas ligadas por vínculo de parentesco. Entretanto, o empresário é a pessoa em nome da qual são adquiridos os direitos e assumidos os deveres necessários ao exercício dos negócios. Portanto, é possível que uma empresa familiar se forme em torno de um empresário individual [...] Entretanto, a gênese da empresa familiar também pode ser vista como ponto de partida em direção à constituição de uma família empresária, nos casos em que o empreendimento obtém sucesso” (COELHO; FÉRES, 2014, p. 67-69).

⁶⁰ Nesse sentido, identificam-se os trabalhos de Rebeca Anguren Martín e José Manuel Marqués Sevillano (2011); Giuseppe Coco e Giovanni Ferri (2010); Mikko Mäkinen e Derek C. Jones (2015); Helenna-María Bolas-Araya, Elies Seguí-mas e Fernando Polo-Garrido (2014); Giovanni Ferri, Panu Kalmi e Eeva Kerola (2014); e Mónica López Puertas-Lamy e Kurt A. Desender (2011).

Se a seleção e a priorização dos interesses a serem internalizados são grandes questões tanto do integracionismo organizativo, quanto do *stakeholders power*, as cooperativas, sobretudo as de maior grau de mutualidade como as financeiras, além de conterem um fundamento ético e filosófico coerente com o ideal da organização de interesses, a própria estrutura organizativa descrita juridicamente no Brasil já inclui, em um só grupo, com participação democrática e intensa em sua gestão, os proprietários e utentes da cooperativa.

Tem-se então caracterizada, agora sob a perspectiva do interesse da sociedade, outro aspecto peculiar da estrutura cooperativa: reúnem, em uma só figura, dois grupos fundamentais de *stakeholders*, que devem participar ativa e democraticamente da gestão, não havendo ressalvas quanto ao necessário cumprimento de uma função social, e à atenção a outros interesses que não apenas os dos cooperados. A organização dos interesses envolvidos é fundamento do cooperativismo, e dinâmica inerente à sua estrutura.

Para mais, na ocasião de a cooperativa de crédito atuar como única instituição financeira em um determinado município, realidade frequente destacada em momento anterior, é possível que se agregue na figura do cooperado ainda o próprio cidadão local. Nesta hipótese, os agentes de uma determinada comunidade, e suas preocupações desta natureza, podem ser trazidas ao próprio ambiente deliberativo da cooperativa.

Em face da sua dupla qualidade (senão tripla), e necessária participação na gestão, é evidente que o cooperado não só é, como deve ser, um *stakeholder* privilegiado, o que não prejudica a conclusão anterior.

1.4.2 Gestão e órgãos sociais⁶¹

A Lei nº 5.764/71 prevê três ordens de órgãos sociais que constituem a estrutura de governança da sociedade cooperativa: deliberativa, executiva e fiscalizatória.

O órgão deliberativo é a assembleia geral. Trata-se do órgão supremo da sociedade, como expressamente determinado pelo artigo 38 da LCoop.⁶² É órgão primário, superior hierárquico em relação aos outros (MUSSI, 2018, p. 194).

⁶¹ No desenvolvimento deste tópico, algumas questões exclusivas das cooperativas de crédito passarão ignoradas, de modo que serão retomadas futuramente quando da abordagem das normas específicas do Sistema Nacional de Crédito Cooperativo.

⁶² Art. 38. A Assembléia Geral dos associados é o órgão supremo da sociedade, dentro dos limites legais e estatutários, tendo poderes para decidir os negócios relativos ao objeto da sociedade e tomar as resoluções convenientes ao desenvolvimento e defesa desta, e suas deliberações vinculam a todos, ainda que ausentes ou discordantes (BRASIL, 1971b).

No ambiente deliberativo da assembleia geral é que se revelam as mais clássicas expressões peculiares do regime societário cooperativo, no caso a regra de “um sócio um voto”; a composição dos quóruns de instalação e deliberação com base na presença do sócio em si, e não do capital social representado; a necessidade de presença personalíssima, sendo vedada a representação por meio de mandatário; a suficiência da maioria simples para as deliberações; entre outras.

Por conta disto é que são resguardadas à assembleia geral as questões mais substanciais à gestão da organização. Elas podem ser ordinárias ou extraordinárias. Além de outras questões que podem ser definidas pelo estatuto social, ou que os cooperados entendam pertinente, é de competência da assembleia geral ordinária deliberar sobre: (i) a prestação de contas dos órgãos de administração, com base no relatório de gestão, balanço, e demonstrativo das sobras apuradas ou perdas decorrentes da insuficiência das contribuições; (ii) a destinação das sobras ou rateio das perdas; (iii) a remuneração e eleição dos órgãos de administração e fiscalização; e (iv) quaisquer outros relativos ao interesse social, a não ser aqueles que sejam de competência exclusiva da assembleia geral extraordinária. A realização da assembleia geral ordinária é obrigatória nos três primeiros meses após o término do exercício social, observando-se justamente a finalidade de analisar o exercício social findo e os atos praticados pela administração. É nesse sentido que a assembleia geral ordinária se apresenta na lei com o objetivo de ser um dos principais instrumentos de fiscalização da sociedade pelos sócios (MUSSI, 2018, p. 195).

Anota-se que as cooperativas de crédito são exceção à liberação dos componentes dos órgãos de administração de responsabilidade quando a aprovação do balanço e de suas contas, por disposição do artigo 44, §2º, da LCoop.⁶³

Em regime de assembleia geral extraordinária, tem-se então a prerrogativa de se deliberar sobre qualquer assunto de interesse da sociedade, nos termos do artigo 45 da LCoop.⁶⁴ Questões mais drásticas das atividades sociais são reservadas por lei à sua competência exclusiva, sendo elas: (i) reforma do estatuto; (ii) fusão, incorporação ou desmembramento; (iii) mudança do objeto da sociedade; (iv) dissolução voluntária da sociedade e nomeação de liquidantes; e (v) as contas do liquidante. Na tomada de

⁶³ §2º À exceção das cooperativas de crédito e das agrícolas mistas com seção de crédito, a aprovação do relatório, balanço e outras contas dos órgãos de administração, desonera seus componentes de responsabilidade, ressalvados os casos de erro, dolo, fraude ou simulação, bem como a infração da lei ou do estatuto (BRASIL, 1971b).

⁶⁴ Art. 45. A Assembléia Geral Extraordinária realizar-se-á sempre que necessário e poderá deliberar sobre qualquer assunto de interesse da sociedade, desde que mencionado no edital de convocação (BRASIL, 1971b).

deliberações sobre estes assuntos, não basta a maioria simples dos votos, sendo necessários os votos de dois terços dos cooperados presentes.

Logo, o desenvolvimento regular dos trabalhos das assembleias gerais, a fim de preservar a mais nítida atividade deliberativa pelos cooperados, é essencial não só à fiscalização e ao bom andamento do exercício, mas também à materialização da própria expressão cooperativa, dada sua excepcional oportunidade.

A administração da sociedade pode ser realizada por Diretoria e/ou Conselho de Administração, e ainda outros órgãos necessários criados pelo estatuto. Os órgãos são compostos por cooperados eleitos em assembleia geral, para mandatos de quatro anos. Os próprios órgãos de administração podem contratar gerentes técnicos que não pertençam ao quadro social.

A constituição interna destes órgãos de administração é questão não abordada pela LCoop, ficando à disposição do estatuto para definição substancial da atividade administrativa, em termos de modo de administração, atribuições e funcionamento, o que permite com que cada cooperativa adote um modelo próprio.

Geralmente, dois modelos de administração se apresentam, sendo um notadamente unitário, e outro bipartido. No modelo unitário, constitui-se apenas um órgão de administração, que em termos conceituais de direito societário deveria ser a diretoria, no entanto, a realidade mostra cooperativas que estipulam conselho de administração como único órgão, atribuindo-lhe poderes de gestão e execução. No modelo bipartido, o sistema de administração se divide em diretoria, órgão executivo, com poderes para decidir e agir, e no conselho de administração, que se constitui em órgão colegiado a monitorar e orientar as ações da diretoria (MAFFIOLETTI, 2014, p. 17).

Dentro do órgão de administração, são recorrentes a modalidade singular, característica de órgãos como a diretoria, em que cada administrador tem poderes para tomar qualquer medida sem o consentimento dos outros, desde que coerente às suas atribuições contratuais e estatutárias; e a modalidade colegiada, mais frequente nos conselhos de administração (como remetido pelo próprio nome), em que o poder decisório depende da pluralidade, não sendo independente em relação aos outros administradores (PIMENTA, 2018, p. 220-221).

A Lei das Cooperativas brasileira ainda prevê a necessidade de constituição de um conselho fiscal, com finalidade única e específica de fiscalizar a administração da sociedade. O órgão fiscalizatório é composto de três membros efetivos, e três suplentes, sendo imperioso que todos sejam cooperados, devendo ser eleitos anualmente através de assembleia geral. A

legislação, todavia, também é resumida em relação às atribuições específicas do conselho fiscal, levando ao estatuto a necessidade de melhor atribuição de suas funções e de seu modo de funcionamento.

Diferentemente de outros tipos societários regulados pelo CCB, a LCoop não concedeu aos sócios, ao menos expressamente, o direito de fiscalização individual da gestão social, a qualquer tempo, por consulta dos livros contábeis. O exercício da fiscalização na regra geral é essencialmente orgânico, atribuído ao conselho fiscal e à aprovação das contas pela assembleia geral (FRANCO, 2018, p. 149). É plenamente cabível o ajuizamento da ação de exigir contas do artigo 550, do Código de Processo Civil Brasileiro (CPC).⁶⁵ Inobstante, é no mínimo incoerente a necessidade do sócio de se utilizar da jurisdição para tanto, uma vez considerada a sua centralidade e a valorização de sua personalidade na sociedade cooperativa.

Em meio às normas sobre os órgãos sociais da cooperativa, algumas disposições se apresentam no sentido de neutralizar conflitos de interesses e impedir a suspeição entre membros dos órgãos administrativo e fiscalizador. A primeira e mais óbvia delas é a não participação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização nas votações das assembleias gerais ordinárias relativas à aprovação das contas da diretoria e/ou do conselho de administração, e do parecer do conselho fiscal (artigo 44, §1º, LCoop).⁶⁶ Também recorrente em normas societárias, faz-se presente a proibição genérica de que qualquer cooperado, sobretudo diretor, que esteja em conflito de interesses com a sociedade, não pode deliberar sobre a respectiva operação, devendo ele próprio acusar o seu impedimento (artigo 52, LCoop).⁶⁷ É proibida a composição do conselho fiscal por parentes dos diretores até segundo grau, bem como o exercício cumulativo de cargos nos órgãos de administração e de fiscalização pelo cooperado (artigo 56, LCoop).⁶⁸

O regime geral dos órgãos sociais das cooperativas também prevê algumas hipóteses de imputação de responsabilidade pessoal aos administradores, assunto que será adiado para a

⁶⁵ Art. 550. Aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias (BRASIL, 2015).

⁶⁶ §1º Os membros dos órgãos de administração e fiscalização não poderão participar da votação das matérias referidas nos itens I e IV deste artigo (BRASIL, 1971b).

⁶⁷ Art. 52. O diretor ou associado que, em qualquer operação, tenha interesse contraposto ao da sociedade, não pode participar das deliberações referentes a essa operação, cumprindo-lhe acusar o seu impedimento (BRASIL, 1971b).

⁶⁸ Art. 56. A administração da sociedade será fiscalizada, assídua e minuciosamente, por um Conselho Fiscal, constituído de 3 (três) membros efetivos e 3 (três) suplentes, todos associados eleitos anualmente pela Assembleia Geral, sendo permitida apenas a reeleição de 1/3 (um terço) dos seus componentes.

§1º Não podem fazer parte do Conselho Fiscal, além dos inelegíveis enumerados no artigo 51, os parentes dos diretores até o 2º (segundo) grau, em linha reta ou colateral, bem como os parentes entre si até esse grau.

§2º O associado não pode exercer cumulativamente cargos nos órgãos de administração e fiscalização (BRASIL, 1971b).

análise específica das cooperativas de crédito no ambiente regulado pelo BCB, através da Resolução nº 4.434/15.

Por ora, o que a análise das previsões sobre os órgãos sociais na LCoop permite concluir é que esta lei se incumbiu apenas de dar algumas diretrizes gerais, sendo omissa em diversos outros aspectos os quais deveriam ser complementados pelos estatutos das cooperativas, senão pela regulação específica de cada setor integrado pela cooperativa. Tal como disposto, o regime de gestão da cooperativa acaba por conceber apenas as assembleias gerais como possibilidade mais concreta do exercício da autogestão pelos cooperados.

Não havendo estas disposições regulamentadoras ou estatutárias, há a hipotética possibilidade de pelo menos dois efeitos indesejáveis: a aplicação subsidiária do regimento das sociedades simples, pelo Código Civil;⁶⁹ ou o exercício da liberdade conferida pela lei aos órgãos de administração. No primeiro caso, a hipótese é indesejável, haja vista as diversas discrepâncias entre sociedades simples e cooperativas. No segundo, o efeito decorrente pode ser a redução da atividade deliberativa e da participação efetiva dos cooperados ao mero cumprimento de formalidades legais, e a consequente elevação da concentração de poder nos órgãos de administração.

1.4.3 A problemática da governança interna

A distinta pretensão das cooperativas não vem desacompanhada de problemas organizacionais que lhe são particulares. Pelo contrário, a problemática da governança das cooperativas é complexa, contando principalmente com questões de capitalização e financiamento, conflitos de interesses, e de fiscalização pelos sócios. Manter a saúde financeira da organização, promover a autogestão pelos cooperados e a preocupação pela comunidade não é tarefa fácil na realidade cooperativa brasileira.

A começar pela participação dos sócios nas oportunidades deliberativas. Como observado anteriormente, a assembleia geral é o órgão supremo da cooperativa, uma das maiores oportunidades, se não a única efetivamente prevista na lei geral, de se materializar a natureza cooperativa diretamente na gestão da sociedade. Afinal, é nela que os sócios se

⁶⁹ Vale a anotação de que a por vezes ilógica aplicação supletiva do sistema geral das sociedades simples do Código Civil às cooperativas acaba por ser “substituída” por propostas de aplicação da LSA, pela via da analogia. Segundo Emanuelle Maffioletti (2014, p. 32), “não obstante, no Brasil seguimos com este problema base de reconhecimento da forma societária cooperativa (e de sua natureza) e de sua classificação geral atrelada a outro tipo societário, sociedades não empresárias. Isto, naturalmente, contribui ao processo de desnaturalização e prejuízo ao regime jurídico das cooperativas, em especial quando estamos na frente das lacunas legislativas”.

reúnem, como sócios usuários, tendo direito a um voto por cabeça, independentemente do capital investido, para decidir sobre os rumos da empresa cooperativa. Aperfeiçoam-se tanto a gestão democrática, como a participação econômica dos sócios, além da pessoalidade tão buscada pelo regime societário das cooperativas.

É claro que os princípios cooperativistas devem permear todo o desenvolvimento das atividades das cooperativas. Todavia, a assembleia geral acaba por realizar a expressão máxima da busca pela autogestão.

Sob esta premissa é que a redução da realização da assembleia geral ao mero cumprimento de formalidades necessárias ao andamento da gestão significa redução da expressão cooperativa. Isto claramente se configura em um quadro de participação diminuta dos sócios.

Recorrentemente, há pesquisas que apontam uma baixa participação dos cooperados em assembleias no caso das cooperativas de crédito. Em estudo mais distante, Fontes Filho, Marucci e Oliveira (2008) analisaram os fatores participação e representatividade em instituições financeiras cooperativas, através de pesquisa institucional com 1.199 cooperativas singulares à época. Dentre as atividades investigativas realizadas, aplicou-se um questionário às cooperativas singulares, a ser preenchido pelos dirigentes, o qual foi respondido por 86% das cooperativas de crédito singulares à época. Uma das perguntas do questionário se tratava do percentual da assinatura da lista pelos cooperados em última assembleia. Os resultados foram:

A participação dos associados em assembleias nas cooperativas de crédito no Brasil é baixa, de acordo com os resultados das pesquisas: 31% das respostas das cooperativas indicaram que menos de 5% dos associados assinaram a lista de presença na última assembleia; e 23% indicaram participação entre 5% e 10% dos associados. Assim, a maioria das cooperativas possui frequência menor que 10% na sua principal reunião (FONTES FILHO et. al, 2008, p. 118).

Ainda segundo os autores, (FONTES FILHO et. al. 2008, p. 118), “essa baixa participação contribui para fragilizar os sistemas internos de controle a monitoramento da cooperativa, favorecendo o chamado ‘efeito carona’, o surgimento de ações oportunistas e assimetria de informações”. Os motivos apontados pelos dirigentes para a baixa participação eram a falta de conhecimento do associado sobre a importância da sua participação; a confiança na administração da cooperativa; e a dificuldade de deslocamento até a assembleia. Pela resposta de cooperados, os motivos predominantes para a não participação foram aqueles relacionados a fatores pessoais como falta de tempo, falta de interesse e horário/data/distância

incompatível. Em indício contrário à opinião majoritária dos dirigentes, a confiança na administração teve inexpressiva referência (3%) quando feita a análise junto aos cooperados.

Flávio Silva de Araújo (2014), em estudo mais recente junto à Universidade Católica Dom Bosco, também analisou a participação de cooperados em cooperativas de crédito, através de um estudo de caso junto a oito unidades integrantes do Sistema de Crédito Cooperativo (SICREDI) no município de Campo Grande, Mato Grosso do Sul. O pesquisador entrevistou 420 cooperados, divididos proporcionalmente às quantidades de sócios de cada cooperativa.⁷⁰

As respostas sobre a participação nas assembleias gerais de 2012 revelou que, nos maiores índices, cerca de apenas 37% dos entrevistados referentes a uma unidade participou da composição do órgão, enquanto em outras o percentual chega a menos de 15%. Outros dados relevantes são oferecidos: (i) apenas 37% dos entrevistados se sentem donos da cooperativa; (ii) somente 12% dos entrevistados declararam discutir com outros membros sobre a eleição de dirigentes; (iii) o índice de cooperados que nunca compareceram a assembleias varia entre 40% e 90%.

Considerando que fatores sociais, econômicos e culturais são relevantes para a análise da participação do cooperado nas cooperativas, o próprio autor assume que o resultado de sua pesquisa pode não abranger outras realidades municipais ou estaduais (ARAÚJO, 2014, p. 84). Entretanto, a baixa participação deliberativa qualificada dos cooperados nas cooperativas de crédito brasileiras é de notável recorrência, como visto no estudo de Fontes Filho et. al. (2008), representando verdadeiro desafio para sua coerente governança nos termos da identidade cooperativa, que às vezes acompanha o processo de amadurecimento da própria cooperativa como tal.

Outros fenômenos advindos da peculiaridade das instituições financeiras cooperativas são tradicionalmente identificados em sua governança, em geral sob a alcunha de “conflitos de agência”. Cuevas e Fischer (2006), em uma percepção notadamente influenciada pelo referencial norte americano, destacam como dominantes na realidade destas organizações os conflitos entre *net-borrowers* (tomadores de empréstimo) e *net-savers* (poupadores), também chamado de “*the borrower-lender relationship*”, e aqueles tradicionais entre sócios e administradores.

⁷⁰ “As unidades com número de associados inferior a 1.500 tiveram 30 associados entrevistados, de 1.501 a 2.500 foram 55 e nas unidades com mais de 2.500 associados foram 70 entrevistados” (ARAÚJO, 2014, p. 46).

A dinâmica da atividade financeira, a dupla qualidade dos cooperados, e a participação econômica equânime destes são fatores que permitem a caracterização de um cenário em que interesses específicos dos sócios se divergem pelo fato de alguns estarem mais tomando empréstimos do que investindo capital, enquanto outros estão mais poupando investimentos na cooperativa do que tomando empréstimos.

Ao fazer referência a Westley and Shaffer (1999, 2000), Cuevas e Fischer apontam que haveria evidências latino americanas sobre como esses conflitos podem ser significantes, e contribuir para a falha de cooperativas financeiras. Em algumas situações, ocorreria a tomada de controle da cooperativa pelo viés dos tomadores de empréstimos, o que por vezes transcorreria em grandes índices de falha. Com isto, um aspecto importante na condução da instituição seria promover a proteção equilibrada de *savers* e *borrowers*, buscando-se evitar, sobretudo, a tomada de controle pelos interesses de tomadores de empréstimo nos conselhos administrativos.

Ainda na perspectiva de Cuevas e Fischer, o incremento desta problemática se dá quando há a sua combinação com os “*member-managers conflicts*”. Baseados na noção de *expense preferences*,⁷¹ e na abordagem tradicional da *agency theory*, os pesquisadores apontam que, em uma realidade de melhor faturamento por menor competitividade, se os administradores estão submetidos a um controle fraco, irão tomar para si as *expense preferences*, em detrimento do direcionamento dos valores aos sócios. A diluição da propriedade no caso das cooperativas seria um fator que contribuiria ao comportamento dos administradores em toma-la para si como seu produto, mais do que uma estrutura direcionada à satisfação dos sócios utentes. Sob a perspectiva da competitividade, o fracasso da cooperativa poderia emergir de um comportamento irresponsável em relação às *expense preferences*, o que também poderia ser promovido pela estrutura de diluição da propriedade.

Em relação à teoria da agência, a problemática envolveria conflitos sobre os seguintes pontos chave: os sócios estariam interessados na maximização dos esforços, e ao baixo custo da administração da sociedade, dois objetivos que estariam em conflito com a pretensão dos administradores. A tradicional teoria “*free cash flow hypothesis*”, também relacionada aos estudos de Jensen e Meckling (1976), representaria outra preocupação em relação aos administradores, uma vez que haveria uma decorrência natural entre o aumento da

⁷¹ Em tradução livre, trata-se de preferência de despesas. Em resumidíssima explicação, a noção dos *expense preferences* envolve o estudo dos impactos da estrutura do mercado na eficiência das instituições, dinâmica geralmente nomeada de “*performance structure hypothesis*”. Nesta lógica hipotética, quando a competitividade dos mercados cai, o faturamento cresce. Os *expense preferences* se refletem na decisão dos administradores de aumentarem suas despesas no aumento do faturamento.

disponibilidade de fundos livres e desvinculados, e as iniciativas de investimentos em projetos não lucrativos pelos gestores.

Com estes apontamentos, Cuevas e Fischer (2006, p. 11) propõem que a preocupação com as *expense preferences* dos administradores deveriam ser tema central da supervisão prudencial das instituições financeiras cooperativas.

Na realidade específica das cooperativas brasileiras, ainda que não se tenha encontrado dado empírico específico em relação às *expense preferences*, é possível se admitir este problema, mesmo que em nível hipotético, considerando um histórico de baixa participação do cooperados na atividade administrativa, e o fato de que as cooperativas por vezes dominam determinadas localidades, já que representam a única instituição financeira presente em vários municípios brasileiros, o que decorre em baixa concorrência no oferecimento dos serviços.

No tocante aos mais tradicionais conflitos de agência sobre as instituições financeiras cooperativas em geral, Cuevas e Fischer (2006, p. 11) se distanciam das cooperativas brasileiras, pois consideram que a participação dos administradores na propriedade da instituição financeira cooperativa é impossível. Como observado no tópico anterior, nas cooperativas brasileiras os órgãos de administração sempre são compostos, ainda que parcialmente, pelos próprios cooperados, eliminando em parte o conflito aduzido.

É evidente que a atribuição administrativa agrega outros interesses aos sócios administradores,⁷² principalmente se considerada a realidade da não coincidência entre o poder de controle administrativo e o controle de propriedade, este último inexistente na cooperativa. Por outro lado, a abordagem dos conflitos de agência e seu apoio na metáfora *principal-agent* acabam demandando tamanha amplitude que sua utilidade científica imediata acaba por se esvaziar em termos de aprimoramento da governança corporativa (GREEN, 1993), o que igualmente se constata na avaliação das cooperativas.

No estudo da governança das cooperativas, alguns mais especializados ao ramo financeiro e outros menos, é recorrente a referência a efeitos que tendem a identificar comportamentos de natureza psicológica dos sócios-cooperados. Michael L. Cook (1995), ao analisar cooperativas do ramo da agricultura, aponta cinco categorias de efeitos problemáticos: (i) *free rider problems*; (ii) *horizon problem*; (iii) *portfolio problem*; (iv) *control problem*;⁷³ e (v) *influence cost problems*.

⁷² Entre os mais recorrentes, o interesse de incremento de sua remuneração, o interesse pessoal de permanência no cargo, que decorre em preocupações eleitorais, e muitos outros.

⁷³ Os *control problems* não serão abordados em específico, pois se referem aos custos advindos dos tradicionais conflitos entre principal e agente, já abordados em momento anterior.

Sob a denominação de *free rider problems*, alguns efeitos distintos são apontados. Na linha de Cook (1995), estes efeitos são caracterizados quando cooperados se beneficiam de vantagens da cooperativa, mas não contribuem satisfatoriamente ao seu desenvolvimento. Os membros mais antigos, que investiram tempo e recursos na cooperativa para seu crescimento, têm os mesmos direitos daqueles que entram apenas no futuro, com integralização mínima, e sequer contribuíram, ou contribuem, ao crescimento da cooperativa. O fenômeno desestimularia os cooperados a investirem na cooperativa, incentivando um comportamento *free rider* (sempre de passagem).

Sob este parâmetro, poder-se-ia distinguir a realidade brasileira das cooperativas de crédito observando-se o rateio de sobras proporcional às operações realizadas através do ato cooperativo, o que daria um incentivo à continuidade do investimento, por exemplo, por poupadores. Outro ângulo do *free rider problem* é o sentimento de diminuição do cooperado, em que este passa a se considerar muito pequeno em relação à estrutura cooperativa, de forma que seus votos e contribuições se tornam quase que irrelevantes tanto ao crescimento das atividades, quanto para fins de retorno econômico próprio.

A análise mais conjuntural à identidade cooperativa traduz esse efeito como a não identificação, ou o não apego, do sócio à sua posição de proprietário da cooperativa (VENTURA et. al., 2008), o que muito se relaciona com um contexto de baixa participação em reuniões e assembleias.

Os *horizon problems* se refletiriam no comportamento resistente dos cooperados em realizar investimentos de longas previsões de retorno. A frequência deste comportamento costuma ser atribuída ao fato de que as quotas sociais não podem ser comercializadas, não têm valor agregado ao crescimento da cooperativa, fazendo com que não sejam identificados retornos de pronta visualização em um futuro a longo prazo. Esta questão não é avessa em relação às cooperativas de crédito. *Portfolio problems* seriam a dificuldade do sócio em notabilizar suas preferências de risco pessoal e de investimento, vez que, diferentemente das sociedades por ações, há uma complexa dificuldade de precificação da participação social na cooperativa, já que as quotas não são comercializáveis.

Por fim, os *influence cost problems* se apresentam pelas influências que os cooperados podem buscar induzir, pelo poder que detém, individualmente ou em grupo, em outros sócios, ou principalmente nos órgãos de administração.

Tais questões postas à governança das cooperativas se remetem à estrutura agregadora da sociedade, a qual traz para dentro da sua própria dinâmica interna os mais diversos sujeitos e interesses que envolvem a sua atividade. E conforme bem preceitua Maffioletti e Ferneda

(2016, p. 13), o não tratamento desses problemas e a consequente recorrência dos choques entre gestores e cooperados, e entre cooperados entre si, derivam na perda do espírito de mutualidade e solidariedade, e das próprias bases de formação da organização.

A superação desses problemas envolve uma robusta reforma do regime societário das cooperativas que realmente proteja os interesses dos sócios e os concilie com os interesses dos outros *stakeholders*, o que depende ainda da ultrapassagem da visão convencional das cooperativas no Brasil da figura de associação ou da filantropia (MAFFIOLETTI, 2014, p. 31), reconhecendo o caráter empresarial de suas atividades e a seriedade do envolvimento de seus sócios, investindo-se na devida difusão da necessária informação aos interessados.

Sem este trabalhoso avanço, concorda-se aqui com a visão de Maffioletti e Ferneda (2016) de que o caminho é o aprimoramento interno das cooperativas, principalmente através de estratégias de governança corporativa.

1.5 O sistema cooperativo e questões de agrupamento e de governança híbrida

O notório crescimento das cooperativas de crédito no ambiente financeiro brasileiro dos últimos anos tem se aliado à agregação de cooperativas singulares a verdadeiros sistemas cooperativos, encerrados por confederações de abrangência nacional.

Enunciada anteriormente, a cooperação entre cooperativas (intercooperação) é princípio enunciado pela Convenção de Manchester (ACI, 1995), o que já via reflexo na LCoop editada logo em 1971, quando dispõe pela possibilidade de constituição de cooperativas centrais, bem como a reunião em federações e confederações.⁷⁴ A forma de agrupamento exclusiva às cooperativas como materialização do princípio da intercooperação também aparece na lei que estrutura o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, reiterando a possibilidade de constituição de sistemas integrados no contexto específico das cooperativas de crédito.⁷⁵

⁷⁴ Art. 8º. As cooperativas centrais e federações de cooperativas objetivam organizar, em comum e em maior escala, os serviços econômicos e assistenciais de interesse das filiadas, integrando e orientando suas atividades, bem como facilitando a utilização recíproca dos serviços.

Parágrafo único. Para a prestação de serviços de interesse comum, é permitida a constituição de cooperativas centrais, às quais se associem outras cooperativas de objetivo e finalidades diversas.

Art. 9º. As confederações de cooperativas têm por objetivo orientar e coordenar as atividades das filiadas, nos casos em que o vulto dos empreendimentos transcender o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações (BRASIL, 1971b).

⁷⁵ Art. 14. As cooperativas singulares de crédito poderão constituir cooperativas centrais de crédito com o objetivo de organizar, em comum acordo e em maior escala, os serviços econômicos e assistenciais de interesse das filiadas, integrando e orientando suas atividades, bem como facilitando a utilização recíproca dos serviços.

O crescimento exponencial do cooperativismo decorreu na criação desses sistemas federativos – sem caracterização de grupos societários – os quais se utilizam da intercooperação para desenvolvimento dos empreendimentos, com a prestação de serviços de interesse comum, organizando os serviços econômicos e assistenciais das filiadas em maior escala, além do suporte de serviços escalonados pelas complexidades da centralização financeira e coordenação das diversas cooperativas singulares. Essa realidade é inerente ao cooperativismo de crédito.

Com a edição da Resolução nº 2.193/95 pelo Conselho Monetário Nacional, passou a ser permitida a criação dos bancos cooperativos, estabelecendo-se uma nova estruturação do sistema cooperativo de crédito (DINIZ, 2013, p. 269). Em levantamento de dezembro de 2016, constam no Brasil dois bancos cooperativos (Banco Cooperativo do Brasil S.A. e Banco Cooperativo Sicredi S.A), quatro confederações, 35 cooperativas centrais e 1.017 cooperativas singulares, de modo que as cooperativas de crédito evoluíram em 2014, 2015 e 2016 a taxas superiores a 10% ao ano (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2016, p. 9).

Nos sistemas cooperativos de crédito, têm sido reconhecidas tradicionalmente cinco figuras: (i) o cooperado; (ii) a cooperativa singular; (iii) a cooperativa central; (iv) a confederação de cooperativas; e (v) o banco cooperativo.

O cooperado já é conhecido deste trabalho. No caso das cooperativas de crédito, é aquele que, além de proprietário do empreendimento por constituir o quadro de sócios, se utiliza dos serviços da própria cooperativa, estabelecendo negócios jurídicos de mútuo, depósito ou desconto, os quais em geral se consubstanciam pelo ato cooperativo.

A cooperativa constituída diretamente pelos cooperados leva o nome de cooperativa singular, ou de primeiro grau. Esta é a figura que a presente dissertação tem abordado até então. Notadamente, sua fundamental característica é a responsabilidade pela prestação direta de serviços aos associados, nos termos do artigo 7º da LCoop.⁷⁶ São constituídas na forma da LCoop e da Resolução nº 4.434/15 do Conselho Monetário Nacional, de forma que também

Parágrafo único. As atividades de que trata o caput deste artigo, respeitada a competência do Conselho Monetário Nacional e preservadas as responsabilidades envolvidas, poderão ser delegadas às confederações constituídas pelas cooperativas centrais de crédito.

Art. 15. As confederações constituídas de cooperativas centrais de crédito têm por objetivo orientar, coordenar e executar atividades destas, nos casos em que o vulto dos empreendimentos e a natureza das atividades transcenderem o âmbito de capacidade ou a conveniência de atuação das associadas (BRASIL, 2009).

⁷⁶ Art. 7º As cooperativas singulares se caracterizam pela prestação direta de serviços aos associados (BRASIL, 1971b).

são parte integrante do Sistema Financeiro Nacional, conforme o artigo 18, §1º, da Lei nº 4.595/1964.⁷⁷

A cooperativa central (ou federação) representa uma reunião de cooperativas singulares, constituindo uma nova sociedade cooperativa a qual tem como sócias estas mesmas. Por conta disto é que também são chamadas cooperativas de segundo grau. Nos termos da mesma Resolução CMN nº 4.434/2015, a cooperativa central de crédito deve observar integralização inicial de capital de duzentos mil reais, e patrimônio líquido de um milhão de reais. Há de se respeitar, ainda, o limite mínimo de três cooperativas singulares para a criação e manutenção da federação (CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, 2015).

À primeira vista representam apenas um primeiro agrupamento de cooperativas de primeiro grau, mas em um segundo momento as cooperativas centrais configuram distinta organização cooperativa, com objeto social diferente e, por vezes, de exclusiva prestação de serviços e atos cooperativos às cooperativas sócias.

As confederações de cooperativas, por sua vez, são um agrupamento de cooperativas centrais – no mínimo três – e devem observar os mesmos limites conferidos às federações.

Os bancos cooperativos, apesar do nome, não são sociedades cooperativas. O artigo 88 da LCoop, antes das alterações realizadas pela Medida Provisória nº 2.168-40 de 2001, já previa a possibilidade de as cooperativas participarem de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional e para fins acessórios, desde que prévia e expressamente autorizadas pelo respectivo órgão executivo federal. Com base nisto é que a Resolução nº 2.193/95 do Banco Central do Brasil facultou expressamente às cooperativas de crédito a constituição de bancos comerciais em que participariam exclusivamente, o qual deveria seguir a forma das sociedades anônimas fechadas, dispostas na LSA.

Com a Resolução nº 2.788/00 do CMN, foi revogada a Resolução nº 2.193/95, de modo que os bancos cooperativos passaram a ter sua constituição como faculdade das cooperativas centrais de crédito, as quais devem ter o controle acionário, de forma que as

⁷⁷ Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

§1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimento, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionadas com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras (BRASIL, 1964).

cooperativas centrais integrantes do grupo controlador devem deter, no mínimo, 51% das ações com direito a voto.

A permissão de constituição dos bancos cooperativos conferiu maior autonomia operacional às cooperativas de crédito já que, como não é permitido o acesso direto destas instituições financeiras à “Câmara de Compensação de Cheques e Outros Papéis, Contas Reserva e ao Mercado Interfinanceiro” (DINIZ, 2013, p. 271), as operações que envolviam este acesso necessitavam da intermediação do Banco do Brasil S/A após a extinção do Banco Nacional de Crédito Cooperativo, em 1990 (NIED, 2018, p. 431-432).

O funcionamento do sistema cooperativo de crédito envolve uma complexidade de relações entre estes sujeitos. A primeira delas se dá entre cooperado e cooperativa singular, com negócios jurídicos de depósito, mútuo e desconto, entre outros, os quais em geral se dão pela natureza do ato cooperativo.

Com a reunião das cooperativas singulares em cooperativas centrais ou federações, estas passam a gerenciar, auxiliar e supervisionar o funcionamento daquelas, as quais passam a usufruir dos serviços da federação. Se as cooperativas centrais optam pela formação de confederações, aquelas apenas delegam a estas total ou parcialmente suas atribuições, o que em geral ocorre pela expansão dos empreendimentos de forma que transcendam o âmbito da capacidade ou conveniência das centrais, como previsto já no artigo 9º da LCoop (NIED, 2018, p. 431).

Por sua vez, as cooperativas centrais constituem um banco cooperativo na figura de acionistas ordinários – devendo deter o controle –, através do qual se realizam os serviços exclusivos a instituições financeiras desta natureza. Para se utilizar destes serviços, e permitir o pleno acesso do cooperado ao crédito, a cooperativa singular adere a convênios junto à cooperativa central, esta passa a monitorar as operações daquela, abrindo-se uma reserva bancária no banco cooperativo em favor da cooperativa singular.

Assim, são fundamentalmente estabelecidas relações entre: (i) cooperado e cooperativa singular; (ii) cooperativa singular e cooperativa central (e confederações); (iii) entre cooperativa central e o banco cooperativo; e (iv) entre cooperativa singular e banco cooperativo, intermediada pela cooperativa central. Cabe apenas anotar que outras sociedades não cooperativas, além do banco cooperativo, geralmente se fazem presentes nos sistemas cooperativos de crédito, tais como as corretoras de seguro, as administradoras de cartões, as administradoras de consórcio, entre outras (NIED, 2018, p. 433), de modo a possibilitar o oferecimento destes serviços aos cooperados por intermediação da cooperativa singular.

Alguns apontamentos são relevantes sobre toda esta sistemática. O primeiro deles é o fato de que o cooperado estabelece uma relação jurídica principal apenas com a cooperativa singular, e não com a federação, confederação e o banco cooperativo.⁷⁸ Ademais, observa-se que as cooperativas de crédito singular gozam de relevante autonomia e independência no sistema, em respeito a um dos princípios do cooperativismo, pois são elas que definem as taxas, prazos e condições de operação junto aos cooperados, desde que nos limites legais, sendo que sua relação com as federações, confederações e o banco cooperativo apresenta característica instrumental. Ainda que sejam supervisionadas pelas cooperativas centrais, o monitoramento das singulares é e deve ser sempre limitado, havendo também a possibilidade da própria cooperativa singular se desfiliar da central, necessitando apenas relatar a motivação da desfiliação ao Banco Central do Brasil, bem como os meios pelos quais serão supridos os serviços e produtos fornecidos pela cooperativa central, entre outros aspectos administrativos, conforme o artigo 40 da Resolução CMN nº 4.434/2015,⁷⁹ não sendo requisito a ocorrência de infração legal ou estatutária, como na desfiliação por iniciativa da cooperativa central.

Relacionado com os aspectos anteriores, nota-se que se a cooperativa singular perde a sua liquidez, ocorre o seu descredenciamento, bem como a finalização da conta operacional no banco cooperativo, de maneira que as outras cooperativas do respectivo sistema não são afetadas (DINIZ, 2013, p. 274). Pois, neste caso, prevalece a autonomia entre as cooperativas e o próprio banco.⁸⁰

Logo, o sistema cooperativo de crédito é permeado por uma complexa estrutura instrumental, com o objetivo de servir a uma segura e eficiente relação entre cooperado e cooperativa singular, a qual, apesar de submetida às normas do próprio sistema e do BCB, deve guardar tanto sua autonomia e independência, como sua responsabilidade exclusiva e a não sistematização dos seus problemas, ao menos no plano jurídico. Disto se retira que o

⁷⁸ É com base nisto que se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.535.888/MG, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, onde restou consignado que: “não há solidariedade passiva entre banco cooperativo e cooperativa de crédito quanto às operações bancárias por esta realizadas com seus cooperados” (BRASIL, 2017, p. 3)

⁷⁹ Art. 40. A cooperativa de crédito singular que pretender se desfiliar de cooperativa central de crédito, para passar a atuar de forma independente, deve apresentar ao BCB, previamente ao ato de desfiliação: I – relatório informando a motivação para a desfiliação, os meios pelos quais serão supridos os serviços e produtos fornecidos pela cooperativa central, incluindo política e procedimentos, sistemas operacionais e canais de acesso ao sistema financeiro; II – ata da assembleia geral deliberando sobre o relatório mencionado no inciso I e aprovando o pedido de desfiliação, na ausência de previsão estatutária; e III – parecer do conselho fiscal sobre o relatório de que trata o inciso I (CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, 2015).

⁸⁰ A partir desta constatação é que o Superior Tribunal de Justiça brasileiro reiteradamente nega a responsabilidade solidária das outras figuras integrantes do sistema cooperativo de crédito em relação a danos promovidos pelas cooperativas singulares, seja perante o cooperado, seja em face do consumidor, sendo necessária para tanto uma efetiva comprovação de conduta ilícita (ação ou omissão) por parte das outras integrantes, que concorra diretamente para os prejuízos do agente passivo. Sobre a questão, vale a conferência do voto da Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial nº 1.468.567/ES (BRASIL, 2018).

sistema cooperativo formado, seja em nível de federação ou de confederação, não se identifica com a concepção tradicional de grupos de sociedades.

Nos grupos de sociedades, identifica-se a presença de coligação ou de controle de uma ou mais sociedades personificadas do grupo, havendo ainda direção unitária permanente das atividades, de forma que se observa uma potencial preponderância dos interesses da sociedade controladora. A atuação desta se coloca a ampliar a tutela do interesse para a preservação da atividade das sociedades controladas, promovendo o respeito ao interesse comum dos sócios da controladora e da controlada, e buscando ainda considerar as consequências dos atos em relação aos terceiros no âmbito de todas as sociedades em coligação (DINIZ, 2017, p. 5-6). Se, a princípio nos grupos de fato, as sociedades integrantes guardam independência jurídica entre si (CARVALHOSA, 2009, p. 317), mediante a direção unitária ressalta-se o papel do controle, determinando-se uma perda de independência econômica, principalmente por meio da condução de políticas financeiras centralizadas, com perda de autonomia das sociedades controladas para inserção de capital no fluxo da cadeia produtiva (ANTUNES, 2002. p. 116-117).

No sistema cooperativo de crédito esta realidade não se configura. Não se identifica uma cooperativa de controle de um grupo, ou mesmo a própria caracterização de grupo. A federação ou a confederação de cooperativas representam uma nova sociedade cooperativa, com personalidade jurídica autônoma em relação às demais, sujeitas às mesmas regras do cooperativismo em termos de participação, consubstanciando assim cooperativas de cooperativas que buscam a finalidade prevista no artigo 8º da LCoop, no sentido de organizar os serviços econômicos e assistenciais de interesse das filiadas, integrando e orientando suas atividades, em comum ou maior escala. Não há a identificação de controle, de direção unitária, tampouco havendo um interesse de grupo (DINIZ, 2017, p. 10).

Disso resulta a inexistência de solidariedade passiva entre cooperativa singular, central e banco cooperativo em face do cooperado. As cooperativas singulares são dotadas de autonomia administrativa, e a sistemática de intermediação pelas cooperativas centrais da ligação entre cooperativa singular e banco cooperativo através da reserva bancária criada busca isolar o risco daquela determinada cooperativa de crédito. Esta posição de isolamento na reserva bancária, com a supervisão da cooperativa central pelas operações da singular, garante uma devida delimitação das atividades e dos riscos da cooperativa em face da participação dos cooperados envolvidos.

Sob a ótica das concentrações empresariais, o delineamento dos sistemas cooperativos se dá através dos processos de integração vertical e horizontal das atividades desempenhadas.

Tradicionalmente, a integração vertical se caracteriza quando um agente econômico, em uma dada cadeia produtiva, passa a integrar em suas atividades empresas de outros níveis desta cadeia, enquanto a integração horizontal se remete a empresas do mesmo nível. No âmbito cooperativo, estes movimentos se identificam através não só da criação de centrais e confederações, como por meio de fusões, incorporações e constituições de sociedades não cooperativas (PANZUTTI, 1999, p. 66-67).

Nada obstante, vale novamente a ressalva de que a integração promovida pelas cooperativas de crédito muito se distingue das tradicionais concentrações empresariais, quando tomada a prevalência da forma (con)federativa no esqueleto dos principais sistemas construídos. Embora a participação na federação – ou na confederação – leve a uma certa unidade de atuação, com a imposição de modelos políticos e administrativos para participação, pelo menos três razões são determinantes a esclarecer esta distinção. A primeira delas é o fato de que a estrutura contratual cooperativa das (con)federações jamais permite uma absoluta tomada de controle, em segundo nível, por via da propriedade das quotas. A segunda razão é o fato de que estas integrações ocorrem de baixo para cima, ou com a reunião de cooperativas singulares em uma central, ou com a simples adesão, pela cooperativa de primeiro grau, à federação. Logo, não há uma incorporação da cooperativa de primeiro grau pela de segundo grau. Por último, as atividades empresariais das cooperativas singulares não se conectam administrativamente, sendo o ponto de contato apenas a utilização instrumental dos serviços da cooperativa central.

Pela natureza distinta destas relações é que Walmor Franke (1983, p. 2) defende o fenômeno da integração cooperativa em oposição a uma dita concentração de empresas cooperativas, vez que “a integração distingue-se da de concentração, por envolver um sentido sociológico, como participação completa do indivíduo na vida grupal, a consciência coletiva formada da identificação dos interesses e ideias do grupo”.

As interpretações econômicas dos sistemas cooperativos tendem a considerá-los como estruturas de governança híbrida. Entendendo por estrutura de governança o meio institucional em que se dão as transações econômicas (WILLIAMSON, 1991), a Teoria dos Custos de Transação usualmente carrega três formas estruturantes: uma delas baseada no mercado; outra sustentada pela hierarquia; e um terceiro tipo híbrido.

Em brevíssimo resumo, enquanto as formas de governança estruturadas no próprio mercado se valem dos sistemas de preços, a estrutura de governança hierárquica perpassa pela internalização de determinados custos à firma, submetendo-os então à sua própria estrutura hierárquica de produção. Esta dualidade decorreu na intensa discussão sobre os atributos a

serem considerados em relação à decisão *make-or-buy* sob a perspectiva dos custos de transação (WILLIAMSON, 1991). As formas de governança híbrida são identificadas alternativamente a esta dualidade, na medida em que se reconhecem em arranjos institucionais de atuação coordenada, havendo compartilhamento de recursos e contratos relacionais, em um ambiente de autonomia e interdependência entre si e outros arranjos (MENARD, 2005).

Asseverando as complexidades da gerência de uma instituição financeira cooperativa, Cuevas e Fischer (2006, p. 17-18) apontam que a busca pelo controle de incertezas administrativas – tais como as necessidades tecnológicas que envolvem seus serviços, o número de concorrentes e economia de escala, e as incertezas advindas de mercados geralmente controlados por grandes empresas – são as razões que levam as cooperativas financeiras a se engajarem em relações contratuais laterais com o objetivo de formar coletivos, ligas, uniões e federações. Nomeiam estas uniões de *supply alliance*, como seriam conhecidas na teoria das organizações. Apesar de remeterem ao raciocínio das *expense preferences*, utilizam-se da lógica das estruturas de governança híbrida para explicar as *supply alliances* (CUEVAS; FISCHER, 2006, p. 18).⁸¹ Com estas premissas é que Cuevas e Fischer (2006, p. 22) propõem que são as alianças intercooperativas que permitem às instituições financeiras cooperativas a exploração da economia de escala e a gestão eficiente de suas incertezas na atividade de intermediação financeira, motivo pelo qual suas formações devem ser incentivadas pela estrutura regulatória pública.

Ao proporcionar melhores condições ao desenvolvimento das cooperativas singulares, a consolidação de pelo menos dois sistemas cooperativos de crédito no Brasil (notadamente o SICOOB e o SICREDI) vem sendo fator fundamental ao crescimento extraordinário do cooperativismo de crédito nos últimos anos, ao garantir maior competitividade e segurança às atividades destas instituições.

A realidade sistêmica quase que inerente ao cooperativismo de crédito não passou despercebida pelos órgãos de regulação do sistema financeiro nacional brasileiro. As últimas

⁸¹ Segundo Cuevas e Fischer (2006, p. 18, tradução nossa), “esses coletivos levam forma organizacional muito específica. Eles também se fundem, ou formam uma aliança que estabelecem a longo termo contratos entre partes com uma estrutura administrativa que gerencia a parceria. Na escolha entre fusões ou criar redes, as preferências de gastos têm um papel central. Quando as preferências do gasto crescem com o tamanho da instituição, fusões se tornam menos atrativas, dando espaço para arranjos híbridos que promovem a mesma união de escala, mas evita a criação de uma grande instituição burocrática. Na verdade, para o nosso conhecimento, há apenas quatro casos em que fusões de larga escala (system wide) tem sido a opção para formas organizacionais para lidar com a incerteza com a obtenção de insumos. Assim, sobre a economia de custo, a forma organizacional escolhida coletivamente pela vasta maioria dos movimentos, pelo menos para os sistemas amplos de coletivos, tem sido as alianças mais do que as fusões. Isso sugere que as estruturas de redes híbridas (aliança) são superiores às fusões como mecanismo de controles dos custos de transação incluindo aqueles burocráticos (governança)”.

normativas administrativas deste ambiente regulatório buscam incentivar as alianças entre as cooperativas. Mas mais do que isto, esta notável peculiaridade da estruturação das cooperativas vem permitindo que os órgãos regulatórios se utilizem destas estruturas para aprimorar sua própria atividade de regulação e supervisão, inserindo nestas realidades obrigações de autorregulação.

2 REGULAÇÃO DAS COOPERATIVAS NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

São diversas as propostas científicas que se debruçam sobre regulação, atribuindo-se ao seu conceito diversos significados. Sua definição pode variar em função das abordagens científicas buscadas: se econômica, política, jurídica, social, sociológica, criminológica ou histórica. Depende ainda do fenômeno ou agente a que se busca atrelar o escopo de seu estudo, ou da interpretação conferida a determinado fenômeno tido como regulatório.

Com vistas a isso é que David Levi-Faur (2010, p. 3) afirma que a regulação, assim como vários outros conceitos políticos, é difícil de ser definida, pois representa diferentes coisas para diferentes pessoas. Jordana e Levi-Faur (2004, p. 3) observam ainda que as várias definições de regulação refletem preocupações específicas de determinadas disciplinas, sendo orientadas para diferentes métodos de pesquisa, além de refletir uma significativa extensão única baseada na experiência pessoal, nacional e histórica daquele que formula uma definição.

Por esta pluralidade é que se vê valorizada a gradação proposta por Baldwin e Cave (1999), que estabelece três escalas conceituais de regulação, passando de um sentido mais estrito a um último mais amplo.

A primeira escala identifica a regulação como um conjunto específico de regras coercitivas, geralmente acompanhadas de agências públicas para o monitoramento e a promoção do cumprimento destas regras. Jordana e Levi-Faur (2004, p. 3) interpretam esta escala no tratamento da regulação como uma forma específica de governança. A segunda escala, mais ampla, determina a regulação em senso geral, abrangendo todos os esforços e ações dos agentes estatais para conduzir, ou influenciar, comportamentos de ordem social, econômica ou política. Recorrendo novamente à interpretação dos autores supracitados, neste caso há a identificação da regulação como a própria governança.

Em última escala, regulação abrangeria todos os mecanismos de controle social, englobando não apenas os esforços diretos dos agentes estatais, mas também mecanismos que não são produtos da atividade estatal, ou mesmo de qualquer arranjo institucional. Assim, é superada a noção de simples desenvolvimento de normas, e qualquer coisa que produza efeitos no comportamento é capaz de ser abrangida por regulação (BALDWIN; CAVE, 1999, p. 4).

Esta volatilidade dos significados de regulação torna a sua opção conceitual uma escolha de referencial teórico imprescindível à necessária delimitação da investigação científica proposta e à interpretação dos resultados conquistados. Neste trabalho, a análise

regulatória proposta posiciona o conceito de regulação eleito entre o segundo e o terceiro nível do escalonamento descrito anteriormente.

Uma abordagem política do surgimento de um Estado Regulador (*regulatory state*) o aloca na superação do Estado de Bem-Estar Social (*well-fare state*), na medida em que o ente estatal, em crise fiscal, passa a exercer menos os serviços de natureza pública, delegando ou transferindo estas atribuições à iniciativa privada, e incrementando a atividade regulatória sobre o mercado. Permanece o caráter intervencionista, mas aumenta a característica indireta da intervenção (JUSTEN FILHO, 2002).

Nesta perspectiva, a regulação se configura em um processo no qual não basta a atenção apenas à formulação das regras, mas também à sua concreta aplicação para real mudança de um determinado contexto de ação dos regulados (MAJONE; LA SPINA, 2000). Identifica-se um objetivo de alteração política de uma realidade por meio da atividade regulatória.

Tomada então a atividade regulatória como expressão da intervenção estatal no domínio econômico, com o objetivo de controlar uma dada realidade, a regulação é tema que se fez – e muito se faz – objeto de exaustiva discussão entre os economistas, com o debate entre as diversas teorias da regulação econômica.⁸² Nesta seara, tomou-se por foco o estudo das formas e razões para a regulação da atividade econômica,⁸³ ou mesmo os fundamentos que sustentariam uma necessária desregulação dos mercados, o que estabeleceu um extenso e cansativo – e ainda persistente no Brasil – debate político, jurídico e econômico delineado pela dicotomia entre os que advogavam uma forte regulação estatal, e a defesa de um absoluto livre mercado desregulado (ou autorregulado).

Com o objetivo de transcender esta dicotomia é que Ian Ayres e John Braithwaite (1992) propõem um modelo de regulação responsiva (*reponsive regulation*), o qual conta com a consideração não só da regulação estatal tradicionalmente concebida, mas também das

⁸² Entre as mais tradicionais estão as vertentes da Teoria do Interesse Público (*public interest theory of regulation*), baseada na hipótese de que a regulação governamental seria capaz de superar as desvantagens da competitividade imperfeita, de operações desequilibradas de mercado, falhas de mercado e outros efeitos indesejáveis; da Teoria da Captura Regulatória (*capture theory of regulation*), que envolve a constatação de que as agências regulatórias estariam subvertidas por pressões, influências e subornos, ambiente em que os regulados passam a influenciar na construção regulatória a seu favor; e da Teoria do Interesse Privado (*economic theory of regulation*), que considera a regulação como um instrumento político mais direcionado à redistribuição dos rendimentos, do que corrigir imperfeições do mercado, e os processos políticos e jurídicos poderiam ser utilizados para a proteção de interesses privados (POSNER, 1974).

⁸³ Exemplo desta linha, Baldwin e Cave (1999, p. 9-16), diferenciando os motivos para regulação das justificações técnicas para a regulação, e buscando considerar as justificações técnicas que deveriam ser levadas em conta por um governo que busca o interesse público, apontam como fatores para tanto os monopólios, os lucros exorbitantes e inesperados (*windfall profits*), as externalidades, a insuficiência de informação, a continuidade e disponibilidade dos serviços, o comportamento anticompetitivo, e uma série de outros aspectos buscando o porquê de se regular.

ordenações de natureza privada, buscando compreender as complexidades da interação entre estas formas, e estabelecer opções para conduzir uma associação entre regulação pública e privada. Partindo destas premissas é que os autores sugerem a regulação responsiva, que tem como um de seus desdobramentos a *enforced self-regulation* (autorregulação regulada).

Ao conceber um novo Estado Regulatório, Parker e Braithwaite (2003, p. 136) apontam a percepção de uma regulação pluralizada, sendo que os mecanismos regulatórios então existentes representam figuras formais e informais, com ordenações legislativas e não legislativas na sociedade, com múltiplas motivações e compromissos normativos em torno dos objetivos da regulação. Em referência a esta percepção é que Levi-Faur (2010, p. 3) afirma que a linha seguida por análises que se centram na sociedade, e que se promove por estudiosos da globalização, tende a apontar a proliferação de instituições regulatórias para além do Estado, e que se estabelecem entre civis, entre civis e o governo, civis e empresas, empresas e empresas, empresas e o governo, isto para não falar das relações regulatórias que envolvem agentes internacionais, públicos e privados.

Dois efeitos são extraídos desta vertente que retira a centralidade – ou ao menos a exclusividade – da regulação de cunho estatal: a extensão da regulação para assuntos além da preocupação de natureza econômica; e o apoio da concepção de *formas de controle social* sob os mecanismos regulatórios.

Mais do que reconhecer a regulação extra Estado, esta linha teórica constatou que as diversas ordens de regulação, assim como os esforços para o cumprimento de suas disposições (*compliance*), passaram a ser estruturadas através de redes (*networks*) de formas de controles sociais (PARKER; BRAITHWAITE, 2003, p. 136), e que o ato de governar, antes concebido pelo governo (*government*) de um estado unitário, deu lugar à governança⁸⁴ (*governance*) dentro e sob os efeitos desta mesma rede. Para mais, a constatação do rápido crescimento da regulação de índole não estatal, e da expressividade de seus efeitos, demonstrou que a era contemporânea, a qual se via compreendida como dominada pelo Estado Regulatório, na verdade se manifestou através de um Capitalismo Regulatório (*regulatory capitalism*), o que envolveu uma expansão de escopo, instrumentos, e profundidade da regulação (BRAITHWAITE, 2008, p. 1).

É com base neste alicerce teórico que a opção deste trabalho compreende e analisa a regulação não como simples forma de intervenção do Estado no domínio econômico, porém como governança (conjunto de atividades de controle) pluralizada (não centralizada no

⁸⁴ Aqui, governança leva o sentido de um conjunto de atividades de controle, e não o sentido econômico estrutural de meio institucional em que se dão as transações econômicas, apontado no capítulo anterior.

estado) e exercida no contexto de redes envolvidas por formas de controle social, exercidas por instrumentos regulatórios públicos e privados, formais e informais. Por esta razão é que a via eleita se enquadra entre a segunda escala de Baldwin e Cave (1999), ao delimitar a regulação como governança, e a terceira escala, ao considerar variadas formas de controle social.

A justificativa desta escolha está no fato de que é este o caminho teórico que leva ao uso regulatório da internalização de mecanismos de compliance pelas organizações, com a pretensão de um eficiente regime de correção público-privada, assunto este que será aprofundado na próxima seção.

O contexto regulatório delimitado para análise é aquele que envolve o Sistema Financeiro Nacional brasileiro, estabelecido juridicamente pela Constituição Federal de 1988, e encerrado em torno do desenvolvimento da atividade financeira e das políticas monetárias, bancárias e creditícias. Depois, é realizado um novo recorte ao Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, seguimento específico do Sistema Financeiro Nacional que envolve as instituições financeiras cooperativas e suas atividades.

É de acordo com a definição conceitual proposta para a regulação que a presente seção partirá tanto ao estudo da regulamentação e supervisão promovida pelas agências estatais (no caso o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil) e da legislação formal referente (como a tutela penal do Sistema Financeiro Nacional), quanto expressões regulatórias de natureza internacional (representadas pelos Acordos de Basiléia), e manifestações de regulação privada interna (em especial a atuação da Organização das Cooperativas do Brasil – OCB, e dos sistemas cooperativos de crédito em face das cooperativas singulares).

Em tempo, revelar-se-á a intenção de focar naqueles instrumentos regulatórios que buscam verdadeira adaptação da organização interna das instituições financeiras, sobretudo cooperativas, com o atendimento de obrigações de cunho sistêmico e prudencial, entre outras que se preocupam com o estabelecimento de *compliant structures*.

Enfim, vale lembrar que é propositada a não inclusão das estruturas relativas ao controle da lavagem de ativos na presente análise, em razão de suas propriedades específicas não se identificarem com o escopo da pesquisa, muito embora haja íntima relação do assunto com a atividade financeira no Brasil e no mundo.

2.1 Estrutura, supervisão e regulamentação do sistema financeiro nacional na ordem constitucional vigente

O Sistema Financeiro Nacional (SFN) se vê juridicamente preordenado pela Constituição Federal brasileira de 1988, inserido no conjunto normativo delineado pela Ordem Econômica e Financeira, conjunto este referenciado na doutrina, de quanto em vez, como núcleo central daquilo que seria a *Constituição Econômica*.⁸⁵ É através deste conjunto normativo que se delineia, inclusive, um núcleo de princípios e regras constituintes da intervenção do Estado brasileiro na atividade econômica, direta ou indiretamente, em âmbito nacional e transnacional. Ou seja, determina-se uma configuração constitucional das diretrizes da regulação pública a ser promovida pelo Estado, com os horizontes de sua governança.

A junção temática das ordens econômica e financeira reflete a atenção do texto constitucional à intimidade da relação entre a atividade financeira e a atividade econômica em geral, intimidade esta que se faz característica do domínio da economia de mercado capitalista, regime que transparece nos próprios princípios gerais definidos à atividade econômica,⁸⁶ como os postulados da propriedade privada, da livre iniciativa e da livre concorrência.

Nada obstante, outros princípios conformadores da ordem econômica sinalizam as condições econômicas da materialização de um Estado de Direito, Democrático e Social Material,⁸⁷ tais como: a função social da propriedade (que deriva hermeneuticamente na

⁸⁵ Não se ignora aqui a crítica de Eros Roberto Grau (2002) no sentido de não ser factível uma pretensão de autonomização, no interior da Constituição, de uma Constituição Econômica, e de que o histórico de constituições econômicas *estatutárias* tornaria o conceito (constituição econômica) irrelevante à explicação do tom notadamente *diretivo* da CF88. Por esta razão é que se elegeu o conceito de Natalino Irti (apud BERCOVICI, 2005, p. 13), no sentido de que a Constituição Econômica “é a Constituição política estatal aplicada às relações econômicas”, ou seja, não se trata de uma constituição apartada do restante, autônoma, mas de parte integrante da constituição total. Adotou-se ainda o complemento de José Afonso da Silva (2012), de que as Constituições Econômicas se refletem na presença do elemento econômico nas disposições constitucionais, integrado pela ideologia determinante ao texto, a partir do que se elabora a política econômica do Estado.

⁸⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 1988).

⁸⁷ Fernando Andrade Fernandes (2003, p. 59-63), ao analisar o modelo de Estado definido pela constituição da República Portuguesa, demonstra que o conjunto normativo daquela carta e o substrato axiológico que a sustenta permitem que se identifique nela a eleição por um modelo de Estado de Direito, Democrático e

função social da empresa); a defesa do consumidor; a defesa do meio ambiente; a redução das desigualdades regionais e sociais; a busca pelo pleno emprego; e o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte.

Conquanto também se materialize através da atividade econômica (fundamental ao regime capitalista), a atividade financeira se diferencia pela especificidade de sua dinâmica, e por se configurar como meio ao exercício das outras atividades econômicas (fins), ao fomentá-las (SAMPAIO, 2011, p. 38). Após a Emenda Constitucional nº 40, de 2003, a disposição constitucional sobre o SFN se resumiu ao descrito pelo artigo 192 da CF88,⁸⁸ guardando-se sua efetiva regulamentação à lei complementar.

A estruturação específica do SFN na CF88 apresenta os propósitos imediatos expressos de (i) promover o desenvolvimento equilibrado do País, e (ii) servir aos interesses da coletividade. Desnecessário é o aprofundamento do conteúdo material axiológico das expressões. Para os fins aqui pretendidos, é suficiente a descrição sumária de que o desenvolvimento equilibrado a ser promovido não deve se resumir ao equilíbrio entre oferta e demanda, e ao controle da desvalorização da moeda, agregando também a necessidade de um desenvolvimento de matriz igualitária, ligado ao equilíbrio na distribuição de renda; enquanto o serviço aos interesses da coletividade envolve a atenção ao fato de que a impossibilidade de acesso ao sistema financeiro tolhe a concretização de objetivos fundamentais da República (RUIVO, 2011). A amplitude do conteúdo do artigo 192 da CF88 coincide com sua hialina posição programática.

É evidente que os princípios gerais constitucionalmente atribuídos à atividade econômica, bem como as disposições que os seguem, devem permear igualmente a dinâmica do SFN. Ademais, concebida a Constituição Econômica como parte integrante da Constituição total (BERCOVICI, 2005, p. 13), todos os princípios, direitos e garantias fundamentais de outras ordens temáticas estabelecidas (como a Ordem Social), e do núcleo inicial da CF88 devem ser devidamente observados, sobretudo a dignidade da pessoa humana e os ditames da justiça social.

Social Material, muito embora a definição expressa do texto apenas intitule o modelo como Estado de Direito Democrático. Os principais valores apontados pelo autor em relação à Constituição Portuguesa são aqueles substanciados pelo objetivo de realização da democracia econômica, social e cultural, e o aprofundamento da democracia participativa, entre outros. Sopesados os fundamentos, objetivos fundamentais e princípios determinados pela CF88, como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a redução das desigualdades, e ainda o delineamento de uma “ordem social”, fica evidente que o raciocínio pode ser estendido ao caso brasileiro.

⁸⁸ 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 (BRASIL, 2003).

A separação do SFN – alocado na ordem econômica e financeira – em relação às normas constitucionais específicas às finanças públicas (artigos 163 a 169 da CF88) é compreendido por uma dicotomia entre um sistema financeiro público – envolvido pela tributação e o orçamento –, e um sistema financeiro privado, ou também conhecido como *parapúblico*, este sim representado pelo SFN (SILVA, 2012, p. 826). Enquanto as disposições sobre as finanças públicas cuidam dos trâmites orçamentários internos à atividade do Estado, o SFN tende a regular a atividade financeira enquanto atividade econômica específica, objeto de política pública, e desempenhada por instituições financeiras públicas e privadas no mercado.

A exígua manifestação do Sistema Financeiro Nacional no artigo 192 da CF88 faz remissão a leis complementares que o regulariam. Duas delas são as principais, anteriores à CF88, mas que se viram recepcionadas: (i) a Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964, a qual dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancária e Creditícias, e cria o Conselho Monetário Nacional; e (ii) a Lei nº 4.380 de 21 de agosto de 1964, que institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedade de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Em resumo, a primeira dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional (parapúblico) e a atividade financeira em geral, em que se inclui as cooperativas de crédito; e a segunda o Sistema Financeiro de Habitação, focado em uma atividade financeira muito mais específica, delineada pelo financiamento imobiliário habitacional, no qual costumam atuar as cooperativas chamadas habitacionais.⁸⁹ Os objetivos da pesquisa requerem o tratamento apenas do regime jurídico referente à primeira lei.

Dadas as alterações que promovera na estrutura do SFN, também é importante a abordagem de determinados aspectos da Lei nº 9.069 de 29 de junho de 1995, que dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e as condições de emissão do real e os critérios para conversão das obrigações para o real, e dá outras providências, principalmente por aquilo que dispôs sobre a autoridade monetária (artigos 6º e seguintes da lei).

⁸⁹ Basicamente, as cooperativas habitacionais são sociedades cooperativas que têm como objeto social a construção ou a aquisição da casa própria através do financiamento conjunto pelos cooperados, tudo através da dinâmica da cooperação.

A Lei Federal nº 4.595/1964 estipula, logo em seu artigo 1º,⁹⁰ quatro instituições e duas categorias de instituições as quais constituem o SFN, sendo elas: o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil, o Banco do Brasil S.A., o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, e as demais *instituições financeiras públicas e privadas*. Além da categoria das instituições financeiras privadas, na qual são compreendidas as cooperativas de crédito, as duas instituições relevantes ao trabalho são o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, por serem os entes diretamente responsáveis pela regulação estatal da atividade financeira.

O Conselho Monetário Nacional é o órgão federal supremo do Sistema Financeiro Nacional, e integra o Ministério da Economia. Em sua mais atual composição, é integrado pelo Ministro de Estado da Economia, o qual preside o órgão; pelo presidente do Banco Central do Brasil; e pelo Secretário Especial de Fazendas do Ministério da Economia.⁹¹ É dele a competência normativa (regulamentar) do SFN no Poder Executivo, com a finalidade de formular a política da moeda e do crédito nos termos da lei.

A política comandada pelo CMN deve observar os objetivos previstos expressamente no artigo 3º da Lei nº 4.595/1964, os quais envolvem questões da política monetária, como a regulação do valor interno e externo da moeda, a adaptação do volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional, e a coordenação das políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e outras, em geral; e ainda a regulação sobre a atuação das próprias instituições financeiras, como orientar a aplicação de seus recursos, zelar pela sua liquidez e solvência, e propiciar o seu aperfeiçoamento.

Estes complexos objetivos da política coordenada pelo CMN desaguam nas inúmeras atribuições que são de sua competência privativa, sobre as quais é comum encontrar na doutrina a divisão em quatro grandes grupos: um de assuntos monetários; outro de questões fiscalizatórias; um sobre atribuições judicantes; e o último com questões de cunho administrativo interno (TURCZYN, 2005, p. 133).

As atribuições de cunho eminentemente fiscalizatório – único grupo pertinente a esta pesquisa – são a regulação da constituição, funcionamento e fiscalização dos que exercem

⁹⁰ Art. 1º O Sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído: I – do Conselho Monetário Nacional; II – do Banco Central do Brasil; III – do Banco do Brasil S. A.; IV – do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico; V – das demais instituições financeiras públicas e privadas (BRASIL, 1964).

⁹¹ Esta é a composição determinada pela Medida Provisória nº 870 de 1º de janeiro de 2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, e que notadamente aglutinou uma série de órgãos federais ao Ministério da Economia. Antes da vigência da medida, o Conselho Monetário Nacional integrava o Ministério da Fazenda, sendo composto por seu presidente, pelo presidente do Banco Central do Brasil, e pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão.

atividade financeira ou equiparada, na forma da Lei nº 4.595/1964, bem como aplicação das respectivas penalidades; a expedição de normas gerais de contabilidade e de estatísticas obrigatórias às instituições financeiras; a determinação de percentagem máxima dos recursos que as instituições financeiras poderão emprestar a um mesmo cliente ou grupo de empresas; delimitar o capital mínimo das instituições financeiras privadas; entre outras.

Logo, além da regulação político-econômica direta do Sistema Financeiro Nacional, o Conselho Monetário Nacional é o responsável normativo administrativo pela regulação da atividade das instituições financeiras, desde os seus aspectos constitutivos até o efetivo desenvolvimento das atividades, e até mesmo o declínio de suas estruturas.

O Banco Central do Brasil, por sua vez, é o órgão executivo do Sistema Financeiro Nacional, e que promove as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional, bem como as disposições atribuídas pela legislação em vigor. Sua estrutura é de autarquia federal, tendo personalidade jurídica e patrimônio próprios. Sua administração é composta por uma diretoria composta por nove membros, entre eles o seu presidente, sendo que todos os membros são nomeados pelo Presidente da República.

A gama de suas atribuições também permite a divisão em seções temáticas, quanto ao aspecto monetário, ao aspecto fiscalizatório, e ao aspecto denominado *banqueiro do governo* (TURCZYN, 2005, p. 139). Novamente se atendo somente ao núcleo fiscalizatório, cabe destacar as atribuições privativas do BCB de fiscalizar as instituições financeiras e de aplicar as devidas penalidades; conceder a autorização de funcionamento das instituições financeiras; regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis; efetuar o controle do capital estrangeiro; estabelecer requisitos sobre gestão, como as condições para posse e exercício de cargos de gestão, e de funções consultivas e fiscais, etc.

Verifica-se que as atribuições do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil se complementam na estrutura da regulação estatal sobre o Sistema Financeiro Nacional, sendo o primeiro o responsável pela sanção normativa, e o segundo o responsável pela execução fiscalizatória e sancionatória destas normas. Por isso é que se tende a estabelecer uma integração funcional entre os dois órgãos, com determinada coincidência de membros.

Entretanto, vale a observação de que o Banco Central do Brasil promove alguma atividade normativa, principalmente através de circulares e instruções normativas. Este fator não retira o caráter executivo do órgão, e nem mesmo lhe atribui uma específica competência essencialmente normativa, já que esta atividade se dá em nome das próprias necessidades da

atribuição executiva, e geralmente se apresenta em caráter complementar, sob permissão da própria legislação, ou dos regulamentos do Conselho Monetário Nacional.

Portanto, o principal aparato regulatório estatal que envolve o Sistema Financeiro Nacional, fundamentalmente sobre a fiscalização das atividades das instituições financeiras privadas, é a dinâmica da relação entre as atuações do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil. E sendo este último aquele atribuído à execução normativo-regulatória e, conseqüentemente, fiscalizatória, é ele quem atua em posição de proximidade às instituições financeiras privadas.

O delineamento do Sistema Financeiro Nacional pela Lei nº 4.595/1964 apresenta, de forma conjunta, dois aspectos primordiais à definição do objeto de sua regulação sobre a atividade *privada*,⁹² sendo um subjetivo, representado pelas instituições financeiras expressamente citadas pelo artigo 1º, e um objetivo, apresentado pelo artigo 17,⁹³ substanciado pela *atividade financeira*. Ou seja, a lei estabelece nomeadamente quem são as estruturas que compõem o SFN, mas ao mesmo tempo busca conceber os elementos daquilo que seria compreendido pela *atividade financeira*, para identificar o que são as “demais instituições financeiras públicas e privadas” (artigo 1º, V, Lei nº 4.595/64). A partir disto, a própria atividade financeira passa a ser privativa das instituições financeiras.

Extraí-se do artigo 17 da Lei nº 4.595/64 que a atividade financeira, como espécie de atividade econômica, consiste na coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiro. Dada a nítida amplitude da definição posta pela legislação, Eduardo Salomão Neto (2014, p. 29) recorre aos seguintes elementos para descrever a atividade privativa das instituições financeiras:

- (i) a captação de recursos de terceiros em nome próprio, (ii) seguida de repasse financeiro através de operação de mútuo, (iii) com o intuito de auferir lucro derivado da maior remuneração dos recursos repassados em relação à dos recursos coletados, (iv) desde que a captação seguida de repasse se realize em caráter habitual.

⁹² Diz-se atividade privada com base na dicotomia ilustrada por Gustavo Sampaio (2011, p. 38-44) entre atividade financeira *pública* e atividade financeira *privada*. Enquanto a atividade financeira pública envolveria a emissão ou criação da moeda, bem como os efeitos da política monetária na estrutura social, política e econômica do mercado financeiro, a atividade financeira privada representa uma atividade econômica específica, gravada pela intermediação financeira, exercida profissionalmente e com o intuito de lucro.

⁹³ Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiro.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual (BRASIL, 1964).

A definição destes elementos decorre da aproximação do conceito de atividade financeira aos requisitos que permeiam as definições da atividade empresária. Ao observar uma evolução “do ato à atividade” também no caso da atividade financeira,⁹⁴ Salomão Neto (2014) se utiliza ainda de uma interpretação teleológica para chegar nos elementos propostos a descrever a atividade privativa das instituições financeiras.

Reconhecendo dois fins das normas relativas à atividade privativa das instituições financeiras, quais sejam, a proteção à economia popular e a regulamentação do crédito e de seu efeito de multiplicador monetário, o autor encerra uma interpretação teleológica dos aspectos destacados pelo artigo 17 da Lei nº 4.595/64.

Uma vez identificado o almejo da lei pela proteção à economia popular, tem-se que a captação relevante aos fins da norma é apenas aquela que se destina à reaplicação através de repasse financeiro. Já sob a finalidade de regulamentação do crédito e de seu efeito multiplicador, é justamente este efeito, que só existe através da intermediação financeira (presença cumulada de captação, através de depósitos que permaneçam à disposição do depositante, e o repasse a terceiros), que conclui a definição teleológica da atividade financeira privada (SALOMÃO NETO, 2014, p. 19-21).

Buscando ainda a completude do conceito através da posição doutrinária e jurisprudencial é que Salomão Neto (2014) aponta mais dois aspectos da atividade financeira. O primeiro deles seria o intuito de lucro, justamente pela atividade financeira ser considerada uma atividade empresária. Anteriormente, destacou-se aqui que a finalidade lucrativa, no estrito sentido de lucro, não é considerada requisito essencial à configuração da atividade empresária pela doutrina comercial.⁹⁵ Nesta mesma orientação é que o autor indica que “deve-se considerar o termo lucro em sentido amplo, sendo considerada como tal a economia propiciada por uma cooperativa e seus membros” (SALOMÃO NETO, 2014, p. 25).

A habitualidade, como sinônimo de profissionalidade, é elemento igualmente atribuído à atividade financeira privada apoiado na percepção desta como espécie de atividade empresária. É necessária a repetição profissional de atos para a configuração da atividade como tal, diferenciando-se de um conjunto de atos eventuais e isolados (SALOMÃO NETO, 2014, p. 26).

⁹⁴ Sobre isto, Eduardo Salomão Neto (2014, p. 14-15) destaca que na evolução legislativa da atividade financeira, sua definição, apesar de contar com previsões que davam a entender pela reiteração de atos, constituindo uma atividade, por anos a tendência do Código Comercial de 1850, com a teoria dos atos de comércio, foi definitiva à caracterização do “banqueiro”.

⁹⁵ Verificar subseção 1.2.

Com base nestes aspectos apresentados é que o autor chega aos elementos citados acima, que definem a atividade financeira privada como aquela privativa das instituições financeiras.

O fato é que na mesma medida em que a atividade financeira privada – englobando a própria preocupação com a estrutura das instituições que a exercem – representa um dos variados objetos da regulação do Sistema Financeiro Nacional, o seu exercício é demasiado complexo e carregado de efeitos de diversas naturezas e magnitudes, o que faz do seu controle essencial ao bom andamento do sistema e ao equilíbrio das atividades econômicas nacionais como um todo.

Devido a isso, a atividade financeira privada é alvo de distintas abordagens regulatórias sobre o seu exercício e sobre as suas estruturas, sendo-lhe imposto o respeito a padrões internacionais, e consubstanciando-se inclusive em objeto de tutela penal.

2.1.1 A tutela penal do sistema financeiro nacional

O sistema financeiro nacional tem como seu mais imediato instrumento de tutela penal no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986, a qual define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.

Editada em mais de vinte anos após a Lei nº 4.595/1964, o contexto de formulação e aprovação da Lei nº 7.492/1986 envolve a busca pela satisfação de uma sentida necessidade de se estabelecer o controle penal sobre condutas então presentes no mercado financeiro, que se permeavam em recorrentes episódios de quebras de instituições financeiras originadas, ou seguidas, de estratégias fraudulentas dos agentes de suas estruturas administrativas (CASTILHO, 1998, p. 125-126).

Os estudos de Edwin Sutherland (2015) sobre os *white collar crimes*, chamando atenção para a criminalidade promovida por empresas estadunidenses, e descrevendo uma criminalidade subjetivamente definida pela conduta de pessoas de classes sociais mais altas em um dado histórico, muito influenciou esta iniciativa legislativa, sendo até mesmo comum encontrar a referência da Lei nº 7.492/1986 sob a alcunha de “Lei dos Crimes de Colarinho Branco”, muito embora o conceito desenvolvido pelo criminólogo norte americano não coincida exatamente com a categoria de delitos definidos pela Lei nº 7.492/1986, como observado anteriormente.

Contudo, o processo político-legislativo que culminou na promulgação da Lei nº 7.492/1986 se viu repleto de conturbações, resultando em um texto deveras criticado desde a sua própria formulação.

A complexidade da criminalidade econômica, e a insuficiência do direito penal clássico às novas tendências do direito penal econômico tornaram árdua a tarefa de produzir, de forma coerente, aquilo que seria um relevante passo, quase que inicial, para a abrangência da tutela penal a crimes de ordem econômica, financeira e tributária no Brasil (PIMENTEL, 1987, p. 11).⁹⁶

Ela Castilho (1998, p. 126-127) atribui ainda uma demora da concretização desta iniciativa de lei penal, bem como o constatado insucesso da Lei nº 7.492/1986, ao fato de que o estabelecimento do controle penal sobre a criminalidade econômica – fundamentalmente aquela atrelada à atividade financeira – carecia de vontade política no Brasil, pois a sujeição ativa desta criminalidade envolvia detentores de poder, aos quais, obviamente, não interessaria a promoção de mudanças que arriscariam a continuidade e a extensão do exercício deste mesmo poder.

O momento vivido pelo ambiente político brasileiro, permeado pelo processo de redemocratização, é mais um fator que permitiu um alvoroço adicional às discussões sobre os projetos legislativos dos crimes financeiros (CASTILHO, 1998, p. 130).

Um marco legislativo importante ao fomento das discussões sobre a criminalidade financeira a partir dos anos setenta no Brasil foi a Lei nº 6.024 de 13 de março de 1974, a qual dispôs sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. A constatação das deficiências deste sistema levou o Banco Central do Brasil a compor um grupo de trabalho para discutir as medidas administrativas a dar consistência à sistemática da liquidação extrajudicial, e para promover alterações na lei e tipificar como crimes práticas relativas ao mercado financeiro e de capitais (PIMENTEL, 1987, p. 13).

O parecer promovido por este grupo de trabalho foi encaminhado à Comissão de Reforma Penal, que comandaria as modificações realizadas no Código Penal brasileiro em 1984. No entanto, as indicações do respectivo parecer foram rejeitadas pela Comissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal, a qual passou a trabalhar em um novo título: dos

⁹⁶ Nas palavras de Manuel Pedro Pimentel (1987, p. 11), “saliente-se que os juristas, de um modo geral, não estavam preparados para elaborar normas criadoras dos instrumentos da nova ordem jurídica, no setor econômico. Os economistas, encarregados de estabelecer o sistema básico, desenvolveram muitas idéias novas, no seu campo específico e procuraram institucionalizá-las, elaborando a legislação específica. Fizeram-no, porém através de leis imperfeitamente redigidas e defeituosamente concebidas, principalmente as de caráter penal, merecendo ácidos comentários dos juristas penais”.

crimes contra a ordem econômica, financeira ou tributária. Este e outros projetos de valor, contudo, foram arquivados em definitivo (PIMENTEL, 1987, p. 18).

Sobreveio, então, o Projeto de Lei nº 273 de 1983, que se converteu na Lei nº 7.492/1986. Após todo o trâmite legislativo, com diversas modificações promovidas pelo Senado Federal, e com um veto substancial do Presidente da República,⁹⁷ a Lei finalmente foi sancionada. Criticada de pronto, entretanto, sob os rumores de que reclamaria nova legislação a curto prazo (PIMENTEL, 1987, p. 24).

A técnica jurídico-penal desempenhada envolveu a utilização de instrumentos dogmáticos distintos, os quais têm envolvido as leis penais brasileiras mais contemporâneas na busca pelo tratamento de novas complexidades notadas, mormente baseadas na compreensão de caracterização de uma sociedade do risco:⁹⁸ bens jurídicos supra-individuais; tipos penais (extremamente) abertos; normas penais em branco; crimes de perigo (abstrato).⁹⁹ A utilização destes instrumentos sem o compromisso técnico é marca deste dispositivo legal, o que decorre na dificuldade de sua aplicação e, conseqüentemente, na sua insuficiência como instrumento regulatório da atividade financeira privada.

A começar pela dificuldade em se extrair o bem jurídico-penal tutelado, que causa discussões infundáveis na doutrina. A simples referência ao sistema financeiro nacional como objeto da tutela penal pretendida é insatisfatória, sobretudo considerando-se o contexto da promulgação da lei. Afinal, a Lei nº 7.492/1986 é anterior à CF88, não havendo uma definição constitucional do sistema financeiro nacional, já que a Constituição Federal de 1946 não o previu em suas disposições, quanto menos os atos institucionais estabelecidos no regime militar.

A referência ao sistema financeiro nacional claramente se faz com base na Lei nº 4.595/1964, a qual o define através da descrição das instituições que o integram, e de suas competências e características, não preenchendo expressamente a carga substancial e valorativa encerrada pelo sistema, deixando-o vazio de sentido material que permita sua consideração material como bem jurídico-penal. A posterior definição do sistema financeiro

⁹⁷ No caso, o veto se referiu à possibilidade de prisão preventiva “em razão do clamor público provocado pelo crime”, e a possibilidade de adoção de medidas cautelares, como a prisão administrativa, pelo Banco Central. Para Manoel Pedro Pimentel, estas eram as imperfeições mais gritantes do projeto (PIMENTEL, 1987, p. 22).

⁹⁸ Em sua consagrada tese, Ulrich Beck (1992), ao delinear a configuração de uma sociedade do risco, e o início de uma modernidade reflexiva, sustenta que o desenvolvimento técnico-científico não seria mais capaz de lidar com os riscos que contribuiu efusivamente para criar, os quais acarretam conseqüências de certa gravidade para o meio ambiente e para a saúde humana, as quais podem ainda ser desconhecidas a longo prazo, e que tendem a ser irreversíveis. Tais riscos influenciariam em uma nova forma de capitalismo, de economia, de ordem global, de sociedade e, conseqüentemente, de sistema jurídico.

⁹⁹ Sobre a relação entre *sociedade de risco* e as novas expressões da tipicidade penal verificar “Tipicidade penal e sociedade de risco” (SALVADOR NETTO, 2006).

nacional pelo artigo 192 da CF88 permitiu um avanço nos esforços interpretativos da doutrina e da jurisprudência, mas não foi suficiente a sanar em definitivo as incongruências da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional.

A identificação de bens jurídicos supra-individuais autônomos no direito penal econômico é tendência há muito demonstrada por Klaus Tiedemann (1975) no direito alemão, representando interesses que transcendem a esfera individual, sendo legítima a proteção dispensada de forma autônoma, *e.g.*, à integridade de instituições ou sistemas econômicos. Na vertente social do Estado de Direito contemporâneo se desenvolveu o alargamento da intervenção penal ao alcance de interesses sociais, dotados de abrangência supra-individual ou coletiva, que se refletem da nova relação que se busca estabelecer entre o Estado e o indivíduo (FIGUEIREDO, 2010, p. 10), superando o paradigma liberal e afetando, consequentemente, os preceitos da doutrina penal clássica.

Nesta linha, identificada na CF88 a eleição por um modelo de Estado de Direito, Democrático e Social Material, é natural a ascensão de bens jurídicos supra-individuais. Todavia, é necessária a devida cautela à consagração de bens jurídicos desta natureza, sob pena da dissolução e desmaterialização do próprio conceito de bem jurídico. Pois, se considerada como função do direito penal a proteção de bens jurídicos, contorná-los em elemento vagos e intangíveis gera diversas dificuldades dogmáticas e político-criminais, principalmente no momento de se buscar auferir a eventual lesão ou colocação em perigo pelo elemento típico (BECHARA, 2009, p. 21-22). O efeito prático disto é, senão a inaplicabilidade da norma pela não constatação da lesão ou do perigo, e a aplicação arbitrária da norma pela abertura interpretativa conferida ao seu aplicador.

Ante à incompletude valorativa do sistema financeiro nacional para fins de identificação do bem jurídico-penal tutelado, a doutrina recorre a expressões como a credibilidade do sistema financeiro nacional e de suas instituições, à boa execução das políticas de governo, à estabilidade e à higidez do sistema financeiro nacional, à proteção dos investidores e do mercado financeiro, entre outros (TRAUCZYNSKI, 2014, p. 27). Inobstante a recorrência de distintas tentativas de definição, a imprecisão teórico conceitual e o apoio na tutela de políticas estatais são padrões frequentemente encontrados, causando justamente o esvaziamento substancial do bem jurídico-penal e o recrudescimento de poder punitivo (MALAN, 2012, p. 38).

A interpretação que parece guardar maior coerência com a necessária materialidade do conceito de bem jurídico é aquela oferecida por Diogo Malan (2012). Na linha do autor, se o objetivo da lei busca atingir, através da sua tutela econômico-financeira e dos possíveis riscos

sistêmicos, as atividades daquilo que definiu como instituições financeiras e equiparadas, as quais cuidam, basicamente, da gestão profissional de ativos de terceiros por oferta pública, os bens jurídicos penalmente tutelados não poderiam ser outros que não o próprio patrimônio, seja público ou privado, envolvido no exercício desta atividade (MALAN, 2012, p. 40-52).

Os chamados tipos penais abertos são reconhecidos no estabelecimento de uma dicotomia com os tipos penais fechados. Observando o conceito de tipo penal como descrição da conduta e seus apêndices (OLIVEIRA, 2010, p. 139), enquanto os tipos penais fechados tendem a ser constituído de elementos descritivos cuja compreensão independe de complementação pelo intérprete, os tipos penais abertos contêm elementos normativos sobre os quais é necessária a complementação (NUCCI, 2015, p. 146-147). Além das tensões jurídicas estabelecidas entre os tipos penais abertos e o princípio da legalidade, o tom obscuro tomado pela tipicidade aberta pode entregar a segurança e a liberdade dos civis ao arbítrio do julgador (BRUNO, 1962, p. 62).

Se os tipos penais abertos se fizerem necessários à complexidade da conduta a ser tipificada, é prudente que sejam incluídos sob uma retaguarda sistemática interpretativa a limitar o arbítrio do julgador. Nessa orientação é que Zaffaroni e Pierangelli (2011, p. 390) se valem da noção de normas ou regras gerais que guiam a especificação do tipo. A interpretação requerida pelo tipo penal aberto deve se pautar ao objetivo de atingir uma norma maior, que implica no fechamento do tipo. O caráter assistemático dos crimes contra o sistema financeiro nacional e a própria dificuldade de se definir os bens jurídicos penalmente tutelados não permitem este apoio.

Esta incompletude dogmática interfere naquelas que talvez seriam as principais condutas visadas pela tipificação promovida pela lei: a gestão fraudulenta e a gestão temerária. Constatado que uma das principais motivações para o estabelecimento dos crimes financeiros foi a problemática do regime de intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras da Lei nº 6.024/1974, a utilização de fraude na gestão empresarial neste contexto seria um dos pontos fundamentais à nova abrangência do controle penal. Isto fica mais claro quando observada a versão anterior do crime de gestão fraudulenta, prevista na Lei nº 1.521 de 26 de dezembro de 1951, seu artigo 3º, inciso IX.¹⁰⁰

¹⁰⁰ IX – gerir fraudulentamente ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguro, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas de imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados (BRASIL, 1951).

Também a proposta da Comissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal propôs, em um primeiro momento, e previsão deste resultado ao crime de gestão fraudulenta: “gerir, fraudulentamente instituição financeira ou entidade integrante do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, levando-os à insolvência ou à liquidação extrajudicial, ou temerariamente, assumindo o risco de fazê-los” (PIMENTEL, 1987, p. 47-48). Já o artigo 4º da Lei nº 7.492/1986 ficou-se tal como segue: “gerir fraudulentamente instituição financeira”. A amplitude tomada por esta descomunal abertura do tipo penal, conjugada à dificuldade de definição dos bens jurídicos penalmente tutelados, ainda fomenta inúmeras discussões interpretativas acerca dos delitos de gestão fraudulenta e temerária.

Muito embora seja considerável o desenvolvimento do estudo dogmático até então, os delineamentos destes tipos penais ainda observam considerável fluidez interpretativa.

Tais fatores, aliados a outros como o recrudescimento da complexidade da atividade financeira privada, o desenvolvimento do encargo supervisor do Banco Central do Brasil, e complicações dos trâmites processuais, culminaram na relegação a um papel secundário dos crimes contra o sistema financeiro nacional na regulação da atividade financeira privada.

Além das recorrentes críticas dogmáticas dirigidas à lei, a análise criminológica de Ela Wiecko V. de Castilho (1998) desafiou a atuação dos próprios agentes das instâncias de controle social formal do sistema financeiro nacional, que concorreriam para uma sentida impunidade no setor.

Em trabalho publicado doze anos após a promulgação da Lei nº 7.492/1986, a pesquisadora referida analisou empiricamente, em um conjunto de informações respectivo a nove anos, o funcionamento do controle jurídico-penal a partir do aparato legal dos crimes contra o sistema financeiro nacional, ao examinar 682 casos submetidos às autoridades de função fiscalizadora (Polícia, Ministério Público e Banco Central). Pautada pelo paradigma criminológico da criminalidade como construção social,¹⁰¹ entendendo o controle jurídico-penal justamente como uma forma de controle social formal, e avaliando tanto a produção das normas que definem a criminalidade contra o sistema financeiro nacional (criminalidade

¹⁰¹ Nas palavras da pesquisadora (CASTILHO, 1998, p. 26): “o novo paradigma tem como fontes as correntes da sociologia norte-americana do interacionismo simbólico e da sociologia fenomenológica, segundo as quais a sociedade não é uma realidade que pode ser conhecida como algo em si, objetivo, mas tão só como produto de uma construção social, a que se chega através de um processo de definições e de tipificações por parte dos indivíduos e de grupos. Assim, estudar a realidade social (como, por exemplo, a conduta desviada) significa essencialmente estudar esses processos, partindo daqueles aplicados a simples comportamentos e chegando até construções mais complexas, como a própria concepção de ordem social”. Então, a autora se utiliza do paradigma da reação social às teses de defesa social, fazendo a opção teórico metodológica de considerar a criminalidade como construção social, analisando, a partir daí, a construção primária da criminalidade, com a produção de normas que definem essas criminalidades, e a construção secundária da criminalidade, promovida pelos agentes de seleção.

primária), como os agentes de seleção da criminalidade (criminalidade secundária), a pesquisadora concluiu por uma relevante desproporção entre o número de casos enquadrados na Lei nº 7.492/1986 que foram submetidos às autoridades dos diversos níveis de fiscalização, e aqueles que foram efetivamente registrados e viram aplicados os instrumentos de controle penal, indicando uma imunidade destas condutas (CASTILHO, 1998). Nada obstante, ainda que a pesquisa empírica produzida não tenha evidenciado diretamente a concorrência das imperfeições da lei para o resultado, a pesquisadora não deixa de considerar os seus possíveis efeitos (CASTILHO, 1998, p. 289-290).

É interessante anotar ainda a observação final da pesquisadora, sobre o foco da lei na criminalização de condutas atribuídas somente a pessoas físicas, fator relevante ao não atingimento da repercussão necessária à prevenção e à reprovação do crime, vez que a condenação das pessoas físicas não as impede da criação de novas pessoas jurídicas, e observado que o nome das pessoas jurídicas sobreleva o das pessoas físicas, sendo que aquelas não são condenadas (CASTILHO, 1998, p. 290).¹⁰²

Em estudo mais recente, Gauthama de Paula (2011) produziu uma análise de acórdãos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre os crimes de gestão fraudulenta e temerária, no período de 2001 a 2010, com o objetivo de investigar quais os critérios adotados pelo tribunal na configuração dos crimes, e se há algum paradigma do direito penal encontrado em uma eventual tendência. Conquanto o pesquisador tenha identificado uma consistência nos julgados proferidos, constatou que há um desencontro no discurso sobre a política criminal mais adequada sobre os crimes financeiros de gestão (fraudulenta e temerária), já que a configuração destes dois crimes, tão próximos, são interpretados por paradigmas distintos do direito penal, prezando para a gestão temerária a tutela de um bem jurídico imaterial, e requerendo para a gestão fraudulenta uma maior concretude da lesão cometida (DE PAULA, 2011, p. 221-222).¹⁰³

¹⁰² Nas palavras de Castilho (1998, p. 290), “no rastreamento dos casos através das diversas instâncias de controle, percebe-se que a reprovação da opinião pública a algumas condutas lesivas à ordem econômica tem como referência a pessoa jurídica. Vejam-se os casos Coroa-Brastel, Sibisa, Econômico, Nacional, entre tantos outros. O nome da pessoa jurídica sobreleva o das pessoas físicas. Em outros, a referência é a pessoa física, como nos casos Nagi Nahas e Mário Garnero, embora este último também seja muito conhecido como Caso Basilinvest. Na primeira hipótese, ainda que as pessoas físicas sejam condenadas, a pessoa jurídica que, sem dúvida, tem uma existência destacada das pessoas físicas que a organizam e fazem funcionar, e possui uma reputação, permanece impune. Na segunda hipótese, a condenação das pessoas físicas não impede que elas participem da criação de novas pessoas jurídicas. Em suma, a submissão das pessoas físicas ao processo penal e mesmo sua condenação não atingem a repercussão necessária à prevenção e reprovação do crime”.

¹⁰³ Para Gauthama de Paula (2011, p. 221-222), “um ponto merece ser destacado: apesar da consistência em relação aos precedentes de cada crime ao longo do período analisado, a falta de unidade do discurso sobre qual a política criminal mais adequada aos crimes afetos à administração das instituições financeiras pode ser um fator de insegurança jurídica. Ou seja, a falta de unidade do discurso indica que o Tribunal não tem uma

Se a abrangência específica do sistema financeiro nacional pelo sistema jurídico-criminal sobreveio como um instrumento a suprir insuficiências do controle administrativo da atividade financeira, notadamente nos casos de liquidação extrajudicial e intervenção, a inaptidão do controle penal produzido e promovido perante o desenvolvimento das condutas relegou esta forma de controle social formal a segundo plano, havendo um novo foco e centralização da regulação destas atividades na autoridade administrativa monetária (Banco Central do Brasil), com a crescente influência de *standards* internacionais na produção da regulamentação no Brasil, primordialmente das diretrizes desenvolvidas pelos acordos de Basileia.

2.1.2 Os acordos de Basileia

A preocupação regulatória na segunda metade do século XX com a liquidez das instituições financeiras e os efeitos das bancarrotas, determinante à elaboração da Lei nº 6.024/1974 e da Lei nº 7.492/1986, não se viram resumidos ao ambiente brasileiro, tratando-se de assunto objeto de relevantes arranjos internacionais.

Relevantes distúrbios no câmbio internacional e nos mercados financeiros desta ordem levaram à criação do Comitê de Supervisão Bancária de Basileia (*Basel Committee on Banking Supervision*), em 1974 na Suíça, pelos presidentes de bancos centrais do G-10,¹⁰⁴ sob a estrutura do *Bank for International Settlements* (BIS), ou Banco Internacional de Compensações. O evento mais relevante à iniciativa foi a quebra do *Bankhaus Herstatt* na Alemanha Ocidental (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2018), em razão do grande impacto transnacional da interrupção de sua enorme quantidade de transações em moeda estrangeira.

política criminal uniforme para os crimes contra o sistema financeiro, a ser objeto de reflexão de novos estudos. Ressalte-se que o problema surgido da falta de unidade de discurso manifesta-se na interpretação de tipos previstos no mesmo artigo de lei, interpretando-se o *caput* de forma distinta da interpretação do parágrafo único. Se isso ocorreu entre dois dispositivos siameses, provavelmente deve ocorrer com outros tipos presentes nos demais vinte e um artigos da lei. Entre os crimes selecionados, a falta de coerência foi evidente: num caso o Tribunal considera legítima a tutela do bem jurídico imaterial, e, no outro, avalia aspectos da sua concretude em relação à instituição e aos investidores, assim, indaga-se: não deveria ser adotado um único critério para os dois? Em ambos, avalia-se que a lei é clara, não fere a legalidade, mas num caso utilizam-se critérios ampliativos dos elementos típicos, enquanto, em outro, critérios restritivos: não deveria ser adotado o mesmo critério para os dois? Em ambos, o Tribunal não enfrenta o argumento da proporcionalidade da pena, sendo que o discurso adotado para um caso implica numa finalidade preponderante para a sanção penal distinta da finalidade principal do outro discurso adotado no outro caso: não deveria o Tribunal explicitar a mesma finalidade preponderante nos dois casos para desfazer a contradição e permitir o debate público?

¹⁰⁴ Este grupo era composto por Bélgica, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão, Países Baixos, Reino Unido, Suécia e Suíça.

O BIS é uma instituição financeira internacional, constituída sob a estrutura de sociedade anônima, com sede na cidade de Basileia (Suíça), cujos acionistas são os bancos centrais que o integram. Foi criado em 1930 através da Convenção de Haia, com os objetivos declarados de promover a cooperação entre bancos centrais, oferecer novos mecanismos para operações financeiras internacionais, servir como foro de discussão na promoção da estabilidade e entendimento mútuo entre os bancos centrais e outros organismos internacionais (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2016a), quase que executando um papel de banco central dos bancos centrais.

Após uma relativa perda da importância de seus papéis com a criação do Fundo Monetário Internacional em 1944, o BIS volta a tomar relevância ao ser escolhido como agente de compensações do *first intra-European payments agreements*, que consistia em uma rede de acordos de pagamentos bilaterais, e que se transformou em um sistema de compensações multilateral da *European Payments Union*, em 1950 (NEIVA, 2008, p. 88). Com a iniciativa do Comitê de Basileia, o BIS deixou de exercer um papel meramente operacional, tornando-se um polo de discussões e orientações sobre a prevenção de riscos nas operações bancárias (SADDI, 2001, p. 103).

Compõem o Comitê de Basileia os representantes dos bancos centrais, autoridades responsáveis formalmente pela regulação prudencial. São vinte e oito os países que compõem o quadro de membros do comitê, inclusive o Brasil (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2016b).

O primeiro documento elaborado pelo Comitê em termos de regulação prudencial foi o *Concordat*, em 1975, que introduziu algumas diretrizes à cooperação entre as autoridades nacionais de supervisão bancária e bancos internacionais, sugerindo formas de se aprimorar esta supervisão. Através dele, o Comitê expõe aquilo que entende por necessidade de cooperação, sob o principal argumento de que nenhuma instituição financeira poderia ficar sem supervisão. Determinou-se ainda as responsabilidades e interesses de supervisão que deveriam ser zelados pelas autoridades sob os pilares de liquidez, solvência, supervisão multilateral das trocas de posições cambiais, e três esforços adicionais à cooperação: a transferência direta de informações entre autoridades supervisoras; inspeções diretas das autoridades parentes (*parent authorities*) sobre a atuação, em seus ambientes domésticos, dos estabelecimentos de bancos estrangeiros; e a inspeção indireta de estabelecimentos de bancos estrangeiros por autoridades parentes através das agências das autoridades hospedeiras (*host authorities*) (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 1975).

Em 1983, o Comitê de Basileia criou uma nova versão do *Concordat*, buscando abordar, oficialmente, os *principles for the supervision of bank's foreign establishments* (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 1983), com o foco essencial de minimizar os riscos de insucesso das atividades bancárias através de maior garantia de solvência e liquidez do sistema bancário internacional, objetivando impedir o contágio dos países em desenvolvimento, muito insolventes naquele momento (SADDI, 2001, p. 105).

Mas a principal medida sobreveio apenas cinco anos depois, em 1988, com o *International Convergence of Capital Measurement*, que ficou conhecido como Acordo de Basileia. No documento, determinou-se a adoção de recomendações de cunho mais diretivo (SADDI, 2001, p. 106), com os fundamentais objetivos de harmonizar os padrões de capital em relação aos bancos internacionais, em busca de fortalecer a confiança e a estabilidade do sistema bancário internacional, e, ao mesmo tempo, diminuir as desigualdades de exigências de capital a que se submetiam os bancos em diferentes locais (NEIVA, 2011, p. 97). Foram definidos três conceitos básicos no acordo: o de Capital Regulatório, que seria um montante de capital alocado especificamente para a cobertura de riscos, com padrões definidos pela regulação; os Fatores de Ponderação de Risco dos Ativos, com diferentes pesos de ponderação a analisar objetivamente a exposição do risco de crédito; e o índice mínimo de capital para cobertura do risco de crédito, batizado de Índice de Basileia, determinado pelo quociente entre o Capital Regulatório e os ativos ponderados pelo risco, de forma que se o valor apurado estivesse igual ou superior a 8%, o nível estaria adequado à cobertura do Risco de Crédito (CARVALHO, 2011, p. 19).

Foi produzido ainda um adendo ao Acordo de Basileia, em 1996, que constituiu uma emenda para a inclusão do Risco de Mercado nos padrões regulatórios propostos (CARVALHO, 2011, p. 20).

O que antes representava um conjunto de diretrizes de aplicação regulatória a bancos internacionalmente ativos em países industrializados, transformou-se em referência para a atividade bancária como um todo, tanto em países desenvolvidos, quanto em desenvolvimento (CASTRO, 2007, p. 280). O primeiro Acordo de Basileia é um verdadeiro marco na história da regulação. Seguir os padrões do Acordo de Basileia indicaria um *selo* de qualidade e de segurança não apenas à instituição financeira em si, mas ao próprio ambiente das atividades bancárias em um determinado Estado.

No Brasil, o Acordo de Basileia foi logo integrado através da Resolução CMN nº 2.099/1994 do Banco Central, a qual aprovou regulamentos que estabeleceram a obrigação das instituições financeiras reguladas de manter valores mínimos de capital e patrimônio

líquido ajustado, de ter dependências instaladas, e de manutenção do patrimônio líquido ajustado em valor compatível com o grau de risco das operações ativas. Destaca-se o Regulamento Anexo IV à Resolução, o qual definiu a medida do Ativo Ponderado pelo Risco (APR).

Com a evolução do cenário bancário mundial e o recrudescimento da globalização econômica, somados a algumas críticas que vinham se fortalecendo em relação ao primeiro acordo, houveram iniciativas de projetos de adequações, as quais decorreram em um Novo Acordo de Capital em 2004, nomeado de *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: a Revised Framework*, conhecido como Acordo de Basileia II (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2006).

O Comitê de Basileia pautou-se em um modelo proposto a resolver os questionamentos realizados, e a mudança do cenário econômico globalizado, em termos de credibilidade e estabilidade do sistema bancário internacional, todavia, também preocupado em não tornar a regulação de adequação do capital uma fonte de competição desigual. Buscou-se um novo modelo de exigência de capital mínimo mais sensível às particularidades dos países membros (NEIVA, 2011, p. 102).

Em síntese, o Acordo de Basileia II está baseado em três pilares. O primeiro deles se refere ao fortalecimento da estrutura de capitais das instituições, através de estímulos de utilização de controles internos na mensuração do risco, da exigência de capital a cobrir o risco operacional, além de aprimorar os debates sobre o risco de crédito. O segundo retoma os princípios de supervisão bancária, de forma que os supervisores deveriam avaliar e monitorar as estratégias dos bancos, em consonância com o Pilar I, e supervisionar a operação acima das exigências de capital mínimo, devendo intervir em caso de desenquadramento. Outro fator inédito presente no segundo pilar é a atribuição de responsabilidade à alta direção dos bancos sobre as estratégias de controle e a compatibilização dos níveis de capital. O terceiro pilar envolve a redução da assimetria de informações e o favorecimento da disciplina de mercado, ou seja, busca promover a transparência das instituições financeiras por meio da divulgação de informações mínimas, possibilitando reconhecer e avaliar a instituição em termos de mensuração de capital (CARVALHO, 2011, p. 21-22).

Na regulação bancária brasileira, as adaptações promovidas pelo Acordo de Basileia II foram introduzidas principalmente pela Resolução CMN nº 3.380/2006, e pela Resolução CMN nº 3.490/2007. A primeira delas, já revogada, dispôs sobre a implementação de estrutura de gerenciamento do risco operacional, enquanto a segunda, também revogada,

dispunha sobre a apuração daquilo que se nomeou de Patrimônio de Referência Exigido (PRE).

Ainda que houvesse algum otimismo em relação ao sucesso das medidas promovidas no segundo acordo, a derrocada da crise dos *subprimes* no ano de 2008 e seguintes, evidenciando logo novas vulnerabilidades e riscos que levaram a novas reformulações pelo Comitê de Basileia, sendo produzidos então dois novos documentos: *A Global Regulatory Framework for More Resilient Banks and Banking Systems* (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2010a); e *International Framework for Liquidity Risk Measurement, Standards and Monitoring* (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2010b), os quais ficaram conhecidos, em conjunto, como Acordo de Basileia III.¹⁰⁵

A crise financeira eclodida em 2008 revelou fenômenos antes não visualizados pelos trabalhos do Comitê, e que ocasionaram efeitos sistêmicos de extensão sem precedentes. Um dos aspectos distintos desta crise foi a contribuição de instituições paralelas ao sistema bancário, como fundos *hedge*, bancos de investimento, seguradoras, entre outras, para o seu agravamento. Naquilo que se refere diretamente a questões regulatórias, foram identificadas causas tais como o excesso de liquidez global, a presença de pouco capital de alta qualidade nas instituições financeiras, requerimentos de capital inadequados, a alavancagem dos agentes em patamares contraproducentes, e o criticado processo de securitização (LEITE; REIS, 2013, p. 170). Sobre a insuficiência dos acordos anteriores, Jairo Saddi (2010, p. 177) destaca que o Lehman Brothers, um dos protagonistas da crise, possuía um índice de Basileia de 11%, percentual muito mais alto do que aquele exigido pelas regulações americana e brasileira, por exemplo.

Em resposta a estas constatações, o Acordo de Basileia III trouxe novas propostas de melhora na qualidade do capital regulatório e o aumento nos requerimentos mínimos de capital, a criação de colchões de conservação de capital, e a diversificação na cobertura do risco. Sobre os patamares de alavancagem, introduziu taxas e medidas de requerimentos mínimos de liquidez, constituídos pelo indicador de Liquidez de Curto Prazo (LCR), e o indicador de Liquidez de Longo Prazo (NSFR). O documento busca dar maior valor aos pilares II e III do acordo anterior, sobrelevando a importância dos processos de supervisão e transparência, propondo práticas de liquidez, realização de testes de estresse, bem como

¹⁰⁵ Os documentos do acordo ainda vêm sendo modificados, sendo os mais recentes o Finalising Post-crisis Reforms (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2017), e o The Liquidity Coverage Ratio and Liquidity Risk Monitoring Tools (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2013).

mecanismos de governança corporativa e práticas de realização de ativos (LEITE; REIS, 2013. p. 172).

O Novo Acordo de Capitais vem sendo gradualmente inserido e aprimorado na regulação brasileira, sendo o primeiro pacote de medidas promovido pela Resolução CMN nº 4.192/2013, a qual passou a dispor sobre a metodologia para apuração do Patrimônio de Referência (PR); nº 4.193/2013, que dispõe sobre a apuração dos requerimentos mínimos do PR, de Nível I e de Capital Principal, instituindo o Adicional de Capital Principal; e nº 4.194/2013, revogada pela Resolução nº 4.606/2017, que dispunha sobre as apurações desses requerimentos mínimos em relação às cooperativas de crédito.

Historicamente, o Banco Central do Brasil vem sendo fiel às atividades do Comitê de Basileia. A autarquia passou a fazer parte do BIS em 1997, a partir da compra de três mil ações, mas apenas em 2009 é que integrou o Comitê. A natureza da participação dos bancos centrais na organização, das recomendações produzidas pelo comitê, e a forma como são integradas estas recomendações conformam um distinto processo normativo, sendo expressão clara da utilização regulatória de instrumentos jurídicos de *soft law* no ambiente internacional.

São instrumentos de *soft law*¹⁰⁶ as recomendações de melhores práticas, relatórios regulamentares, programas de ação, declarações conjuntas, ou mesmo documentos de compartilhamento de informação e cooperação, realizados de modo informal no ambiente internacional, e que não apresentam força vinculativa. Não se confundem com os tratados internacionais, regidos pelo Direito Internacional Público clássico, conformados através de organizações internacionais multilaterais e vinculativos de integração na ordem interna dos países signatários.

Como visto anteriormente, o próprio BIS se trata de uma instituição de direito privado, estruturada em uma sociedade anônima, cujos acionistas são os bancos centrais ou autoridades monetárias que o integram. As recomendações produzidas pelo Comitê de Basileia pretendem sugerir padrões, mas negam seu caráter vinculativo. Com efeito, não há uma vinculação formal dos acordos produzidos. Ainda que exista o Grupo de Implementação do Acordo dentro do próprio Comitê, cuja função é acompanhar a implementação das recomendações, não há a possibilidade de algum tipo de autuação pelo descumprimento dos critérios (NEIVA, 2008, p. 143).

¹⁰⁶ Tecnicamente, são diversos os conceitos de *soft law*, cabendo citar a opção oferecida por Menezes (2003, p. 76) pela diversidade de elementos em que a constitui: “Documentos solenes derivados de foros internacionais, que tem como fundamento o princípio da boa-fé, com conteúdo variável e não obrigatório, que não vinculam seus signatários à sua observância, mas que por seu caráter e importância para o ordenamento da sociedade global, por refletirem princípios e concepções”.

A não vinculação da recomendação produzida, por outro lado, torna o processo de geração do texto prescindível de determinadas formalidades que, *e.g.*, incitem uma maior participação democrática. Exemplo disto é o fato de que a elaboração do Acordo de Basileia II contou apenas com os seus membros na época, no caso os treze países mais ricos do mundo (NEIVA, 2008, p. 142).

Há pontos positivos dos instrumentos de *soft law*, como a possibilidade de fornecimento de soluções experimentais rápidas a novos desafios globais, e o preenchimento de lacunas referentes a instrumentos vinculantes, sem um cansativo e moroso processo de formalização (MESQUITA; SILVA, 2015, p. 99). Isto é demonstrado historicamente pela relevante velocidade com que os Acordos de Basileia se produziram em relação a eventos determinantes à atuação do Comitê.

Nada obstante, através destes instrumentos é possível a imposição de políticas econômicas que causam reflexos em diversos ordenamentos jurídicos (NEIVA, 2008, p. 144), e que podem levar a conclusões e inclusões regulatórias que não guardam coerência com a realidade de determinadas localidades. E mesmo que não se lhes atribua caráter vinculativo formal, a perda de credibilidade produzida pela exposição daqueles que não atendam as recomendações postas acaba por determinar a introdução dos preceitos pelas ordens jurídicas internas, sobretudo nos países em desenvolvimento.

No caso brasileiro, a internalização das recomendações dos acordos é feita através das resoluções promovidas pelo Conselho Monetário Nacional, com base na sua atribuição normativa disposta pela interpretação conjunta do artigo 192 da Constituição Federal e da Lei nº 4.595/1964. Logo, a introdução é feita pelo próprio Poder Executivo, através do processo interno normativo do Conselho Monetário Nacional o que, bem ou mal, reduz drasticamente a participação democrática também no processo de formalização legislativa, ao furtar-se à competência do Poder Legislativo.

Não sendo conveniente o aprofundamento crítico dos instrumentos de *soft law*, e da atuação normativa pelo Conselho Monetário Nacional, o que interessa destacar é que a reprodução de normas de *soft law* na ordem interna através deste processo normativo de menor participação democrática pode levar à imposição de regras e padrões incongruentes com realidades e peculiaridades locais, de ordem jurídica e econômica.

Esta conclusão é de extrema relevância ao se observar o direcionamento do Comitê de Basileia a um sistema financeiro internacional, e a influência da crise dos *subprimes* de 2008 nas revisões promovidas pelo Acordo de Basileia III, o que eventualmente poderia carregar,

através dos processos de internalização, imposições específicas a agentes alheios a estes fenômenos, como as cooperativas de crédito brasileiras.

2.1.3 Riscos e abordagens regulatórias da atividade financeira privada

Os estudos e as recomendações do Comitê de Basileia consagraram riscos característicos à atividade financeira privada, e desenvolveram abordagens regulatórias bases. Não há dúvidas de que o risco é inerente à atividade empresarial. Em certa medida, ele sempre estará lá. A dinâmica complexa e específica da atividade financeira privada promove riscos singulares, cuja relevância é sobrelevada pelo papel fulcral das instituições financeiras no desenvolvimento das atividades econômicas em geral, o qual decorre na possibilidade de intensa extensão dos efeitos de suas crises.

Como definida anteriormente, a atividade financeira privada, considerada aqui como aquela privativa das instituições financeiras privadas na forma da Lei nº 4.595/1964, envolve a captação de recursos de terceiros em nome próprio, seguida de repasse financeiro através de operação de mútuo, com o intuito de auferir lucro derivado da maior remuneração dos recursos repassados em relação ao dos recursos coletados, desde que a captação seguida de repasse se realize em caráter habitual. A dinâmica estabelecida na habitualidade da captação de recursos, do posterior repasse financeiro, e do auferimento de lucro pode apresentar falhas desastrosas quando em desequilíbrio.

Os riscos clássicos da atividade financeira, em ordem microeconômica, são o risco de crédito, o risco de mercado (ou de taxa de juros), e o risco de liquidez (DE PAULA, 2000, p. 93). Tais modalidades foram abrangidas logo pelo Acordo de Basileia I, e por seu adendo produzido em 1996.

A liquidez envolve a capacidade de satisfazer suas obrigações no momento em elas forem devidas. Como o dinheiro é o principal produto das instituições financeiras, negociado através da intermediação, a possibilidade de desequilíbrio de maturidade entre as operações ativas e passivas é recorrente, o que perfaz o risco de liquidez (DE PAULA, 2000, p. 99). Ocorre que as instituições financeiras devem atender imediatamente a demanda repentina de caixa ou transferência de dinheiro, sob pena de drástica perda de credibilidade e provocação de uma corrida bancária, ocasionando um aumento repentino da demanda de saques (TURCZYN, 2005, p. 65). Existem opções de cobertura da liquidez para esta demanda repentina, as quais, em geral, apresentam custo excessivamente oneroso (SAMPAIO, 2011, p.

51). O ideal é que as instituições financeiras trabalhem em níveis de liquidez seguros à cobertura do risco.

Por outro lado, o fato de que os ativos líquidos são os menos rentáveis (SAMPAIO, 2011, p. 50) faz com que seja interessante à atividade a manutenção da liquidez em nível mínimo em nome de uma maior rentabilidade. Coube então à regulamentação dispor sobre os níveis mínimos de liquidez à cobertura deste risco, o que se deu de início no Brasil pela Resolução CMN nº 2.099/1994 do BCB, a qual aprovou regulamentos que estabeleceram a obrigação das instituições financeiras reguladas de manterem valores mínimos de capital e patrimônio líquido ajustado, inspirada no Acordo de Basileia I.

No desenvolvimento da intermediação, com repasse dos recursos captados através de contratos de mútuo, a instituição financeira busca rentabilizar o que captou emprestando a terceiros os quais devem pagar a quantia corrigida, e remunerar pelo tempo que a possuiu (SAMPAIO, 2011, p. 51). Sempre há a possibilidade de que o mutuário não cumpra sua obrigação, situação que conforma o chamado risco de crédito. A frustração dos contratos de empréstimo em determinado volume pode levar à insolvência da instituição.

O risco de crédito também pode estar ligado à concentração das operações de mútuo a um único tomador, criando uma dependência da saúde da instituição à solvência do devedor, e ao devido cumprimento do contrato (GONÇALVES, 2002, p. 114). Sob esta ótica, o risco de crédito pode se configurar como risco soberano, quando o tomador sujeito da concentração de crédito é o Estado.

O controle tradicional do risco de crédito se dá pela reserva de capital para cobertura do risco de crédito, pela análise objetiva do risco de concessão do crédito em cada caso, e pela exigência e devida avaliação das garantias oferecidas à cobertura de eventual insucesso contratual. A resposta regulatória veio através da definição dos Fatores de Ponderação de Risco dos Ativos e do Índice de Basileia, referentes ao Acordo de Basileia I, o qual se refletiu na definição do Ativo Ponderado pelo Risco (APR) presente na Resolução CMN nº 2.099/1994.

A atividade financeira também é sensível a mudanças acentuadas das taxas de juros e de câmbio. Com estas oscilações, a variação dos custos de captação em relação à taxa de retorno dos ativos pode levar a um descasamento desses valores de modo a reduzir, senão tornar negativo, o *spread* esperado da intermediação (DE PAULA, 2000, p. 98). Trata-se do chamado risco de mercado. O cenário econômico globalizado favorece a sensibilidade do mercado, gerando volatilidade e potencializando desequilíbrios econômicos, os quais podem levar a estas drásticas e repentinas alterações das bases de mercado, incrementando o risco

(SAMPAIO, 2011, p. 53). O risco de mercado passou a ser objeto do Acordo de Basileia I a partir de seu adendo produzido em 1996, com recomendações de nova alocação de capital, ponderadores de risco às exposições em aberto da carteira de negociação, e modelos internos de quantificação dos riscos (MENDES, 2013, p. 10).

O Acordo de Basileia II chamou a atenção da regulação da atividade financeira para uma modalidade de risco além daqueles definidos como clássicos: o risco operacional. O caso paradigma desta preocupação, a quebra do *Barings Bank* na década de noventa, protagonizou um episódio de fraudes operacionais, realizadas através de transações não-autorizadas promovidas por um de seus gerentes, as quais geraram perdas acumuladas na ordem de 927 milhões de libras (OLIVEIRA et al, 2013).

O risco operacional é uma categoria abrangente de risco, que envolve o controle de falhas dos processos decisórios da atividade bancária em termos de opção de captação, alocação e rentabilização dos ativos, por fatores como problemas nos sistemas informatizados, erro humano, ou mesmo condutas volitivas de má-fé (SAMPAIO, 2011, p. 55). Na tentativa de lidar com o risco operacional é que o Acordo de Basileia II buscou aprofundar suas recomendações relativas aos sistemas de controles internos através do seu Pilar II, tendência já adotada pela Resolução CMN nº 2.554/1998, que passou a impor a implantação e implementação de controles internos.

Se em primeira ordem os riscos clássicos e operacionais representam possibilidades de incremento de uma crise da instituição financeira, em segunda ordem os efeitos desta eventual crise podem promover externalidades prejudiciais. O risco da produção intensa destas externalidades com efeitos sobre todo o sistema é conhecido como risco sistêmico.

Seguindo a linha de Bandt e Hartmann (2000, p. 10), o risco sistêmico consiste na possibilidade de ocorrência de eventos sistêmicos, ocasionando, em geral, perdas ou mesmo quebras. Os eventos sistêmicos se compõem de choques e de mecanismos de propagação sistêmica. Havendo um nexo de causalidade entre o choque e ocorrências decorrentes, os quais se propagam de forma sistêmica, temos um evento sistêmico, o qual pode se manifestar de forma *fraca*, por exemplo quando a instituição financeira consegue absorver o choque do evento; como pode se manifestar em caráter *forte*, e.g., quando o mesmo evento passar a afetar outras instituições tornando-as insolventes, falando-se então em crise sistêmica (CORTEZ, 2002, p. 6). A crise de uma única instituição financeira de determinada categoria por escândalos operacionais, corroborada pela assimetria informacional, pode causar prejuízo à credibilidade do sistema financeiro junto aos consumidores, ocasionando uma intensa

corrida bancária, afetando a liquidez de outras instituições, as quais nada se relacionam com o evento inicial.

Em uma definição menos restritiva, o risco sistêmico pode ser considerado não apenas com base em eventos com desfechos no próprio sistema financeiro, mas também como o risco de que a crise de uma instituição cause dificuldades em outras empresas, de outros setores da economia (BLACK, 2002). A crise dos *subprimes* em 2008 é o principal exemplo contemporâneo da ocorrência de evento sistêmico forte, criando uma situação caótica no sistema financeiro internacional e na atividade econômica como um todo em diversos países.

A inerente vulnerabilidade da atividade das instituições financeiras a riscos, os quais se distinguem em causa, efeitos, e extensão destes efeitos, leva a diferentes abordagens regulatórias. A classificação mais tradicional destas abordagens as distingue em regulação prudencial, regulação sistêmica e regulação de condutas (YAZBEK, 2007).

A regulação de condutas é a categoria em que se reúnem as iniciativas regulatórias de imposição de regras para as práticas negociais, protegendo aqueles que atuam e se utilizam do mercado financeiro, comumente com foco no constante equilíbrio da insistente assimetria de informação entre as partes envolvidas. Os pontos enfocados por esta abordagem regulatória atualmente têm se centrado na instituição financeira e sua organização, envolvendo uma preocupação com requisitos de governança corporativa, políticas de incentivos e salários; nos indivíduos que dela fazem parte, incluindo aqui as constatações de risco operacional, e mesmo as relações corporativas entre os funcionários; e o impacto dos pontos anteriores no ambiente externo da instituição, sobretudo na busca pela proteção ao consumidor e à livre-concorrência (BUSQUETS, 2017, p. 13).

São diversas as iniciativas regulamentares do Conselho Monetário Nacional nesse sentido, ao longo das duas últimas décadas, cabendo citar: Resolução CMN nº 3.401/2001, que dispõe sobre o aprimoramento da portabilidade do crédito; Resolução CMN nº 3.477/2007, que dispõe sobre a criação de ouvidorias; a Resolução CMN nº 3.518, sobre padronização de tarifas, e explicação do Custo Efetivo Total (CET); a Resolução CMN nº 3.694/2009, que incorpora as questões das relações de consumo na prevenção de riscos, impondo transparência na prestação de serviços; e a mais recente delas, a Resolução CMN nº 4.539/2016, que estabelece a política de relacionamento com clientes, impondo regras de conduta, com princípios e política institucional de relacionamento com clientes e usuários de produtos e de serviços financeiros.

Outras diversas manifestações brasileiras regulatórias se fazem presentes neste sentido, não necessariamente encabeçadas pelo Banco Central do Brasil, como a atuação do

PROCON e o Código de Defesa do Consumidor; o Ministério do Trabalho e Emprego e a Consolidação das Leis Trabalhistas; o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; as atuações do Banco Central do Brasil e do Conselho de Controle de Atividades Financeiras na prevenção à lavagem de dinheiro através da Lei nº 12.683/2012; a Controladoria-Geral da União e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção); e o próprio Ministério Público e a já abordada Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, entre outras.

A regulação prudencial tem sido a abordagem regulatória de maior enfoque na busca pela solidez estrutural das instituições financeiras, sendo ponto fulcral das recomendações de Basileia. Seu objetivo fundamental é buscar a proteção dos usuários dos serviços financeiros, sobretudo os depositantes, contra crises das instituições financeiras, através do controle e da permanente supervisão dos requisitos mínimos de capital e das restrições às suas atividades (SAMPAIO, 2011, p. 80).

Constatada a crescente complexidade da atividade das instituições financeiras, a dinâmica acelerada de suas relações e sua intensa sensibilidade a riscos estruturais de frentes distintas, é notável que os depositantes seriam incapazes de avaliarem e supervisionarem a regularidade patrimonial das instituições financeiras, o que justifica, ao menos no plano econômico, a atuação regulatória do Estado na tutela dos usuários (CORTEZ, 2002, p. 325).

É sob a abordagem da regulação prudencial que se delineiam as iniciativas regulamentares do Conselho Monetário Nacional no controle dos riscos relativos à solvência das instituições financeiras, como os riscos de liquidez, de crédito, e de mercado, impondo parâmetros mínimos de capital, em geral baseados nas recomendações de Basileia, como é o caso da Resolução CMN nº 4.557/2017, que dispõe sobre a estrutura de gerenciamento de riscos e estrutura de capital, e da Resolução CMN nº 4.193/2013, que estabelece os requerimentos mínimos de Patrimônio de Referência (PR).

Como a regulação prudencial tende a impor exigências de capital, ela guarda uma interação imediata com a defesa da concorrência, na medida em que a rigidez desta abordagem, ao impor padrões mínimos excessivamente elevados de capital, pode tanto impossibilitar o ingresso de novos agentes no mercado, como obstaculizar o desenvolvimento da atividade de instituições financeiras menores (SAMPAIO, 2011, p. 81).

A preocupação com esse equilíbrio tem se refletido em algumas iniciativas da regulação financeira no Brasil, como o estabelecimento de metodologia simplificada para apuração do Patrimônio de Referência Simplificado pela Resolução CMN nº 4.606/2017, e a segmentação das instituições financeiras para fins regulatórios determinada pela Resolução

CMN nº 4.553/2017, considerando o porte e a atividade internacional destas instituições. Tais evoluções no equilíbrio entre a defesa da concorrência e a regulação prudencial têm sido fundamentais à sobrevivência das cooperativas de crédito.

Na categoria da regulação sistêmica reúnem-se as iniciativas regulatórias que buscam evitar, ou mesmo remediar, os efeitos advindos dos eventos sistêmicos em crises bancárias. Enquanto a regulação prudencial tem maior foco nos controles de capital da instituição financeira, em proteção aos seus depositantes, a ideia de regulação sistêmica observa maior preocupação em relação a reflexos generalizados das externalidades negativas produzidas, em vista do alto grau de integração econômica entre as instituições em si, e entre elas e as atividades econômicas em geral.

Segundo Pereira Júnior (2008, p. 527), “a regulação sistêmica, que objetiva principalmente evitar uma crise bancária, compreende um conjunto de técnicas regulatórias de caráter emergencial, implementadas a partir da verificação de um evento sistêmico com o fim de evitar uma crise sistêmica”. Ou seja, os instrumentos de regulação sistêmica, pensados a partir do risco sistêmico, surgem principalmente quando verificado o evento sistêmico, na tentativa de conter as externalidades negativas. As manifestações desta linha regulatória se mostram, portanto, através dos regimes de intervenção e liquidação extrajudicial, a criação de fundos e seguros garantidores, entre outros instrumentos.

No sistema brasileiro, exemplos concretos desta linha regulatória, além dos procedimentos de intervenção e liquidação extrajudicial, são o Fundo Garantidor de Crédito estatuído pela Resolução CMN nº 4.222/2013, e o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER), instituído pela Resolução CMN nº 2.208/1995 e convertido na Lei nº 9.710/1998.

Por esta exposição simplificada, vê-se que a atividade das instituições financeiras privadas é intensamente sensível a uma série de riscos complexos que podem rapidamente causar a ruína de suas estruturas e promover externalidades seriamente negativas ao sistema como um todo. As experiências vividas no setor, em âmbito nacional e internacional, vêm delineando os instrumentos regulatórios fundamentais a um controle protetivo, prudencial e sistêmico da atividade financeira privada.

Tratando-se de atividade empresária, não há como deixar de se conviver com o risco, não devendo ser o objetivo da regulação excluir, supervisionar ou punir a presença do risco, mas controlá-lo em padrões mais seguros (prudentes), informar sobre a sua presença, e conter suas externalidades negativas no que for possível. Assim é que a abordagem regulatória prudencial busca promover a adequação do risco da atividade a parâmetros aceitáveis, a

regulação de condutas se ocupa da tentativa de simetrizar as informações das partes envolvidas em relação ao risco, e a regulação sistêmica se ocupa de antever, senão remediar, a concretização de eventos sistêmicos antes previstos como risco.

Não obstante, a complexidade das relações econômicas e as inspirações fáticas e históricas das iniciativas regulatórias requerem uma adequação dos padrões mínimos às realidades concorrenciais e organizacionais dos agentes regulados, reconhecendo as suas distinções estruturantes, suas formas de atuar, os sujeitos que as envolvem e a natureza das relações que estabelecem.

2.2 Regulação no Sistema Nacional de Crédito Cooperativo

O cooperativismo de crédito alcança o Brasil logo na transição entre os séculos XIX e XX. Com o intenso fluxo imigratório na época, as tendências internacionais das experiências dos modelos *Raiffeisen*, *Schulze-Delitsch*, *Luzzati*, e mais tarde o *Desjardins*, passam a guardar quase que imediata correspondência histórica na criação de cooperativas brasileiras. Destaca-se neste contexto a história do padre jesuíta suíço Theodor Amstad, cujo papel de doutrinação das famílias imigrantes chegadas ao Rio Grande do Sul levou a iniciativas associativistas de conteúdo socioeconômico no interior do estado (NIED, 2018, p. 420-422).

Além da criação de trinta e sete outras cooperativas sob as influências dos ideias propagados pelo Padre Amstad, foi constituída, em 1902, a Caixa de Economia e Empréstimos Amstad, de modelo *Raiffeisen* (caixa rural), no município de Nova Petrópolis, e que persiste até os dias atuais na estrutura da Sicredi Pioneira RS, uma das maiores cooperativas financeiras do Brasil (MEINEN; PORT, 2014).

O desenvolvimento do cooperativismo de crédito no Brasil na primeira metade do século XX e sua importância sobretudo no fomento das atividades econômicas do meio rural foram reconhecidos e fortemente apoiados pelo Estado, o que levou ao ápice da criação do Banco Nacional de Crédito Cooperativo (BNCC), constituído pela Lei nº 1.412, de 13 de agosto de 1951, através da transformação da Caixa de Crédito Cooperativo existente até então (MEINEN; PORT, 2014).

O BNCC promovia assistência às cooperativas, e possibilitava a participação, indiretamente, das cooperativas que captassem depósitos à vista na então Câmara de Compensação de Cheques. Tratava-se, no entanto, de instituição controlada pela União, a qual tinha a maior participação de capital, e as cooperativas não tinham qualquer ingerência em sua administração, muito embora fossem acionistas do banco (PINHEIRO, 2008, p. 36-37).

O vertiginoso crescimento do cooperativismo de crédito se viu abalado a partir dos anos sessenta, quando uma série de medidas governamentais dificultaram sua estruturação e operacionalidade. A própria reforma bancária promovida pela Lei nº 4.595/1964 é um marco relevante desta desmobilização. Ao atribuir ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil a competência normativa e supervisora das instituições financeiras, inclusive das cooperativas de crédito – que eram antes supervisionadas pelo Ministério da Fazenda no ambiente urbano, e pelo Ministério da Agricultura no meio rural – a regulação estatal do cooperativismo financeiro teria tomado uma postura preconceituosa em relação às cooperativas, ignorando suas peculiaridades. As autorizações e os registros de novas cooperativas chegaram a ser suspensos pelo Decreto do Conselho de Ministros nº 1.503, de 12 de novembro de 1962 (MEINEN; PORT, 2014).

Nesta conjuntura, o Estado brasileiro, através de subsídios dos bancos públicos, concentrou em si o financiamento das atividades industriais e agropecuárias,¹⁰⁷ áreas de grande atuação das cooperativas de crédito na época (NIED, 2018, p. 423). No período, as cooperativas ainda sofriam com recorrentes episódios de fraudes e de má administração de gestores descomprometidos, o que criou, aos olhos da regulação, um preconceituoso pessimismo quanto à segurança de suas atividades (MEINEN; PORT, 2014).

O reflexo desta postura transpareceu nas Resoluções nº 11/1965, 15/1966 e 27/1966 do CMN. Conquanto houvessem sido retomadas as autorizações e registros, essas disposições regulatórias resumiram as cooperativas de crédito a somente duas modalidades, sem a possibilidade de livre admissão no meio urbano; determinaram a extinção das atividades realizadas fora das sedes; e restringiram a captação de depósitos à vista aos cooperados, determinando a obrigatoriedade da distribuição anual de sobras. Para Waldírio Bulgarelli (1998, p. 69),

(...) em vez de se corrigirem os erros e omissões e mesmo certas distorções existentes no sistema então vigente, modificou-se completamente, achatando as unidades de crédito e cortando os canais de comunicação, impedindo, em última análise, as cooperativas de se utilizarem plenamente dos recursos dos seus cooperados.

¹⁰⁷ Segundo Meinen e Port (2014, s.p.), “nesse período, em que os bancos públicos chegaram a representar 90% do sistema financeiro, a preocupação em relação às cooperativas de crédito/financeiras era essencialmente proibir e excepcionalmente permitir, tendo, por isso, sido batizado de era dos ‘não podes’!”.

Sobreveio ainda o Decreto-lei nº 59, e o seu regulamento pelo Decreto-lei nº 60.597, de 19 de abril de 1967, os quais revogaram em definitivo o Decreto 22.239 de 1922,¹⁰⁸ impondo a extinção das seções de crédito das cooperativas mistas, e estabelecendo a chamada política cooperativista, orientada pelo Governo Federal. Estabeleceu-se, então a política cooperativista em tom paternalista, orientado fundamentalmente pelo Estado, colocando não só as cooperativas em si, como o próprio movimento cooperativista em total subordinação ao Poder Público. Delineou-se, portanto, o período concebido por Bulgarelli (1998, p. 68) como *centralismo estatal*, responsável por relevantes retrocessos do cooperativismo no Brasil.

No declínio, diversas cooperativas, ainda que regulares à época, tiveram de encerrar suas atividades, e foi dado início ao regime de liquidação do BNCC através do Decreto nº 99.192 de 21 de março de 1990.

O início da reestruturação das cooperativas vem com a promulgação da Lei nº 5.764/1971, ainda vigente e amplamente abordada na primeira seção deste trabalho, originada pelo anteprojeto de lei produzido pela Organização de Cooperativas Brasileira (OCB), a qual atendeu alguns dos anseios do movimento naquele momento, trazendo até mesmo uma definição jurídica do ato cooperativo, muito embora tenha mantido o regime de autorização estatal de funcionamento (BULGARELLI, 1998, p. 73-74). Nos anos oitenta, a diminuição da presença do estado no fomento da atividade rural, e o recrudescimento do quadro inflacionário, reabriram o espaço de atuação das cooperativas de crédito no meio rural, o que deu novo fôlego ao movimento e permitiu um reforço das constituições sistêmicas (MEINEN; PORT, 2014).¹⁰⁹

A Constituição Federal de 1988, ao inaugurar a ordem constitucional vigente, tocou em pontos fundamentais do cooperativismo, promovendo um necessário incentivo e apoio estatal, mas recuando na interferência do Poder Público nas atividades da cooperativa, declarando sua autonomia e independência, dando início ao período nomeado de *liberalização* por Bulgarelli (1998, p. 75). A previsão da liberdade de associação para fins lícitos; da independência de autorização para criação de cooperativas como direitos fundamentais; da garantia fundamental de vedação da interferência estatal no funcionamento das cooperativas; do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo como necessário objeto programático de

¹⁰⁸ O Decreto nº 22.239 de 1922 foi um importante marco legislativo de incentivo do cooperativismo, reconhecendo suas peculiaridades e distintas formas de expressão, o qual sofreu reiteradas revogações e repristinações ao decorrer da primeira metade do século XX.

¹⁰⁹ Meinen e Port (2014) ressaltam a recomposição do movimento cooperativo de crédito do Rio Grande do Sul, sob a liderança de Mário Krueel Guimarães, e a importância da forma de modelo sistêmico integrado, contando com dois níveis (singulares e centrais), que permitiu a reunião e soerguimento de nove cooperativas singulares sobreviventes na Cooperativa Central de Crédito Rural do Rio Grande do Sul Ltda. (COCECRER), fundada em 1980.

lei complementar; do apoio e estimulação ao cooperativismo como objetivo expresso da regulação estatal; e de eventual lei complementar que dispusesse especificamente sobre o funcionamento das cooperativas de crédito, são alguns dos aspectos constitucionais chave que reconciliam o Estado brasileiro com o desenvolvimento do cooperativismo.

Além do mais, a CF88, ao selecionar um modelo de Estado de Direito, Democrático e Social Material, e delinear fundamentos como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e objetivos tais como as desigualdades sociais e regionais, criou uma ordem constitucional que tende à harmonia completa com o cooperativismo e os seus valores.

O ambiente regulatório favorável ao cooperativismo financeiro despontou a retomada de seu crescimento, com uma atuação fomentadora por parte do CMN e do BCB, e sua aproximação com as organizações representativas do movimento. Com a Resolução CMN nº 1.914/1992, foram revogadas as Resoluções nº 11, 27, 99, e trazido um novo referencial às cooperativas de crédito, com autorização para captar depósitos a prazo remunerado, permissão de captação junto a recurso de bancos, autorização para prática de juros de mercado nas operações de crédito, entre outras. Com a Resolução CMN nº 2.099/1994, autorizou-se a instalação de unidades de atendimento e outras dependências, permitindo a expansão da rede; com a Resolução CMN nº 2.193/95 ficou permitida a criação dos bancos cooperativos pelas próprias cooperativas de crédito; com a Resolução CMN nº 3.058/2002 ficou permitida a criação de cooperativas de microempreendedores e pequenos empresários; com a Resolução CMN nº 3.106/2003 ficaram instituídas as cooperativas de livre admissão de associados, estabelecendo ainda fases para constituição e conversão de cooperativas financeiras. Foram inúmeros os marcos que permitiram o aprimoramento institucional, organizacional e sistêmico do cooperativismo de crédito.

Vale o destaque sobre a adaptação operacional do BCB em relação à supervisão específica das atividades das cooperativas, através da constituição do Departamento de Supervisão de Cooperativas e Instituições Financeiras Não-Bancárias (DESUC), pela Portaria BACEN nº 31.175, de 28 de junho de 2005.

Este ciclo de afirmação do cooperativismo de crédito se encerra com o marco fundamental da Lei Complementar nº 130 de 17 de abril de 2009, que dispõe sobre um verdadeiro Sistema Nacional de Crédito Cooperativo, também conhecido como Sistema Financeiro Cooperativo.

2.2.1 A lei complementar nº 130/2009 e o acordo de cooperação técnica

Com a modificação do artigo 192 da CF88 pela Emenda Constitucional nº 40/2003, passou-se a prever a regulação do SFN por leis complementares. Antes da alteração constitucional, o artigo 192 se referia, no mesmo sentido, à lei complementar, no singular, o que causou diversas discussões interpretativas sobre o dispositivo constitucional, no sentido de se definir se havia a referência a uma única lei específica, ou se poderiam haver diversas delas. Como o sistema financeiro nacional se vê regulado pela recepção da Lei nº 4.595/1964, a Lei Complementar nº 130/2009 é uma das poucas, senão a única, a ser produzida a partir do dispositivo constitucional referido, o que ressalta a força de sua expressão.

Em que pese o volume de disposições regulamentares por parte do CMN e do BCB sobre as cooperativas na primeira década do século XXI, suas estruturas organizacionais ainda se viam abrangidas apenas pela abordagem geral promovida pela LCoop em conjunto com o Código Civil, e o regramento de suas atividades obedecia às disposições gerais do sistema financeiro nacional previstas pela Lei nº 4.595/1964. Por conta disto, a Lei Complementar nº 130/2009 se apresenta como um marco legislativo fulcral no reconhecimento da peculiaridade da estrutura e da atividade das cooperativas de crédito em face das outras instituições financeiras privadas, fornecendo uma nova, específica e sólida base legislativa ao seu ambiente regulatório, com força superior à legislação ordinária (MEINEN, 2019).

Neste marco, consagra-se a perspectiva sistêmica do cooperativismo de crédito, valorizando-se as possibilidades de integração vertical e horizontal das cooperativas através da intercooperação, e configurando-se, para mais, um verdadeiro subsistema jurídico do sistema financeiro nacional. A lei aprofunda as disposições sobre as centrais e confederações de cooperativas, além de prever a integração dos bancos cooperativos e a participação sistêmica de outras figuras que não se estruturam sob a forma cooperativa.¹¹⁰

A captação de recursos e a concessão de créditos e garantias permaneceram restritas aos sócios, sendo expressamente permitido, no entanto, a prestação dos outros serviços financeiros a não-cooperados. As cooperativas de crédito passam a poder acessar recursos oficiais para o financiamento de suas atividades e de seus associados. Podem ser integradas por pessoas jurídicas, desde que não lhe façam concorrência, e não integrem as figuras da

¹¹⁰ Art. 12. O CMN, no exercício das competências que lhe são atribuídas pela legislação que rege o SFN, poderá dispor, inclusive, sobre as seguintes matérias: (...) VII – condições de participação societária em outras entidades, inclusive de natureza não cooperativa, com vistas ao atendimento de propósitos complementares, no interesse do quadro social (BRASIL, 2009).

União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, fundações e empresas estatais.

No tratamento de riscos sistêmicos, abriu-se espaço à criação de fundos garantidores com a vinculação das cooperativas de crédito, hipótese que se materializou no Fundo Garantidor do Cooperativismo de Crédito (FGCoop), uma associação composta pelos bancos cooperativos e cooperativas singulares que captam depósitos, a qual permite recuperar os depósitos ou os créditos mantidos até determinado valor, e que atualmente é estatuído pela Resolução CMN nº 4.284 de 5 de novembro de 2013. O FGCoop é uma conquista relevantíssima do cooperativismo de crédito, garantindo maior segurança de suas atividades mesmo em caso de liquidações extrajudiciais.

Em termos de gestão da cooperativa, torna-se possível a criação estatutária de diretoria executiva, subordinada ao conselho de administração, composta por associados ou não, os quais são indicados pelo conselho. A medida atende aos anseios de profissionalização da administração das cooperativas de crédito, em face da complexidade técnica da atividade financeira.

Fica prevista ainda a possibilidade de cogestão, em caráter temporário, das cooperativas centrais e confederações sobre as singulares filiadas, em caso de risco para a solidez da instituição, desde que existente cláusula estatutária específica, e celebração de convênio, referendado por assembleia geral, com o estabelecimento das ocasiões consideradas de risco a justificar a implantação da cogestão, o rito de implantação, e o regimento a ser eventualmente observado.

Sobre a atividade fiscalizatória, guarda-se ao BCB, no exercício de sua competência supervisora, a possibilidade de convocar assembleia geral extraordinária na instituição supervisionada, podendo ainda enviar representante com direito à voz. Tal atitude também pode ser eventualmente tomada pelas respectivas centrais e confederações quando cumprirem este papel de supervisão.

Também ficam expressamente determinadas as coordenadas para a atuação regulatória do CMN em uma dinâmica de autorregulação delegada. Mais uma vez pensando na realidade sistêmica do cooperativismo de crédito, no crescente papel fiscalizatório de entidades correlatas e nas reivindicações do cooperativismo sobre formas sustentáveis de se promover a devida auditoria externa de suas atividades, previu-se a competência do CMN para dispor, a partir de então, sobre “atividades realizadas por entidades de qualquer natureza, que tenham por objetivo exercer, com relação a um grupo de cooperativas de crédito, supervisão, controle, auditoria, gestão ou execução em maior escala de suas funções operacionais” (BRASIL,

2009) e a “vinculação a entidades que exerçam, na forma da regulamentação, atividades de supervisão, controle, e auditoria de cooperativas de crédito” (BRASIL, 2009).

Esta verdadeira consolidação legislativa, e consequentemente regulatória, do cooperativismo de crédito lhe proporcionou uma estrutura jurídica que permitiu os impressionantes dados de crescimento e desenvolvimento das cooperativas financeiras nesta década que se encerra.

Logo após a promulgação da LC130, a boa estruturação das entidades do movimento foi objeto ainda do Acordo de Cooperação Técnica celebrado entre o Banco Central do Brasil e a Organização das Cooperativas Brasileiras (representando todo o Sistema OCB), em 2010. O instrumento tem como objeto a adoção de medidas de cooperação técnica no fomento do cooperativismo de crédito brasileiro, com o intercâmbio de informações e realização de estudos, eventos e ações para o aprimoramento dos processos de gestão e governança das cooperativas financeiras, e mesmo ao próprio aperfeiçoamento da atuação do BCB e da OCB. A aliança, com participação fundamental do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (SESCOOP), tem promovido encontros, cursos, fóruns e outros eventos de discussão por todo o país, além de produzir cartilhas educativas e textos científicos de grande relevância, e com notável acessibilidade.

O estímulo à educação financeira dos cooperados e à capacitação dos profissionais das instituições financeiras cooperativas, concretizando os princípios da educação, treinamento e formação, e da preocupação com a comunidade, tem garantido uma evolução técnica intensa e sustentável dos processos de (auto)gestão.

A rigidez tomada pelas cooperativas e a força política adquirida pelo movimento proporcionaram uma conquista revolucionária do cooperativismo de crédito brasileiro e das políticas de desenvolvimento local no Brasil: a alteração do artigo 2º da LC130 pela Lei Complementar nº 161/2018, tornando possível a captação de recursos dos municípios, órgãos, ou entidades, e das empresas por eles controladas. Esta possibilidade, já comentada em momento anterior deste trabalho, carrega novas responsabilidades ao cooperativismo de crédito, incluindo diretamente na estrutura cooperativa outros interesses, de relevância eminentemente pública, e uma nova abrangência de riscos, a serem sopesados em suas atividades e no contexto regulatório em que se inserem.

2.2.2 A Resolução CMN nº 4.434/2015

Para além das disposições da LCoop e da LC130, a constituição, a autorização para funcionamento, o funcionamento, as alterações estatutárias e o cancelamento da autorização para funcionamento das cooperativas de crédito são determinados mais especificamente pela Resolução CMN nº 4.434/2015.

Na nova normativa, é enérgico o apoio regulatório nos sistemas cooperativos de crédito, havendo um robusto incentivo de que as cooperativas financeiras que venham a ser criadas se insiram no contexto sistêmico. Logo no procedimento de autorização para constituição, a cooperativa singular que não tenha a pretensão de filiação a uma cooperativa central já deve oferecer maiores informações prévias ao BCB. No caso, a opção decorre na necessidade de apresentação de sumário executivo do plano de negócios antes do ingresso do pedido de autorização com a documentação integral prevista pelo artigo 6º, podendo os fundadores serem submetidos a entrevista técnica sobre o conteúdo do documento. Este procedimento não ocorre quando a constituição promovida pressupõe a filiação a uma cooperativa central.

A indução à filiação de novas cooperativas a centrais e confederações se reflete também nas exigências de integralização inicial de capital e de patrimônio líquido. Exige-se consideravelmente mais das cooperativas que não carregam a pretensão de filiação, o que se retira da simples leitura do artigo 19 da resolução. Estes incentivos, ou equilíbrios propostos, correlacionam-se às atribuições especiais às cooperativas centrais e às confederações determinadas pelos artigos 32 e seguintes da resolução, as quais serão abordadas especificamente em tópico posterior.

De uma forma ou de outra, a constituição e a autorização de funcionamento das cooperativas de crédito devem se submeter à apresentação de uma série extensa de requisitos de análise de sua viabilidade. É necessária a instrução de documentos aptos à comprovação das possibilidades de reunião dos associados, de controle, de realização de operações e de prestação de serviços na área de atuação pretendida; à identificação dos integrantes do grupo fundador; declarações e documentos que comprovem que ao menos um dos fundadores detenha o conhecimento sobre o ramo e o segmento que se pretende operar; e ainda plano de negócios, consubstanciado por plano financeiro, mercadológico e operacional; e as minutas dos atos societários de constituição. Somente após a manifestação favorável do BCB sobre o extenso rol de documentos e informações requeridas pelo artigo 6º da resolução, os fundadores podem dar início à formalização dos atos societários de constituição da nova

cooperativa, o que deve ser realizado no prazo de noventa dias do recebimento da manifestação.

Inobstante à extensão e à complexidade do processo de constituição e autorização de funcionamento, que em primeira perspectiva pode aparentar-se de excessiva burocracia, a norma regulamentar promoveu uma relevante alteração ao oferecer uma nova classificação das cooperativas singulares, atingindo um antigo anseio do movimento cooperativista. A Resolução CMN nº 3.859/2010, ora revogada, ainda estabelecia uma classificação das cooperativas singulares através das condições estatutárias de admissão de associados, cujos critérios distintivos se perfaziam em determinados perfis específicos de associados a integrarem o quadro social: empregados, servidores e pessoas físicas prestadoras de serviço não eventual, de uma ou mais pessoas jurídicas, cujas atividades sejam afins ou pertencentes a um conglomerado econômico; profissionais e trabalhadores dedicados a uma ou mais profissões ou atividades cujos objetos sejam afins; pessoas que desenvolvam atividades agrícolas, pecuárias ou extrativistas na área de atuação da cooperativa; pequenos empresários, microempresários e microempreendedores; empresários de empresas vinculadas a sindicatos ou associações patronais; e, por fim, as de livre admissão de associados.

O padrão de classificação pela qualidade específica dos cooperados é abandonado pela nova regulamentação. As cooperativas singulares ficam classificadas em plenas, clássicas, e de capital e empréstimos, categorias que se delimitam pela qualidade das operações que estão autorizadas a realizar. Enquanto as plenas estão autorizadas a realizar todas as operações previstas no artigo 17 da resolução, as clássicas contêm restrições tais como a vedação da prática de operações que assumam exposição vendida ou comprada em ouro ou moeda estrangeira, da prática de empréstimos e de ativos, entre outras presentes no artigo 18 da resolução. As cooperativas de capital e empréstimos, além da vedação a que se submetem as cooperativas clássicas, também não podem captar recursos e depósitos sem emissão de certificado.

Valoriza-se então a liberdade de associação, concedendo à vontade estatutária, e somente ela, a definição de eventual perfil específico a integrar o quadro social, permitindo ainda que as cooperativas de crédito sejam distinguidas, para fins regulatórios, tão só pela proporção dos riscos das operações autorizadas, fator este que guia as exigências a que se propõe submetê-las a adotar.

Os novos requisitos de capital para a criação das cooperativas de crédito giram em função tanto destas qualidades das operações autorizadas, que embasam a classificação proposta, como pela opção pela filiação ou não a uma central. De plenas até as de capital e de

empréstimo, os limites mínimos diminuem, sendo menores quando da opção pela filiação a uma central.

Dá-se também um importante passo na simplificação das exigências de capital das cooperativas ao se utilizar como base de verificação a integralização inicial de capital e o patrimônio líquido, ao invés do Patrimônio de Referência (PR), parâmetro das outras instituições financeiras privadas. A base de cálculo de risco pelo Patrimônio de Referência permanece apenas na metodologia de observação dos limites de exposição por cliente, definidos pelos artigos 23 e seguintes da resolução.

Promove-se uma descrição mais extensiva dos deveres de governança corporativa pelas cooperativas de crédito, diferenciando as exigências regulatórias para as cooperativas de crédito plenas, e para as clássicas cuja média dos ativos totais, nos últimos três exercícios sociais, tenha sido igual ou superior a cinquenta milhões de reais. Nestes casos, a estrutura administrativa da cooperativa deve obrigatoriamente conter diretoria executiva subordinada ao conselho de administração, sendo de competência deste último as diversas funções determinadas pelo artigo 28 da resolução, entre elas a fiscalização da gestão dos diretores, a fixação da orientação geral dos negócios da cooperativa de crédito, a indicação e a destituição de diretores, e a convocação de assembleia geral. Em seguida, discorre-se mais detalhadamente sobre as competências do conselho fiscal, presente em todas as cooperativas de crédito, tais como a fiscalização a qualquer tempo dos atos dos administradores e a verificação do cumprimento de seus deveres legais e estatutários, a convocação dos auditores internos e externos para prestar informações sempre que preciso, a comunicação aos órgãos de administração, à assembleia geral e ao BCB dos erros materiais, fraudes ou crimes que venham a tomar conhecimento, entre outras.

Mais um anseio dos cooperativistas atendido pela Resolução CMN nº 4.434/2015 foi a abordagem da auditoria externa específica às cooperativas financeiras, com a previsão da possibilidade de sua realização por entidade de auditoria cooperativa, constituída e integrada por cooperativas centrais de crédito e/ou por suas confederações, o que veio a ser melhor disciplinado pela Resolução CMN nº 4.454/2015. Nesta última normativa, inclui-se o §3º ao artigo 43 da Resolução CMN nº 4.434/2015, o qual dispensa as cooperativas de crédito de capital e empréstimo da contratação de serviços de auditoria externa.

Por fim, delineiam-se as condições do cancelamento da autorização para funcionamento – ferramenta regulatória fundamental e intrínseca ao bom exercício da regulação financeira – e outras diversas disposições complementares, sobre as quais não há o

interesse na abordagem pelo trabalho neste momento, em atenção à objetividade dos fins propostos.

2.2.3 Instrumentos normativos de supervisão e controle operacional das cooperativas financeiras

Identificadas as leis e regulamentos base, bem como os riscos e as abordagens regulatórias que circundam a atividade das instituições financeiras cooperativas, cumpre-se então descrever especificamente os principais instrumentos de supervisão e de controle operacional internos impostos às cooperativas financeiras através da regulação bancária, um a um, em atendimento ao objetivo específico de se observar e analisar o que já é imposto pelo BCB às cooperativas de crédito em termos de atribuições regulatórias e controles internos, encerrando a pergunta proposta: como as cooperativas de crédito são reguladas no contexto do Sistema Financeiro Nacional, sobretudo em termos normativos de supervisão e controle das atividades internas?

2.2.3.1 As atribuições especiais das cooperativas centrais e confederações

O capítulo VIII da Resolução CMN nº 4.434/2015 se dispõe a estabelecer atribuições especiais às cooperativas centrais de crédito e das confederações centrais sobre o bom funcionamento do sistema cooperativo de crédito. Estas atribuições representam, inclusive, a principal justificativa para o incentivo à adesão das cooperativas singulares a sistemas através de menores exigências burocráticas nas suas constituições, e de limites mínimos menores de capital.

Tais atribuições já eram conferidas pela Resolução CMN nº 3.442/2007, ideia que se fortaleceu ainda mais com a consolidação do modelo sistêmico promovida pela Lei Complementar nº 130/2009, mantendo-se na Resolução CMN nº 3.859/2010, e agora na Resolução CMN nº 4.434/2015.

Nos termos do artigo 32 da resolução vigente, as centrais devem prever em seu estatuto e nas suas normas operacionais “dispositivos que possibilitem prevenir e corrigir situações que possam configurar infrações a normas legais ou regulamentares, ou acarretar risco para a solidez das cooperativas filiadas e do sistema cooperativo” (CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, 2015).

São postas ainda pelo artigo 35 da resolução funções de supervisão do funcionamento das filiadas, verificação do cumprimento da legislação e regulamentação em vigor e das normas próprias do sistema cooperativo; adoção de medidas para assegurar a implementação de sistemas de controles internos e certificação de empregados. Devem ainda promover a formação e a capacitação permanente dos membros de órgãos estatutários, gerentes e associados, e dos integrantes da equipe técnica das próprias federações e confederações; bem como recomendar e adotar medidas visando ao restabelecimento da normalidade do funcionamento, em caso de inobservância da regulamentação aplicável, ou de situações que acarretem risco.

Esta atividade das cooperativas centrais e confederações envolve ainda o próprio dever de comunicação ao BCB sobre a constatação de irregularidades ou situações de exposição anormal a riscos, e das atitudes já tomadas pela federação. É dever das centrais comunicar ainda os requisitos e os critérios que adota para admitir filiações e promover desfiliações, os indeferimentos de filiações e suas razões, e as deliberações de admissão de cooperativas singulares, com o respectivo relatório de auditoria externa.

O não atendimento efetivo destas atribuições pode decorrer na exigência, pelo BCB, de plano de adequação sobre a formação e a capacitação da equipe técnica da central, e os mecanismos que se utiliza na supervisão e no controle das filiadas; de imposição, pelo BCB, de cronograma de adequação das cooperativas filiadas às exigências de cooperativas que não são filiadas a centrais; e mesmo a suspensão da filiação de novas cooperativas, até o saneamento das irregularidades.

Desde a previsão das atribuições especiais das centrais e confederações na Resolução CMN nº 3.442/2007, os procedimentos de cumprimento destas atribuições são abordados pela Circular BACEN nº 3.400/2008. Pela normativa, as centrais devem promover processos de inspeções diretas periódicas; acompanhamento dos resultados dos trabalhos de auditoria realizados nas filiadas; acompanhamento dos planos de regularização, de adequação, e dos estudos de viabilidade econômico-financeira, além dos planos de negócios que são apresentados ao BCB.

A circular ainda prevê a obrigação de elaboração e de envio de relatórios de programação das inspeções diretas periódicas, as quais devem avaliar a adequação das políticas institucionais; das regras e práticas de governança; da adequação das estruturas e processos de gerenciamento de riscos; adequação da situação econômico-financeira; adequação dos sistemas de controles internos; bem como do atendimento dos dispositivos legais e regulamentares. As centrais devem produzir e manter à disposição do BCB o cadastro

atualizado das filiadas; relatórios relativos aos procedimentos de inspeções diretas periódicas; dossiês de processo de filiação, entre outros.

A estrutura de governança híbrida, estabelecida nas cooperativas de crédito através da verticalização promovida com as centrais na execução de tarefas, funções e serviços, e repartição de custos, de cunho técnico e educacional, é um importante objeto de controle social na regulação das atividades do cooperativismo financeiro, o qual é promovido pelo BCB por meio de expressa delegação de autorregulação, firmando-se uma conexão entre a atuação regulatória do sistema cooperativo de crédito e a do BCB enquanto agente regulador.

Esta autorregulação delegada é, ainda, regulada, na medida em que a atuação insuficiente da cooperativa central na sua competência supervisora e fiscalizatória pode decorrer em embargo da federação, e até mesmo na desfiguração do respectivo sistema cooperativo.

2.2.3.2 Governança corporativa

O devido fomento às boas práticas de governança corporativa nas cooperativas representa preocupação comum do movimento cooperativista, do BCB, e do próprio Comitê de Basileia na regulação da atividade financeira. Observou-se na seção anterior que a governança das sociedades cooperativas pode apresentar problemas recorrentes na gestão de qualquer atividade econômica organizada, e complexidades que são provenientes de seus objetivos, fundamentos e estruturas peculiares. Viu-se também que as disposições da LCoop sobre os órgãos de administração das cooperativas são sucintas e insuficientes ao bom andamento das atividades da organização.

O tema foi especificamente abordado por um conjunto de pesquisas promovidas por órgãos do BCB na segunda metade da década passada, que levou o nome de “Projeto Governança Cooperativa: diretrizes e mecanismos para o fortalecimento da governança em cooperativas de crédito”, coordenado pelo Departamento de Organização do Sistema Financeiro (Deorf) (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2008). As conclusões tomadas por estes estudos foram objeto de determinações da Lei Complementar nº 130/2009 – como a possibilidade de segregação entre conselho administrativo e diretoria executiva – e resultaram na reserva de um capítulo específico sobre a aplicação de princípios de governança corporativa na Resolução CMN nº 3.859/2010, o que foi mantido e aprimorado pela Resolução CMN nº 4.434/2015.

O artigo 32 da Resolução CMN nº 4.434/2015, ao repetir quase que integralmente o artigo 17 da Resolução CMN nº 3.859/2010, obriga as cooperativas de crédito a observar o que chamou de “política de governança corporativa”, a qual deve ser aprovada pela assembleia geral, e devem abordar aspectos que, na verdade, representam *ipsis litteris* as diretrizes apresentadas pelo projeto governança cooperativa: representatividade, participação, direção estratégica, gestão executiva, fiscalização e controle. Deve ser contemplada ainda a aplicação de princípios os quais também foram extraídos do projeto: segregação de funções na administração, transparência, equidade, ética, educação cooperativista, responsabilidade corporativa e prestação de contas. A nova disposição inclui ainda como princípio a remuneração dos membros dos órgãos estatutários.

A inclusão deste novo princípio, e de novas determinações em termos de governança, se dá em razão do fato de que, antes da edição da atual resolução, a governança cooperativa foi objeto de novo conjunto de estudos pelo BCB, o qual influenciou diretamente as disposições da nova normativa. Em continuação ao projeto governança cooperativa, fomentado pela atenção ao intenso crescimento das cooperativas de crédito, e atendendo a reivindicação do setor sobre uma nova cartilha de governança corporativa para cooperativas (MEINEN, 2014), foi realizado novo trabalho que levou o nome de “fortalecimento da governança cooperativa no Brasil: pesquisa governança em cooperativas de crédito 2013/2014”. Com a representação de entidades privadas no grupo de trabalho, como a OCB, a Confederação Alemã de Cooperativas, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), e o Observatório do Cooperativismo da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade de Ribeirão Preto – da Universidade de São Paulo –, o trabalho realizou análises sobre a governança de cooperativas singulares dos sistemas Sicredi, Unicred, Sicoob, Confesol e centrais independentes, observando ainda a atividade de cooperativas singulares independentes (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014).¹¹¹

Os resultados obtidos foram divididos em três diretrizes no trabalho, sendo elas a representatividade, a estrutura da alta administração, e a fiscalização. Em suma, os parâmetros de representatividade tomados pelos dados empíricos produzidos são de participação ainda limitada dos cooperados, havendo possibilidade de avanço sobre a qualidade e a disponibilidade dos canais institucionais de assembleias e outros âmbitos nas deliberações, para conferir maior legitimidade às decisões da alta administração; sobre a melhora da divulgação de ações estratégicas, de posições financeiras e informações diversas; e sobre a

¹¹¹ As cooperativas singulares independentes, as quais não integram nenhum sistema de cooperativas, ou ao menos uma central de cooperativas, também são popularmente conhecidas como “cooperativas solteiras”.

promoção de ações mais efetivas de educação cooperativa, com o fomento de novas lideranças, e de inserção social da cooperativa (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014, p. 14).

No que tange à estrutura da alta administração, o foco da pesquisa na segregação entre conselho de administração e diretoria executiva trouxe um importante contraponto, afirmando que determinadas estruturas de governança são aplicáveis em conformidade com a complexidade e com o porte das instituições, em respeito aos limites econômico-financeiros a serem suportados (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014, p. 22).

Dessa avaliação sobre os limites econômico-financeiros de implantação da governança incorre a seguinte conclusão: certas estruturas de governança são aplicáveis apenas conforme porte e complexidade das instituições – regra muito aplicável à realidade cooperativista de crédito brasileira. A consequência de tal entendimento é a chave para decisões concretas: trata-se aqui de um modelo a ser perseguido, em menor ou maior grau de aderência, conforme o nível e desenvolvimento da instituição financeira cooperativa.

Esta avaliação foi recebida pela Resolução CMN nº 4.434/2015, haja vista que o seu artigo 27 passa a obrigar a adoção de estrutura administrativa composta por conselho de administração e diretoria executiva somente nas cooperativas de crédito clássicas com média de ativos totais nos últimos três exercícios igual ou superior a cinquenta milhões de reais, preocupando-se fundamentalmente com seu porte, e nas cooperativas de crédito plenas, dada a complexidade de suas operações.

Outra conclusão do estudo em relação à estrutura da alta administração é sobre o papel fundamental das políticas de remuneração em órgãos estratégicos, como o incentivo à boa e responsável atuação dos colaboradores e dirigentes, inclusive os estatutários, o que transpareceu na inclusão de um princípio de remuneração dos membros dos órgãos estatutários no artigo 26 da nova resolução.

No artigo 28 da resolução, são definidas as funções estratégicas de competência do conselho de administração quando da adoção pela cooperativa de estrutura administrativa segregada, sobre as quais se refletem resultados da pesquisa aludida, no sentido de estabelecer o conselho como órgão efetivamente estratégico e diariamente coordenador das atividades da diretoria executiva, promovendo a fiscalização da gestão dos diretores; indicando e destituindo diretores; examinando, a qualquer tempo, os livros e os papéis da cooperativa; podendo solicitar informações sobre contratos realizados ou em vias de realização, manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria, e ainda manifestar-se sobre atos a contratos a serem realizados, quando definido assim pelo estatuto.

Por fim, em seu artigo 31, a respeito do último aspecto diretamente relacionado à governança corporativa, a resolução define um rol de atribuições do conselho fiscal, as quais podem ser incrementadas pelo estatuto social. Procura-se oferecer ao conselho fiscal acesso amplo e rotineiro às atividades da cooperativa, sendo de sua competência analisar as demonstrações contábeis elaboradas periodicamente, fiscalizar os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários, e opinar sobre a regularidade das contas da administração, e as demonstrações contábeis do exercício fiscal. Estas competências estão atreladas à atribuição de convocação de auditores externos e internos para a prestação de informações necessárias, sempre que preciso; e de convocação de assembleia geral, por deliberação da maioria dos membros, quando da ocorrência de motivos que julgarem graves ou urgentes.

Uma última e interessante competência do conselho fiscal revela a busca pelo estabelecimento de uma interface entre a atuação do órgão e a atividade regulatória do BCB, fixando-se a atribuição do conselho fiscal de comunicar, por meio de qualquer dos membros, tanto aos órgãos de administração e à assembleia geral, quanto ao próprio BCB, erros materiais, fraudes e crimes que verificarem, ou até a simples negativa de prestação de informações pela administração.

Contudo, vale ressaltar que a boa atuação fiscalizatória do conselho fiscal ainda é um desafio para as cooperativas. Os resultados da pesquisa sobre o fortalecimento da governança cooperativa no Brasil, sobre a diretriz “Funções de Fiscalização”, revelou a baixa eficácia das funções de fiscalização. O dado relevante nesse sentido é o de que sessenta por cento dos conselhos fiscais consultados informaram não realizar encontros rotineiro na conclusão de trabalhos e auditorias externas. A disfunção fiscalizatória na organização, entretanto, estende-se às auditorias e associados, sendo constatadas graves assimetrias de informação, prestações de contas insuficientes, uso limitado de ferramentas eletrônicas, baixa proatividade do administrador, e um desinteresse administrativo por parte do conselho fiscal (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014, p. 42).

Uma anotação final importante sobre a disposição normativa específica de governança corporativa nas cooperativas de crédito é a simples ausência, reiterada, de abordagens sobre a questão da representatividade e da participação dos cooperados, e sua relação com a sociedade cooperativa.

2.2.3.3 Auditoria externa e cooperativa

As instituições financeiras em geral estão obrigadas a promover regularmente a atividade de auditoria interna e externa independente em suas atividades, o que se vê disposto pela Resolução CMN nº 4.588/2017, e pela Resolução CMN nº 3.198/2004.

Nos termos da Resolução CMN nº 4.588/2017, a auditoria interna é atividade a ser realizada por unidade específica da própria instituição, ou por instituição integrante do mesmo conglomerado financeiro, desde que seja diretamente subordinada ao conselho de administração da instituição auditada. A unidade específica, ou instituição do conglomerado, deve atuar com independência, autonomia e imparcialidade, e os seus técnicos devem ter competência profissional, com conhecimento, experiência, e capacidade de coletar, entender, examinar e avaliar as informações, julgando os resultados. Devem garantir permanente canal de comunicação com a alta administração, com autoridade para avaliar suas próprias funções. O desempenho de suas atividades deve ser avaliado por sua efetividade, confiabilidade e integridade dos processos e sistemas de informações gerenciais, observância do arcabouço legal, entre outros aspectos.

Entre suas atuações, cabe à auditoria interna a elaboração de plano anual de auditoria interna, baseado na avaliação de riscos de auditoria; plano específico do trabalho para cada trabalho específico da atividade de auditoria; relatório de acompanhamento das providências tomadas para o atendimento às recomendações; e relatório anual de auditoria interna, com sumário dos resultados da auditoria, principais conclusões, recomendações e providências. Suas atividades devem considerar toda e qualquer função da instituição, incluindo as terceirizadas.

Ainda que nos termos da mesma Resolução CMN nº 4.588/2017, as atividades de auditoria interna devam ser implementadas em compatibilidade com a natureza, o porte, a complexidade, a estrutura, o perfil de risco, e o modelo de negócio da instituição, conforme o seu artigo 2º, este breve delineamento das exigências regulatórias revelam o intenso volume e a complexidade das atividades desempenhadas pela auditoria interna, não podendo se esperar nada menos do que um altíssimo custo para a sustentação rotineira de suas funções, mesmo em instituições menores e menos complexas.

A Resolução CMN nº 4.588/2017, em seu artigo 1º, II, prudentemente exonerou as cooperativas de crédito enquadradas no Segmento 5 (S5), que integrem sistemas de dois ou de três níveis, da obrigatoriedade da atividade de auditoria interna, o que significa a liberação de aproximadamente noventa por cento das cooperativas singulares no Brasil (BANCO

CENTRAL DO BRASIL, 2016). Além disso, alinhada com a Resolução CMN nº 4.454/2015, a Resolução CMN nº 4.588/2017, em seu artigo 4º, permitiu que as cooperativas que tivessem de se submeter às atividades de auditoria interna pudessem optar pela realização da auditoria por órgão central a que a instituição seja filiada, ou por entidade de classe de outras instituições autorizadas a funcionar pelo BCB.

No que se refere à auditoria externa independente, regulamentada pela Resolução nº 3.198/2004, ainda que esta modalidade deva ser realizada por entidade externa à estrutura da instituição ou conglomerado financeiro, a complexidade e o evidente alto custo do serviço se revelam com clareza. Na normativa referente, os auditores independentes devem ser registrados na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), e a prestação de seus serviços envolvem a apresentação de relatórios de auditoria, com sua opinião sobre todas as demonstrações contábeis e respectivas notas explicativas; de avaliação da qualidade e da adequação do sistema de controles internos, inclusive sistema de processamento eletrônico de dados e de gerenciamento de riscos, evidenciando eventuais deficiências; e de descumprimento de eventuais dispositivos legais e regulamentares, que tenham, ou possam vir a ter, reflexos relevantes nas demonstrações contábeis ou operações da auditada.

Ou seja, fica a cargo do auditor independente a opinião técnica profissional externa sobre a regularidade de toda a atividade da entidade auditada. O auditor designado deve ainda ser substituído periodicamente, podendo o mesmo prestador do serviço permanecer por apenas cinco exercícios sociais completos.

Diferentemente da auditoria interna, apenas as cooperativas de crédito de capital e empréstimo ficam dispensadas da contratação dos serviços de auditoria externa. A própria Resolução CMN nº 4.434/2015 dispôs sobre a questão, confirmando a obrigatoriedade de todas as outras formas cooperativas. Também neste caso fica expressamente permitido que a auditoria seja realizada por entidade de auditoria cooperativa (EAC), constituída e integrada por cooperativas centrais de crédito ou por suas confederações, sendo necessária, entretanto, a substituição do responsável técnico, diretor, gerente, supervisores ou qualquer outro integrante, com função de gerência, envolvido nos trabalhos de auditoria substituídos com a mesma periodicidade e condições estabelecidas na Resolução CMN nº 3.198/2004.

Por outro lado, a realização de auditoria externa nas cooperativas de crédito é consideravelmente mais sucinta do que a auditoria independente a que se submetem as outras instituições financeiras. Conforme o artigo 45 da Resolução CMN nº 4.434/2015, a auditoria externa das cooperativas deve ter por objeto somente as demonstrações contábeis das confederações de crédito e das centrais relativas às datas-bases de 30 de junho a 31 de

dezembro; as demonstrações das cooperativas de crédito singulares à data-base de 31 de dezembro; e o balanço combinado do sistema cooperativo.

As distinções e as simplificações direcionadas às cooperativas de crédito em termos de auditoria restaram consagradas na Resolução CMN nº 4.454/2015 e na Circular BACEN nº 3.799/2016, na criação da forma de “auditoria cooperativa”. É nesta modalidade de auditoria que se cumpre a revisão operacional periódica de toda a atividades das cooperativas, inclusive aquelas liberadas de auditoria interna pela Resolução CMN nº 4.588/2017.

A possibilidade de criação de EACs, e de realização das auditorias por estas entidades, permite que as cooperativas incluam na sua estrutura sistêmica de governança híbrida os custos da prestação de serviços desta natureza, por meio da cooperação entre cooperativas. Não se faz necessário ainda o registro da entidade de auditoria cooperativa na CVM, tampouco havendo impedimento de que haja vínculo societário entre a EAC e a cooperativa auditada, justamente para permitir a utilização destas entidades quando criadas por centrais.

Trata-se de uma vitória sem precedentes ao cooperativismo de crédito. Afinal, simplificam-se os custos e os serviços prestados, sem abandonar o essencial instrumento de supervisão das atividades das instituições financeiras que é a auditoria externa.

Em conformidade com a Resolução nº 4.454/2015, tanto as cooperativas singulares, como as centrais de crédito e confederações de centrais – excetuadas as singulares de capital e empréstimo – devem ser objeto de auditoria cooperativa anual, que pode ser realizada pela EAC, ou pela tradicional empresa de auditoria independente devidamente registrada na CVM.

A auditoria deve abranger avaliações da instituição auditada em termos de adequação do desempenho operacional e da situação econômico-financeira; de adequação e de aderência de políticas institucionais; de formação, capacitação e remuneração compatíveis com as atribuições e cargos; de atendimento aos dispositivos legais e regulamentares, sobretudo em relação à adequação dos limites operacionais e dos requerimentos de capital, práticas de governança e controles internos, adequação de gestão de riscos e de capital, prevenção à lavagem de dinheiro, relacionamento com clientes e usuários, e sobre as disposições do crédito rural.

Na sistemática, mesmo as executoras de serviço de auditoria cooperativa devem ser submetidas à periódica revisão externa de qualidade nos processos do serviço, o que é realizado por outra empresa de auditoria devidamente credenciada ou EAC. É possível ainda que o próprio BCB promova a revisão dos serviços prestados pela auditoria, podendo exigir ainda documentos das cooperativas auditadas como prestação de informações e

esclarecimentos adicionais, realização de exames complementares, e a revisão do trabalho executado.

A executora do serviço de auditoria, no mesmo sentido das centrais e dos conselhos fiscais das cooperativas, tem o dever de comunicar ao BCB, às confederações e às centrais, irregularidades, deficiências e situações de exposição anormal a riscos, descumprimento da regulamentação ou legislação vigente, ou descumprimento de regras do próprio sistema cooperativo, a que venham a ser constatadas quando da conclusão das análises.

E desde que atendidos os requisitos do artigo 2º da Resolução CMN nº 4.454/2015, sobre a regularidade das atividades da entidade que promoverá a auditoria cooperativa, esta mesma pode realizar em conjunto a auditoria externa requisitada pela Resolução CMN nº 4.434/2015, validando mais uma importante sistemática na redução de custos da atividade das cooperativas, sem prejuízo de sua segurança.

Enfim, as cooperativas de crédito são objeto de dois tipos básicos de auditoria: externa e independente, de cunho exclusivamente contábil; e cooperativa, de cunho contábil e operacional. As disposições regulamentares sobre a auditoria cooperativa, no mesmo sentido do regramento para as instituições financeiras em geral, colocam-se a buscar a integridade do auditor, requerendo certificações da CVM e do BCB e pressupostos de reputação ilibada; a proteger a prestação do serviço de auditoria em face de conflitos de interesse, vedando por exemplo a participação de associado da auditada na prestação do serviço; e a criar um canal de comunicação entre as empresas de auditoria e o BCB como órgão regulador, às entidades de sistema, e mesmo aos cooperados através da convocação de assembleia geral extraordinária.

2.2.3.4 Sistemas de controles internos

A adoção de sistemas de controles internos é uma exigência de longa data da regulação promovida pelo BCB, estabelecida pela Resolução CMN nº 2.554/1998, ainda vigente em parte, que foi determinada em atenção à tendência de se impor às instituições financeiras o controle interno de seus riscos, a qual culminou no Pilar II do Acordo de Basileia II. As instituições financeiras devem implantar e implementar controles internos para o desenvolvimento de suas atividades, lidando com os riscos inerentes à sua natureza, à sua complexidade, às operações e ao porte de suas estruturas.

No âmbito das cooperativas financeiras, as análises dos instrumentos anteriores demonstraram que a efetividade e o bom funcionamento dos controles internos é objeto de

supervisão em diversas ocasiões: pelos níveis superiores do sistema cooperativo, pelos órgãos internos de governança da cooperativa singulares; e da auditoria cooperativa, todos eles com canal de comunicação com o BCB, com atividades sujeitas a revisão pelo órgão estatal regulador, e com possibilidades de convocação de assembleia geral extraordinária para comunicação com os cooperados.

A exigência de sistemas de controles internos quando da elaboração inicial da Resolução 2.554/1998 representou um importante passo da regulação da atividade financeira na proteção do sistema financeiro nacional, inaugurando uma nova fase de atribuição de responsabilidade às instituições financeiras pelo tratamento de seus próprios riscos.

Por outro lado, embora sejam impostas estruturas a serem implementadas, e oferecidas algumas diretrizes a serem seguidas, o delineamento dos sistemas exclusivo da Resolução CMN nº 2.554/1998 ainda guarda considerável subjetividade na prática, e os riscos a serem objeto de controle são generalizados. Nesse sentido, define-se na normativa a responsabilidade da diretoria em implantar e implementar a estrutura de controles internos, com a respectiva definição das atividades de controle para todos os níveis de negócio da instituição, estabelecendo os objetivos e procedimentos pertinentes do sistema, sendo ainda de sua responsabilidade a verificação sistemática da adoção e do cumprimento efetivo do sistema de controle em relação aos objetivos propostos.

Sobre a estrutura do sistema, a normativa determina que os controles internos devem ser acessíveis a todos os funcionários da instituição, e devem definir as responsabilidades dentro da instituição; interferir na segregação das atividades atribuídas com a finalidade de evitar conflitos de interesse, monitorando áreas que sejam sensíveis a potenciais conflitos; fornecer meios de identificar fatores internos e externos que possam afetar a realização dos objetivos da instituição; promover canais de comunicação que assegurem aos funcionários o acesso a informações relevantes às suas tarefas e responsabilidades; e avaliar continuamente os riscos associados às atividades da instituição, realizando testes periódicos, e acompanhando sistematicamente as atividades desenvolvidas. Este acompanhamento sistemático também deve obedecer a formas específicas, com a produção de relatórios de conclusão dos exames efetuados, recomendações sobre eventuais deficiências, se for o caso, e manifestações sobre deficiências encontradas em verificações anteriores.

O tom generalista da Resolução CMN nº 2.554/1998 vem sendo complementado por outros regulamentos mais específicos, como é o caso da própria auditoria interna. Conforme o seu artigo 2º, §2º, a auditoria interna se vê incluída no sistema de controles internos. E como observado anteriormente, a auditoria interna foi abordada em profundidade pela Resolução

CMN nº 4.588/2017, valendo lembrar a escusa das cooperativas de crédito do Segmento 5 sobre esta atividade, não se furtando elas, entretanto, da auditoria cooperativa.

O novo tratamento normativo da estrutura de gerenciamento de riscos e de capital, objeto da Resolução CMN nº 4.557/2017, trouxe importante complementação às proposições de sistemas de controles internos, fornecendo conteúdo mais específico sobre os controles a serem observados pelas instituições.

2.2.3.5 Estrutura de gerenciamento contínuo de riscos

Sob os efeitos do Acordo de Basileia III, as últimas regulamentações do BCB têm promovido um verdadeiro pacote de intensificação da aplicação da regulação prudencial, buscando conferir uma proporcionalidade das imposições regulatórias com base no porte das estruturas das instituições financeiras. Alguns textos relevantes deste pacote são a Resolução CMN nº 4.553/2017, a Resolução CMN nº 4.557/2017, a Resolução CMN nº 4.606/2017 e a Resolução CMN nº 4.667/2018.

É através da Resolução CMN nº 4.553/2017 que a regulação prudencial do BCB estabeleceu a segmentação das instituições financeiras, e demais autorizadas a funcionar pelo órgão. A divisão se dá em segmentos de um a cinco, definidos com base no porte da instituição em percentual relativo ao Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil. Por exemplo, o Segmento 5 (S5), último da escala, no qual se enquadram as cooperativas de crédito singulares em sua maior parte, é definido pelas instituições de porte inferior a um décimo por cento do PIB brasileiro que se utilizem da metodologia facultativa simplificada para apuração dos requerimentos mínimos de Patrimônio de Referência, de Nível I e de Capital Principal, com exceção dos bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de câmbio e caixas econômicas; e pelas instituições não sujeitas a apuração de Patrimônio de Referência.

A segmentação proposta embasa toda aplicação proporcional da regulação prudencial do pacote. A Resolução CMN nº 4.557/2017, que determina a estrutura de gerenciamento de riscos e a estrutura de gerenciamento de capital, cuida logo em seus artigos 2º e 3º delimitar o âmbito de sua aplicação sobre os segmentos determinados, indicando que as instituições que consubstanciam o segmento 5 devem se submeter à estrutura simplificada de gerenciamento contínuo de riscos. Esta estrutura deve identificar, mensurar, avaliar, monitorar, reportar, controlar e mitigar os riscos a que as instituições estão expostas, além de prever políticas, estratégias, rotinas e procedimentos para o gerenciamento de riscos. Para a função, deve ser

designado pela instituição perante o BCB um diretor responsável pela estrutura, permitindo que este atue em outras funções na instituição, exceto em casos de conflito de interesse.

Assim, a estrutura de gerenciamento contínuo de riscos é, na realidade, nova face dos sistemas dos controles internos, com contornos mais bem definidos, e com uma nova gama de exigências regulatórias a serem cumpridas.

O aprofundamento da regulamentação da estrutura simplificada de gerenciamento contínuo de riscos se deu através da Resolução CMN nº 4.606/2017.

A primeira questão abordada pela norma regulatória é a possibilidade de opção pela utilização de metodologia facultativa simplificada para apuração dos requerimentos mínimos de Patrimônio de Referência. Foi dito anteriormente que o Patrimônio de Referência está ligado à preocupação com o risco de liquidez das instituições financeiras. Através de parâmetro PR, determina-se a atuação segura ou não da instituição financeira sobre os limites de exposição aos riscos de liquidez. Por sua vez, o requerimento mínimo do Patrimônio de Referência do Segmento 5 é definido pela apuração de outra grandeza, já de longa data estipulada pela regulação prudencial, que é o ativo ponderado pelo risco (RWA). Na Resolução CMN nº 4.606/2017, também se oferece uma forma simplificada de apuração desta grandeza. No caso das cooperativas singulares de crédito filiadas à cooperativa central, o requerimento mínimo de Patrimônio de Referência corresponde a doze por cento do montante do seu RWA.

No tangente ao gerenciamento contínuo simplificado de riscos, são determinados pela normativa como focos de controle o risco operacional, o risco socioambiental, o risco de crédito, e ainda os demais riscos a que a instituição esteja exposta de maneira relevante. Na mesma linha das outras formas de controles internos, é requisitada a determinação de políticas expressas de gerenciamento, a produção de relatórios, revisões e avaliações recorrentes da estrutura, sobre basicamente todos os aspectos operacionais da instituição, havendo ainda um foco específico na questão do risco de crédito.

Atribuem-se ainda responsabilidades abrangentes de governança ao direto responsável pela estrutura, bem como ao conselho de administração, no sentido de aprovar e revisar as políticas e estratégias do gerenciamento de riscos, disseminar a cultura de tratamento de riscos pela instituição, entre outras.

No caso das cooperativas de crédito integradas em sistemas cooperativos de dois ou três níveis, a avaliação periódica da estrutura simplificada de gerenciamento de riscos é de responsabilidade da cooperativa central ou confederação.

O exame das disposições regulatórias de imposição de gerenciamento de riscos, ainda que constem com a opção por metodologias simplificadas, expõe a persistência de uma excessiva abrangência dos seus objetos e objetivos, além de uma evidente superprodução de informações a serem rotineiramente avaliadas e revisadas por agentes internos e externos das atividades de instituição gerenciada.

Encerrando o novo pacote da regulação prudencial, a Resolução CMN nº 4.677/2018 estabelece os limites máximos de exposição por cliente e o limite máximo de exposições concentradas, também guardando seção específica e diferenciada às instituições pertencentes ao Segmento 5. Para fins de exemplo, as cooperativas de crédito não filiadas a uma cooperativa central devem limitar o total das suas exposições perante um mesmo cliente ao montante máximo de 15% de seu Patrimônio de Referência Simplificado, limite que aumenta para 25% no caso de cooperativas filiadas.

2.3 Conclusões parciais

Condensando as informações trazidas por esta Seção, em contraposição com os objetivos específicos propostos, constatou-se que as cooperativas de crédito são objeto de densa carga regulatória. Como instituições financeiras que são, integram do sistema financeiro nacional na forma da Constituição Federal de 1988, se submetem às disposições gerais do sistema estabelecidas pela Lei nº 4.595/1964, e são abrangidas pela tutela penal do sistema financeiro nacional promovida pela Lei nº 4.792/1986. Suas atividades são permeadas por riscos peculiares à atividade financeira e perfazem objeto de distintas abordagens regulatórias, sobretudo a prudencial, a sistêmica e a regulação de condutas. A regulação que lhes é imposta tem intensa influência das recomendações produzidas pelo Comitê de Basileia, as quais tem sido rigidamente atendidas pelo Banco Central do Brasil.

Com o surgimento de novos espaços no mercado para as cooperativas nos anos oitenta, e o fortalecimento da articulação política do cooperativismo de crédito desde então, o movimento observou importantes conquistas normativas, sendo as últimas delas a Lei Complementar nº 130/2009 e a Resolução CMN nº 4.434/2015. A regulação promovida pelo BCB tem incentivado e, ao mesmo tempo, se apoiado na estrutura sistêmica do cooperativismo de crédito para fins de supervisão e fiscalização das cooperativas singulares.

Os instrumentos definidos pela regulamentação do BCB para supervisão e controle operacional das cooperativas, em regime de autorregulação delegada e regulada, são diversos: atribuições especiais às cooperativas centrais e confederações; obrigações de governança

corporativa; realização de auditoria externa e cooperativa; implantação de sistemas de controles internos; e implementação de estruturas (simplificadas) de gerenciamento contínuo de riscos. A análise de tais instrumentos, bem como do sistema nacional de crédito cooperativo como um todo, permite afirmar que a regulação promovida pelo BCB reconhece importantes peculiaridades das cooperativas, explorando-as em favor de sua atividade regulatória, e também em benefício do próprio desenvolvimento do cooperativismo. A recente segmentação das instituições financeiras para fins de regulação prudencial e o consequente reconhecimento do menor porte e complexidade das cooperativas singulares em sua maioria são importantes passos do fomento sustentado da atividade.

Todavia, evidencia-se, sem maiores dificuldades, a superprodução de informações, as quais são submetidas a distintas e reiteradas revisões por diferentes agentes, com repetitivas abordagens, todas no sentido de incremento da estrutura gerencial das cooperativas singulares. Em contrapartida, é perceptível a abrupta alienação do cooperado nos processos de controle da cooperativa impostos pela regulação. Ademais, vê-se que o conjunto regulamentar reiteradamente dificulta a rentabilidade das cooperativas singulares solteiras, tornando quase impossível o desenvolvimento de suas atividades em consonância com todos os requisitos da regulação, em uma primeira impressão.

3 COMPLIANCE E A REGULAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Por se tratar de objeto relativamente recente no ambiente jurídico científico brasileiro, ao menos na expressividade tomada nos últimos anos, a definição conceitual de compliance tornou-se quase um pré-requisito dos trabalhos que buscam abordá-lo.

A origem estrangeira do termo e o fato de seu desenvolvimento conceitual se dar em tradições jurídicas distintas daquelas inspiradas pelo direito brasileiro requerem mais do que a simples tradução para o devido esclarecimento sobre o que se vem a tratar. Afinal, o termo em si é vago e abrangente, não dizendo nada além do óbvio, no sentido de cumprimento de normas e obrigações advindas da lei (NIETO MARTÍN, 2018, p. 29).

A situação é semelhante à enfrentada na seção anterior, quando se tratou da regulação a partir dos conceitos de *regulation*, cabendo definir os referenciais que irão nortear a abordagem proposta. No entanto, nesta ocasião se utilizará mais de uma perspectiva conceitual, desdobrando compliance em três necessárias compreensões.

Em um primeiro momento, compliance será apresentado como expressão regulatória, fazendo-se como uma problemática a ser lidada pela regulação pública – compreendida como governança regulatória – na preocupação em se promover o cumprimento e o alinhamento normativo dos agentes regulados. Depois, remeter-se-á ao enfoque da perspectiva da governança empresarial e à promoção de cumprimento e de alinhamento normativo, e de comportamento corporativo ético em seus espaços de atuação, com base em seus objetivos.

A terceira concepção será o apelo material do compliance como um programa de gestão empresarial, geralmente liderado pelo *compliance officer*, composto de mecanismos direcionados à prevenção, à identificação e à sanção interna de infrações à lei, também com o objetivo de promover o cumprimento normativo e o comportamento ético no ambiente corporativo.

O desenvolvimento tomará o percurso de revelar os efeitos destas abordagens, relacionando-os à regulação financeira para, ao final, analisar a Resolução CMN nº 4.595/2017, que dispõe sobre a política de conformidade imposta pelas autoridades regulatórias do setor bancário, bem como a Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017 que, entre outras matérias, dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil.

3.1 Compliance regulatório e cultura corporativa

Lidar com o comportamento corporativo socialmente danoso tem sido um desafio regulatório complexo, que alcança grandes escalas. A extensão deste desafio no tempo é marcada pelo debate jurídico centenário no ambiente estadunidense sobre a questão, com episódios que são frequentemente revistos na academia, como o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica (*corporate crime liability*) logo em 1909, no caso *New York Central & Hudson River R.R Co. vs. United States*, em um ambiente de ausência de governança nacional e controle social da atividade social (SAAD-DINIZ, 2017, p. 32); as constatações de Sutherland (2015) sobre os *white-collar crimes* na primeira metade do século XX; a crise dos *US Savings and Loans* nos anos oitenta; a promulgação do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) em 1977 após o escândalo do *Watergate*; e a extensa carga de trabalhos científicos produzidos a partir de ocorrências desta natureza.

Destaca-se ainda o trabalho da escola de Klaus Tiedemann sobre o direito penal econômico alemão nos anos setenta (ACHENBACH, 2013), e, em solo brasileiro, o já discutido contexto crítico da Reforma Penal de 1984 no que tange aos crimes econômicos, bem como da promulgação da Lei nº 7.492/1986 em relação aos crimes financeiros no Brasil (PIMENTEL, 1987), que também são alguns dos fatores que revelam a anterioridade e recorrência com que o desafio se reapresenta.

A transição entre os séculos XX e XXI não trouxe um melhor cenário, senão novos quesitos advindos da aceleração das transformações da sociedade econômica, com intensificações do desenvolvimento tecnológico e do processo de globalização econômica, além do delineamento de uma sociedade do risco (BECK, 1992). Sobrevieram novos fatos relevantes à matéria da regulação do abuso no âmbito corporativo, com protagonismo no contexto norte-americano para os casos de Enron e WorldCom, e fundamentalmente a quebra do Lehman Brothers e a crise dos *subprimes* em 2008, estes últimos envolvendo diretamente o setor financeiro (PINTO, 2017, p. 17-30).

As aludidas transformações tecnológicas têm contribuído à quase insuperável ausência de transparência das atividades corporativas e à assimetria de informações dos agentes econômicos entre si, e entre estes e o Estado (SAAD-DINIZ, 2014, p. 112). A incapacidade e a insuficiência da regulação estatal para o controle do comportamento corporativo, sobretudo em simples dinâmica de comando e sanções, parecem majoritariamente reconhecida, o que tem decorrido em propostas regulatórias alternativas de enfrentamento do desafio, com a criação de espaços de negociação e de autorregulação, principalmente em âmbito

administrativo e criminal. Nestas tendências, a alocação coerente de compliance como fator regulatório implica na reorientação da própria concepção da atividade regulatória.

Em uma economia globalizada, não há mais como se negligenciar o controle social gerado pelos agentes privados, tomadas as mudanças nas relações entre o ambiente corporativo e o Estado, movidas pela forte concentração do poder econômico no meio empresarial (SAAD-DINIZ, 2014, p. 113).

Analisando as formas de controle social com foco na sociedade, é notada a existência de diversas ordenações sociais, em estruturas formais e informais, legislativas ou não. Por sua vez, identificam-se distintas motivações e compromissos normativos que circundam a atividade regulatória, o que a torna mais abrangente do que apenas a lei, com diversos outros instrumentos a serem considerados, como as normas sociais e os constrangimentos promovidos pelo mercado. Nesta acepção ampla, a própria arquitetura pode ser vista como um recurso da regulação (PARKER; BRAITHWAITE, 2003, p. 136).¹¹² As últimas décadas têm observado uma explosão regulatória, com a proliferação de mecanismos de regulação em nível nacional e global, de natureza pública e privada, o que tem criado uma nova ordem concebida por redes regulatórias (BRAITHWAITE, 2008).

Por outro lado, as iniciativas de matiz econômica neoliberal do fim do século XX, mesmo em governos que fortemente levantaram esta bandeira – como os liderados por Margareth Thatcher no Reino Unido, e Ronald Reagan nos Estados Unidos – podem ter diminuído a atuação econômica do Estado e instigado alguma desregulamentação em determinados setores, mas não tornou o Estado menos regulador (AYRES; BRAITHWAITE, 1992). Se as atividades do Estado fossem classificadas em providenciar, distribuir, e regular, é possível se observar que desde os anos oitenta a atividade estatal tem se preocupado mais em regular do que providenciar (BRAITHWAITE, 2008, p. 1).

O Estado Regulador, então, continua com intensa atividade regulatória, mas se vê permeado em uma rede de diversos espaços regulatórios concebidos por órgãos e organizações nacionais e internacionais, empresas e organizações privadas nacionais e transnacionais (PARKER; BRAITHWAITE, 2003, p. 137). Assim, o novo Estado Regulador se encontra envolvido em um Capitalismo Regulatório, composto por diversas *regulatory networks* (BRAITHWAITE, 2008).

¹¹² Como exemplos, Parker e Braithwaite (2003, p. 137) apontam os arranjos arquitetônicos construídos com base em pontos de maior vulnerabilidade (*hot spots*) para vigilância de atividades criminosas, como uma janela construída para poder observar crianças no playground pela cozinha, ou mesmo o reforço de uma porta como uma forma de evitar assaltos em residências.

Com este efeito, Julia Black (2002) realça uma mudança de entendimento da natureza da atividade regulatória – tanto pela academia, quanto pelos agentes envolvidos – para uma compreensão descentralizada da regulação, distinta da tradicional perspectiva centralizada na regulação estatal, baseada primordialmente nas sanções criminais e no poder de polícia administrativo sob a forma de comando-e-controle (*command and control*).

Neste cenário em que se estabelece verdadeira competição regulatória do controle social, o cumprimento das normas regulatórias (*regulatory compliance*) toma especial relevância no cumprimento das finalidades buscadas pelo Estado através de sua atividade regulatória. Rememora-se aqui o aspecto da regulação como governança (*regulatory governance*), no qual se ultrapassa o significado de simples constrangimento para aplicação normativa contra situações lesivas ou riscos eventuais e pontuais, para se alçar como instrumento de persecução de objetivos estratégicos diversos, em geral calcados pelo interesse público quando se trata dos agentes estatais.¹¹³

Cabe ressaltar que a percepção de compliance regulatório não é ignorada nos modelos de centralização estatal, geralmente calcados no comando-e-controle do poder de polícia. Nesta abordagem, presume-se que a norma jurídica, no mais das vezes criminalizadora, dotada de legitimidade, contém em si força de vedação da conduta, ou exigência de comportamento, em controle direto e permanente do respectivo setor da atividade econômica. A ameaça de sanção pelo descumprimento da norma é percebida como suficiente para o desejado realimento da conduta (ARANHA, 2018, p. 442). Assume-se ainda a capacidade estatal de promover o comando e o controle, como único controlador e comandante, e como único capaz de cumprir tais funções (BLACK, 2002, p. 106.).

A percepção dos níveis de compliance regulatório neste modelo acaba por se resumir na concentração em fatores estritamente econômicos, em duas linhas: ou na equivalência entre os benefícios sociais da implementação e os seus custos; ou na promoção da devida dissuasão em relação ao comportamento indesejado, a partir da superação dos custos impostos pela intervenção normativa sobre os lucros eventualmente percebidos através da conduta. A preocupação com o alcance destes níveis, além de insuficiente, é relegada a papel secundário, dada a própria compreensão de suficiência da presunção de coerção externa da norma (ARANHA, 2018, p. 444-447).

¹¹³ Sobre esta questão, Parker e Braithwaite (2003, p. 123) utilizam o exemplo dos bancos centrais, os quais gerenciam fundamentalmente os riscos de uma crise financeira, mas que também cumprem outros objetivos, como a própria promoção do crescimento.

Constatada a insuficiência da atuação estatal em regime de comando-e-controle, observadas as cíclicas demonstrações de fracasso no tratamento do comportamento corporativo socialmente danoso, e verificada uma nova situação regulatória em que se insere o Estado na economia globalizada, tomada por um pluralismo regulatório, novos modelos de governança regulatória são propostos levando, agora em primazia, a preocupação com compliance, conceito que passa a tomar intrínseca expressão regulatória.

Então, passam a ser tomados como relevantes não só a relação direta de custo-benefício entre o custo de implementação e o dispêndio econômico da imposição normativa, ou o medo psicológico da sanção normativa, mas também aspectos como a reputação do regulado, a cultura ética dos espaços corporativos, a necessidade ou não de intervenção, as particularidades dos processos de tomada de decisão, as capacidades e as características organizacionais dos regulados, entre outros que expliquem ou indiquem *compliance* ou *non-compliance*.¹¹⁴

Entre as propostas de modelo regulatório orientadas a promover compliance destaca-se a já citada teoria da regulação responsiva (*responsive regulation*), inaugurada por Ian Ayres e John Braithwaite (1992). Sob a premissa da necessidade de se compreender os espaços regulatórios, e a crescente interdependência entre a regulação privada – produzida pelas associações industriais, pelas empresas e pelos próprios indivíduos – e a regulação estatal, a regulação responsiva propõe um reconhecimento da amplitude regulatória expressa em distintas formas de controle social, desenvolvendo possibilidades estratégicas que trabalhem conjuntamente a regulação pública e a privada, e formulando a ideia básica de que os governos (autoridades estatais) devem ser sensíveis sobre quando uma resposta regulatória deve ser mais ou menos interventiva em relação à conduta daqueles os quais se objetiva regular (BRAITHWAITE, 2002, p. 29)

Ainda que o modelo seja experimental, e deva ser adaptado a demonstrações empíricas e adequações ao ambiente vislumbrado, sendo recorrentemente reformulada em determinados pontos pelo seu criador, é inegável que sua fundamentação representa um exímio e inovador exemplo de construção regulatória orientada a fomentar compliance, estabelecendo, no mínimo, importantes diretrizes na busca pelo cumprimento normativo.

¹¹⁴ “Pesquisas objetivistas que buscam explicar compliance geralmente são baseadas em hipóteses sobre como e porque a regulação deve funcionar para conquistar compliance, ou como e porque a regulação falha em colher compliance. Ou seja, compliance ou não-compliance são vistos como variáveis dependentes que devem ser explicadas, e uma variedade de hipóteses são construídas sobre os fatores (variáveis independentes) que são pensados para influenciar compliance ou não-compliance” (PARKER; NIELSEN, 2011, p. 4, tradução nossa).

Primeiramente, na base da atitude responsiva da regulação estatal está a prioridade em valorizar a criação de um ambiente regulatório de cooperação. Aceito o valor e os benefícios da autorregulação dos agentes privados, a interação regulatória objetiva introduzir os objetivos da regulação pública nos mecanismos de regulação privada, com distintas estratégias de *enforcement*, desenhando-se uma gradação racional da intervenção direcionada ao regulado.

A gradação é oferecida em um modelo de pirâmide regulatória. Em sua base, prioriza-se as estratégias de persuasão ao compliance, mediante instrumentos de controle social informal e de autorregulação (*self-regulation*). Analisa-se como os cidadãos ou corporações estão efetivamente se regulando, para então decidir quando prosseguir na intervenção, construindo-se padrões de respostas para a pergunta “*when to punish; when to persuade*”. Parte-se da conclusão de que existem agentes econômicos fortemente motivados pelo lucro, mas que também existem agentes que se motivam por um forte senso de responsabilidade social. Por isso é que não se poderia defender uma estratégia regulatória baseada apenas na persuasão e na autorregulação para os agentes movidos apenas pelo ímpeto econômico, dada sua insuficiência a essa racionalidade; da mesma forma que utilizar-se primordialmente de estratégias sancionadoras desmotivaria a boa vontade dos agentes que presam por um senso de responsabilidade (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 24-25). Logo, a otimização de compliance pela regulação no ambiente complexo de motivações dos agentes deve trabalhar racionalmente e conjuntamente com pilares de cooperação, indulgência e rigor (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 51).

Se a primeira escala da pirâmide regulatória envolve substancialmente a persuasão ao compliance, estruturado na autorregulação e nos instrumentos de controle social informal, a próxima escala, acionada pela insuficiência da primeira, dispõe fundamentalmente de instrumentos de dissuasão (*deterrence*), momento em que o controle social formal seria melhor utilizado, com a imposição de sanções civis (administrativas) e criminais, e o estabelecimento de uma dinâmica de *enforced self-regulation* (autorregulação regulada).

Na formulação inicial da teoria, diferentemente de *coregulation* (corregulação), que constitui outra via de dissuasão que infere a autorregulação promovida por uma associação comercial (privada) de alguma forma ratificada pela regulação pública, *enforced self-regulation* se reflete, em brevíssimo resumo, na obrigatória fixação de regras internas pela própria corporação, as quais devem estar em consonância com as exigências da regulação estatal, ou mesmo devem ser ratificadas pelo regulador, e sobre as quais deve se estabelecer um grupo interno atribuído a monitorar as regras postas e recomendar ações contra eventuais

violadores. Constatada a ofensa e a incapacidade da administração de corrigir a violação, ou atuar disciplinarmente, os encarregados de compliance devem informar o fato ao agente público. Caberia ao agente estatal analisar a suficiência da regulação interna da corporação aos preceitos da regulação pública, analisar frequentemente a atuação dos encarregados de compliance, e, se for o caso, acessar os instrumentos de controle social formal institucionalizado, promovendo denúncias, mormente sobre a própria corporação quando haver possível subversão de seu setor de compliance (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 131-132).

Em último grau, no topo da pirâmide regulatória, buscando lidar com o agente privado irracional ou incompetente à atividade, ficam as possibilidades de incapacitação, com a revogação ou suspensão da licença para o exercício da atividade regulada.

Dez anos após o desenho inaugural da regulação responsiva, John Braithwaite (2002) inclui ainda em seu modelo um espaço para a promoção da justiça restaurativa. Compreendendo-a como um processo que reúne em diálogo todos os *stakeholders* envolvidos em uma determinada injustiça, lesão ou ofensa, Braithwaite inclui a justiça restaurativa como instrumento regulatório direcionado à base da pirâmide regulatória, mirando o “autor virtuoso”, ou seja, aquele agente regulado que respeita a um senso de responsabilidade social, oferecendo-a como melhor forma de satisfação das vítimas, dos ofensores, e das comunidades envolvidas, do que através de um processo criminal.

Esta brevíssima síntese do modelo de Braithwaite demonstra a variedade de instrumentos regulatórios orientados por compliance, que traz novas e interessantes concepções a superarem os modelos apoiados unicamente em medidas de *enforcement*, no mais das vezes centrados na iniciativa pública. Aspectos como pluralismo e cooperação regulatória; multiplicidade, gradação interventiva e diferentes estratégias de controle social informal e formal; sistematicidade regulatória; preenchimento de espaços em relação a distintos perfis; satisfação das vítimas e procedimentos centrados em *stakeholders*; persuasão, dissuasão e incapacitação; correção e autorregulação regulada tornam-se referência ao compliance regulatório e, conseqüentemente, à governança regulatória.

E mais do que simplesmente fomentar o cumprimento e o alinhamento normativo formal estrito dos agentes regulados, os modelos regulatórios orientados por compliance, com base na interação entre regulação pública e privada, sugerem o objetivo maior de incentivar, através de processos de formalização e desformalização do controle social sobre a regulação privada, o estabelecimento de uma cultura ética no comportamento corporativo (PARKER; GILAD, 2011, p. 170-171).

A estratégia regulatória tende a promover compliance como pilar das estruturas de governança corporativa (*corporate governance*) das empresas, para influenciar na forma como estas lidam com os negócios (GRIFFITH, 2016). Trata-se de uma nova cultura organizacional apegada à cultura de compliance, na qual a gestão de negócios não se limita à eficiência dos resultados financeiros gerados, mas que mediante suas estruturas de governança corporativa, almeja reforçar a confiança na liquidez e na valorização da capitalização da empresa. O seu impulso na agenda internacional de prevenção à criminalidade econômica tem se concentrado na firmação de *international legal standards*, com a integração de normas penais não só em rigor punitivo, mas também em dimensão *ex ante* (SAAD-DINIZ, 2014, p. 112-113).

Neste ponto, ascende-se a segunda concepção proposta a compliance, apoiada na perspectiva da governança empresarial e na cultura organizacional da empresa. Sob esta ótica, compliance envolve um objetivo da própria estrutura de governança da empresa em alinhar o seu comportamento corporativo a padrões éticos e normativos, para o que se utiliza dos programas de compliance como ferramenta de gestão (NIETO MATÍN, 2018, p. 30). Tem-se por evidente, no entanto, que as perspectivas das estruturas de governança das empresas são orientadas por interesses que lhes são particulares, e que podem ou não coincidir com os objetivos da regulação pública.

Desse modo, as últimas tendências de interação entre regulação pública e privada, intrínsecas ao Capitalismo Regulatório, desenvolvem compliance em duas perspectivas primordiais, sendo uma o objetivo do Estado Regulador em promover o cumprimento normativo e uma orientação do padrão ético por parte dos regulados para realização de interesses e políticas públicas; e outra o objetivo das estruturas de governança empresarial na promoção do cumprimento normativo e de padrões culturais e éticos, movido em primeiro plano pelos interesses que as envolvem.

Neste ensejo é que os programas de compliance poderiam ser um instrumento da regulação pública/estatal que se presta a promover compliance regulatório e mudança do comportamento corporativo dos agentes privados, em dinâmica de autorregulação regulada, ou mesmo apenas um instrumento de autorregulação privada utilizado pela governança empresarial a fim de garantir o cumprimento de suas normas internas, de suas políticas, e a consequente persecução do seu melhor interesse.

No cenário da regulação financeira, as diversas exigências de controles internos – acepção mais ampla que compliance, como será visto à frente – têm se direcionado às finalidades das abordagens da regulação sistêmica e prudencial, requerendo mecanismos e

funções de supervisão interna das atividades das instituições financeiras em relação aos riscos inerentes à atividade financeira privada, tais como o risco de crédito, de liquidez, de mercado, e o risco operacional, seguindo as recomendações de Basileia, e cumprindo a função das respectivas autoridades regulatórias de zelar pela liquidez e solvência das instituições reguladas.

Observado isto, presume-se que a exigência da política de conformidade pela Resolução CMN nº 4.595/2017, referida pela própria normativa como compliance, se insere nos esforços da regulação prudencial, sendo coerente que a iniciativa vise fomentar o compliance regulatório em relação às normas prudenciais, e busque o estabelecimento de uma cultura corporativa congruente a esta abordagem da regulação estatal.

Pondera-se para já, entretanto, que a eficácia e a sustentabilidade da estratégia baseada em compliance requerem a superação das modelações abstratas de comportamento, a verificação empírica da necessidade de imposição de medidas, e, a partir disso, a formulação de propostas de atuação e estruturação baseadas em evidências científicas (SAAD-DINIZ, 2019, p. 95).¹¹⁵ A imprescindibilidade deste caminho se realça principalmente quando os agentes regulados guardam relevantes distinções entre si, como é o caso da convivência das cooperativas financeiras com instituições de outras naturezas no Sistema Financeiro Nacional, sob pena de indevidos favorecimentos de uns e prejuízos de outros no ambiente regulado, e de frustração dos objetivos da política regulatória.

3.2 Responsabilidade corporativa e autorregulação regulada

O Direito Penal Econômico germânico moderno se desenvolve em paralelo ao Direito Econômico (TIEDEMANN, 2009, p. 78). No contexto histórico alemão, Tiedemann (2009, p. 79) atribui à transformação das concepções sociais e econômicas no início do século XX a criação de uma legislação socializadora na Alemanha a partir de 1919 sobre as atividades extrativistas, de geração de energia e outras, sobre a qual se reconhece o nascimento do Direito Econômico moderno, e conjuntamente o Direito Penal Econômico, especialmente com

¹¹⁵ “Não deveria ser tão diferente em relação à formulação de políticas públicas ou de iniciativas corporativas. No lugar da imposição de modelações abstratas de comportamento ou especulações dogmáticas, seria preferível conhecer o campo, explorar suas reais necessidades, experimentá-lo, para apenas assim extrair recomendações estratégicas de ação. O caminho das modelações, porém, segue sendo a regra e o ‘produto’ que move a indústria das consultorias. Talvez por isso que se costuma afirmar que ‘profissionais e formuladores de políticas públicas podem provocar mais dano do que benefícios (*more harm than good*) quando intervêm na vida de outras pessoas” (SAAD-DINIZ, 2019, p. 95).

o Regulamento de Cartéis Alemão (KartellIIVO) de 1923, em que se preveem penas ordenadoras e criminais.

Portanto, desde o seu surgimento, o Direito Penal Econômico alemão se filia ao intervencionismo econômico do Estado, firmando-se, em seu sentido estrito, como a parte do Direito Penal que reforça o Direito Econômico com ameaças penais. Representa, por conseguinte, o grau mais intenso de intervenção do Estado na economia, com o exercício máximo do *jus puniendi*. Em sentido amplo, constitui o conjunto de normas jurídico-penais direcionado à regulação das atividades de produção, fabricação e distribuição de bens econômicos, em outras palavras, a atividade econômica em geral (SOUZA, 2011, p. 120).

Este processo de relacionamento íntimo entre Direito Penal e intervenção do Estado não é exclusivo da história alemã, de modo que o desenvolvimento do Direito Penal Econômico alcança diversos contextos pelo mundo. O apelo à norma penal incriminadora na regulação da atividade econômica no Brasil é constatado de pronto na Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (Lei dos Crimes Contra a Economia Popular), e, mais uma vez, na Lei nº 7.492/1986 (Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional), e se sobressai com a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Contra as Relações de Consumo), a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 (Lei dos Crimes de Ocultação de Bens), e outras subsequentes.

Destaca-se ainda o processo de internacionalização e transnacionalização do Direito Penal, mormente em sua vertente econômica, com a definição de crimes internacionais e procedimentos de persecução; com a busca pela harmonização de preceitos penais na Europa; a ingerência de organismos internacionais na formação de novos tipos e institutos penais; e o recurso a *soft law* para estabelecimento de *standards* mínimos de segurança (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 31-46).

E o recurso ao Direito Penal pelo Estado não se resumiu à criminalidade tipicamente econômica. O modelo de Estado Social, com fundamento no positivismo jurídico e o ímpeto de maior intervenção em novos setores levaram ao crescimento desmedido das normas penais incriminadoras (FERNANDES, 2001, p. 96).

Utilizado o Direito Penal Econômico como verdadeiro instrumento regulatório – nacional, internacional e transnacional – de controle da atividade econômica, tem-se que o desafio do controle do comportamento corporativo socialmente danoso recorrentemente desafia sua matriz dogmática. Afinal, ainda que o Direito Penal Econômico seja intrínseco ao Direito Econômico, é de se reconhecer que não se desvinculou do Direito Penal primário, o qual é gerado inicialmente em um Estado de Direito Liberal, orientado à limitação do arbítrio

estatal e sem deveres objetivos de correção socioeconômica (BERCOVICI; SOUZA, 2013, p. 21-25).

A influência das teorias de autorregulação regulada tem se vinculado a novas propostas político-criminais, decorrendo em propostas dogmáticas distintas ao Direito Penal Econômico. Com vistas à prevenção da criminalidade econômica, os programas de compliance e a regulação privada se integram no sistema jurídico estatal como a fórmula mais interessante (SIEBER, 2013, p. 317). Surgem novas propostas de responsabilização penal individual e coletiva sustentadas por estes mecanismos, tanto com a proposição de novas estruturas dogmáticas, como com a reelaboração de modelos pré-existentes.

Na responsabilidade individual (das pessoas naturais), os programas de compliance, ao determinarem mais claramente os parâmetros de risco permitido e definirem a extensão ou limitação dos espaços de liberdade no âmbito corporativo, acabam criando ambientes que permitem o auferimento do requisito doloso para delitos desta natureza. Esta função representa, contudo, um papel menos relevante dos mecanismos (SIEBER, 2013, p. 306).

Os programas de compliance têm praticado uma função dogmática mais importante em termos de responsabilização individual no caso dos crimes culposos, e em específico nas condutas típicas caracterizadas por omissões e infrações de dever. O Direito Penal Econômico tem recorrido intensamente a critérios culposos de imprudência e à responsabilidade penal individual por omissão para lidar com a complexidade dos crimes cometidos no âmbito corporativo e das estruturas empresariais que os envolvem. São construídos modelos de deveres tais como o dever de cuidado, o dever de vigilância, e o dever de garantia, sobre os quais a configuração da conduta típica – geralmente omissiva – a partir de seu injustificado descumprimento leva – desde que de forma ilícita e culpável – à respectiva responsabilização penal (NIETO MARTÍN, 2018, p. 76-79).

As infrações de dever de cuidado, como o próprio nome sugere, decorre da inobservância do comportamento do respectivo autor sobre o dever objetivo de cuidado exigido (SIEBER, 2013, p. 306). É estrutura recorrente nos crimes relativos à prevenção de riscos trabalhistas e de proteção ao meio ambiente, por exemplo, com a não realização, ou realização defeituosa, de avaliações de risco; o não cumprimento de obrigações relativas a treinamento (NIETO MARTÍN, 2018, p. 76-77); a partir das quais a configuração da conduta relativa ao eventual tipo penal se dá pela infração do dever de cuidado, e a responsabilização individual se dá sobre aquele que tinha objetivamente o dever, podendo ser o empresário ou também um empregado identificados nas bases corporativas de delegação (LASCURAÍN, 2018, p. 349-350). Nesta hipótese, os programas de compliance atuam justamente na

definição de bases objetivas de atribuição de deveres, delegações e de fluxos de informação, os quais devem formar um desenho institucional que permita averiguar-se a efetiva infração do dever objetivo de cuidado, e a quem competia o cumprimento.

Os mecanismos de compliance carregam verdadeiro protagonismo nas infrações de dever de garantia. Como tentativa de garantir a efetividade dos programas, têm sido comum as utilizações regulatórias de responsabilização dos profissionais responsáveis pela condução dos setores de compliance, ao lhes atribuir uma posição de garantes na estrutura corporativa, a fim de responsabilizá-los pela ocorrência de delitos no arranjo corporativo, uma vez configurada infração ao dever de garantia.¹¹⁶

A responsabilização individual também pode se dar pela configuração da infração do dever de vigilância. Presente no ordenamento jurídico alemão como motivo de sanção administrativa, os administradores poderiam ser responsabilizados se constatada a falha na supervisão adequada de seus subordinados que houvessem cometido um fato delitivo (NIETO MARTIN, 2018, p. 78-79). Nesta forma, a ausência dos programas de compliance, ou a constatada inefetividade de sua adoção em face da necessária supervisão dos subordinados, é parâmetro central na configuração ou não da infração do dever de vigilância.

Nos crimes financeiros, as infrações de dever basicamente constituem o significado do crime de gestão temerária, que é atribuído à conduta de gerir instituição financeira sem os cuidados prudenciais (boa técnica bancária), com demasiada confiança no sucesso o qual a experiência normal toma como improvável, assumindo riscos reconhecidamente excessivos, sendo os exemplos mais corriqueiros a concessão de créditos com clientes sem cadastro, clientes que efetivamente demonstrem incapacidade de honrar compromissos, entre outros (SALOMÃO NETO, 2014, p. 635-636). Os sistemas de controles internos, auditoria interna e de gerenciamento de riscos, além dos parâmetros de garantias e reservas de capital oferecidos pelo Comitê de Basileia, têm papel fundamental na averiguação deste tipo penal. Junto da gestão fraudulenta, a gestão temerária talvez seja uma das maiores preocupações delitivas das cooperativas de crédito, sobretudo das de menor tamanho, com administração mais concentrada, em maior assimetria de informação.

Nada obstante às relevantes e contraditórias inspirações à responsabilização individual, as tendências de compliance regulatório, e de estruturas corporativas de

¹¹⁶ Seguindo os parâmetros expostos até agora, resultará que um compliance officer poderá responder a título de autor pelo delito alheio que não tenha impedido, caso estivesse na posição de garante e sua atitude subjetiva se correspondesse com aquela exigida pelo correspondente delito: omitiu-se dolosamente, se o delito é exclusivamente doloso; se sua omissão foi descuidada, naqueles casos em que se sancione o delito cometido por imprudência (LASCURÁIN, 2018, p. 371).

compliance, foram fatores que contribuíram decisivamente ao reaquecimento das propostas e polêmicas político-criminais e dogmáticas em torno da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Reconhecida de longa data do ambiente jurídico estadunidense, destaca-se que a própria viabilidade político-criminal da responsabilidade penal da pessoa jurídica é, em verdade, debate em boa medida também superado em parte significativa de Europa (SALVADOR NETTO, 2018, p. 36). O principal fundamento político-criminal consiste no fato de que a estruturação complexa das empresas tem funcionado como uma forma de bloqueio da responsabilidade penal de pessoas físicas que atuam no centro das corporações, e que a não responsabilização das pessoas jurídicas as quedaria incólumes à tutela penal, muito embora geralmente sejam as principais responsáveis e beneficiárias das infrações (SALVADOR NETTO, 2018, p. 65).

Embora constata-se a superação do tema pela via político-criminal em determinadas culturas, há ainda considerável resistência ao estabelecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica, sobretudo no Brasil, cujos argumentos se apresentam com base no desafio dogmático, principalmente pela tradição teórica do *societas delinquere non potest*.¹¹⁷ O desenvolvimento dogmático das propostas de responsabilidade penal da pessoa jurídica tem percorrido duas vertentes de imputação mais ou menos definidas: a heterorresponsabilidade, e a autorresponsabilidade (SALVADOR NETTO, 2018, p. 103-109).

Inicialmente, os modelos buscam ou suprir a incapacidade de ação da pessoa jurídica ao criar teorias de imputação com base nas pessoas naturais que a integram, ou apoiar-se em um novo modelo de culpabilidade específico das pessoas jurídicas.

Na fórmula da heterorresponsabilidade, também chamada de responsabilidade vicariante, a atribuição à pessoa jurídica se dá quando a infração penal é cometida por um integrante – às vezes contido especificamente na lei em um empregado, ou administrador – da

¹¹⁷ Embora a doutrina em geral não desconheça a dificuldade de individualização da conduta nas complexas estruturas organizadas de poder que são as grandes empresas, e tenha de certo modo superado a dualidade do conceito de pessoa jurídica entre ficção e realidade para admitir sua realidade social, mas com personalidade distinta das pessoas físicas, os movimentos contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica se apegam a aspectos tradicionalíssimos da Teoria do Crime do Direito Penal Clássico, sustentando o princípio de *societas delinquere non potest* com base na ausência das capacidades de ação, de culpabilidade e de pena da pessoa jurídica. Isto porque a pessoa jurídica não tem consciência e vontade em sentido psicológico como as pessoas naturais, não tendo autodeterminação. Assim, a responsabilização da pessoa jurídica geraria uma distinção entre o sujeito da ação, e o sujeito da imputação, não se tratando de uma autoria da própria pessoa jurídica. Em termos de culpabilidade, ante a impossibilidade de juízo moral-ético da pessoa jurídica em relação à conduta, a culpabilidade seria presumida, o que geraria responsabilidade penal objetiva. Por fim, responsabilizar penalmente a pessoa jurídica seria contra o princípio da personalidade das penas, o qual impõe que a sanção penal recaia exclusivamente sobre os autores materiais do delito (PRADO, 2013, p. 129-142).

corporação, que a tenha cometido no exercício de suas funções, e que haja a intenção (dolo) de obter algum benefício¹¹⁸ em favor da pessoa jurídica, ou de infringir uma obrigação objetiva que a ela correspondesse, também visando vantagens ao ente (NIETO MARTÍN, 2018, p. 81). A expressão mais significativa deste modelo é a sistemática presente no Código Penal Francês de 1992 (PRADO, 2013, p. 144-147). Claramente, neste caso é que se buscar suprir, nas pessoas naturais que integram a pessoa jurídica, os elementos psicológicos que teoricamente lhe são ausentes, sendo que são as condições da conduta e do agente que irão definir a responsabilidade do ente coletivo.

As críticas à heterorresponsabilidade são oferecidas tanto em aspecto dogmático, quanto político-criminal. Primeiramente, o modelo, de um lado, não supera a problemática da imputação às pessoas naturais nos *corporate crimes*, já que depende desta aferição para a responsabilização da pessoa jurídica, e de outro, proporciona poucas linhas de defesa ao ente coletivo (SARCEDO, 2016, p. 107). Em segundo lugar, mina qualquer incentivo à cooperação da pessoa jurídica e à efetividade de seus programas de compliance, já que, a não ser que se faça prevista seguramente a possibilidade de não aplicação da pena, a descoberta efetiva do crime no ambiente corporativo levaria à quase que certa condenação da corporação (NIETO MARTÍN, 2018, p. 83). Por fim, a forma de imputação conduz a um modelo de responsabilidade penal objetiva, forma tão repelida pelos sistemas de tradição romano-germânicas.

Não menos polêmicas, as propostas de autorresponsabilidade se perfazem por meio do desenvolvimento da culpabilidade corporativa, apoiando-se no conceito de defeito de organização, e/ou mesmo na noção de cultura empresarial. Em suma, constatado o tipo penal advindo de conduta cometida por pessoa natural integrante da pessoa jurídica no ambiente corporativo, a responsabilidade penal do ente coletiva fica condicionada ao aferimento de sua culpabilidade, geralmente traduzida na averiguação do *defeito de organização* (NIETO MARTÍN, 2018, p. 83). Em modelo teórico que vai mais adiante na proposta da autorresponsabilidade pura, Carlos Gómez-Jara Díez (2015), ao apresentar o modelo construtivista da responsabilidade penal de pessoa jurídica, convoca uma verdadeira nova teoria do crime para estas, baseando a imputação objetiva do ente coletivo na organização empresarial defeituosa ou inexistente, a imputação subjetiva no conhecimento organizacional

¹¹⁸ Há ainda ocasiões em que, ao auferir o caráter doloso, a imputação se remeta ao cometimento de infração penal “no interesse”, como no Decreto Legislativo nº 231 de 2001 na Itália (BUSATO; GUARAGNI, 2012). O exemplo é seguido no Brasil pela previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 (Lei de Crimes Ambientais), e da responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos contra a administração pública na Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção).

do risco empresarial, e a culpabilidade na caracterização da cultura empresarial de não cumprimento às normas.¹¹⁹

As distinções entre os modelos de autorresponsabilidade têm consistido primordialmente no posicionamento do *defeito de organização* no percurso analítico do delito do ente moral, e no acompanhamento de outros fatores para a responsabilização como aqueles trazidos pela teoria construtivista (SALVADOR NETTO, 2018, p. 126-148).

A situação ainda incerta do conteúdo do conceito de culpabilidade a ser atribuído à pessoa jurídica; a sua semelhança com o direito penal do autor, ao reprovar uma condição temporária da corporação, a qual está inerente ao seu ser; a falta de segurança jurídica pela ainda presente indeterminação dos padrões essenciais de cuidado que afastariam a responsabilização; entre outras questões, tornam ainda mais tormentosa a positivação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela via da autorresponsabilidade (NIETO MARTÍN, 2018, p. 83-85).

O fato é que o modelo de autorresponsabilidade, ao centralizar o *defeito de organização* como objeto central de um injusto global (SALVADOR NETTO, 2018, p. 332), tende a ser o mais orientado a incentivar compliance como instrumento de mudança da cultura corporativa, na medida em que se utiliza dos parâmetros da *cultura e organização empresarial*, e da *efetividade* dos programas de compliance para a verificação da falha.

No entanto, as propostas regulatórias ainda alternam entre a utilização da responsabilidade penal e da responsabilidade administrativa como formas de responsabilização dos entes coletivos no direito positivo.

Ao descrever a *expansão do direito penal* por uma mudança de perspectiva pela *administrativização*, Silva-Sanchez (2002, p. 112-136) expõe que o Direito Penal se converteu em um direito de gestão punitiva de riscos gerais, ao invés da clássica reação *a posteriori* contra um fato lesivo individualmente delimitado. Torna-se característica do Direito Penal a assunção da lesividade global advinda de acumulações e repetições que antes eram naturais do Direito Administrativo Sancionador, o que se reflete substancialmente nos delitos de acumulação, na proteção penal promovida pelo “Estado da prevenção”, e no fenômeno de neutralização.¹²⁰ O fato é que se já era árdua a distinção entre o ilícito

¹¹⁹ Nesta modelagem, Gómez-Jara Díez (2015, p. 9) busca a desconexão da conduta da pessoa natural para fins de imputação da pessoa jurídica, afirmando que “não há relações de autoria e participação entre pessoa física e pessoa jurídica”, pois, “em geral, a pessoa jurídica proporcionará o contexto organizacional no qual a pessoa física realizará uma determinada ação e, dependendo de quem realiza uma conduta mais significativa, será considerado autor (maior relevância da conduta) ou partícipe (menor relevância na conduta)”.

¹²⁰ Os delitos de acumulação são aqueles nos quais a conduta individual não é necessariamente lesiva em si, mas se torna pela presunção de que seja realizada também por outros sujeitos, de modo que a lesão culmine desta

administrativo e o ilícito penal, o processo de administrativização aproxima os institutos. A distância é ainda menor tratando-se do Direito Penal Econômico, concebido quase que conjuntamente ao Direito Econômico, este em geral expresso através do Direito Administrativo.

No Brasil, Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal claramente chegam a efetivamente se sobrepor, não só sem distinções de intensidade da pena, mas também sem necessária distinção entre as finalidades da pena e da sanção administrativa, e com a presença de evidentes *bis in idem* entre as duas instâncias (COSTA, 2013). A impressão é de que se utiliza da incerta dogmática do Direito Administrativo Sancionador para se lançar mão de toda sorte de instrumentos controversos ao longo desenvolvimento do Direito Penal, como é o caso de responsabilizações objetivas, extensões objetivas de imputação em grupos econômicos, tipos extremamente abertos, e considerável discricionariedade na aplicação de sanções, para não dizer do afastamento do Poder Judiciário do processo punitivo.¹²¹

Algo parecido ocorre com o recurso à responsabilização corporativa da pessoa jurídica. Por exemplo, o anseio por uma responsabilidade declaradamente objetiva da pessoa jurídica – absolutamente rechaçada pela doutrina penal – que se viu evidentemente baseada em um modelo de heterorresponsabilidade, limitou a responsabilidade das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública apenas aos âmbitos administrativo e civil, muito embora a clara presença de uma lógica penal (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2014).

No direito alemão, a refutação à responsabilidade de natureza penal da pessoa jurídica também carregou a responsabilização corporativa dos entes coletivos ao Direito Contravencional, de natureza administrativa (ALENCAR, 2017, p. 19).

O que importa destacar, por ora, são os dois aspectos geralmente recorridos à melhor distinção dos ilícitos administrativos e penal: o caráter teleológico e o poder comunicativo. Enquanto o ilícito penal buscaria promover a proteção de um bem jurídico concreto

atuação conjunta, o que permite sancioná-la penalmente. No Estado da prevenção, em suma, o controle de determinados setores os quais estão mais propensos a riscos de maior importância a bens pessoais ou patrimoniais, as formas de prevenção contrafática ou comunicativa não se mostrariam suficientes, senão complementadas por um reforço cognitivo através do controle permanente das atividades mais perigosas, o que se dá pelas vias de controle preventivo. Já a neutralização consiste na incapacitação seletiva, por maior tempo possível, de determinados grupos de delinquentes, por meio de longas penas privativas de liberdade, por exemplo (SILVA-SANCHEZ, 2002, p. 112-136).

¹²¹ O controle de condutas da Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011 é um grande exemplo de utilização destes instrumentos, todos eles caros ao Direito Penal. A responsabilidade administrativa por infrações à ordem econômica se aplica a pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado, ou mesmo entidades despersonalizadas, com responsabilidade solidária da pessoa jurídica e dos dirigentes ou administradores, bem como das empresas ou entidades integrantes do grupo econômico, de fato ou de direito. São tipificadas infrações tais como “exercer de forma abusiva posição dominante” (art. 36, IV), “dominar mercado relevante de bens ou serviços” (art. 36, II), ou mesmo “aumentar arbitrariamente os lucros” (art. 36, III).

penalmente tutelado, seguindo critérios de lesividade e perigo concreto, com a imputação individual a um perigo concreto; a previsão do ilícito administrativo se direciona, de modo geral, à ordenação de setores da atividade econômica, não carregando concreta lesividade ou periculosidade para sua caracterização (SILVA-SÁNCHEZ, 2002, p. 116). Sob outra perspectiva, notada no pensamento clássico, as naturezas se diferenciam na medida em que o poder comunicativo, simbólico, ou estigmatizante leva carga ímpar no ilícito penal (SARCEDO, 2016, p. 82).

Vê-se que as propostas de inter-relação entre os programas de compliance e a responsabilidade (penal) corporativa podem guardar diversas intensidades, alcances e parâmetros de imputação. Se a orientação político-criminal é a realização da autorregulação regulada, baseada na estruturação dos deveres de cumprimento na empresa, com o objetivo fundamental de promover a cooperação entre a corporação e o Estado na atuação preventiva sobre a criminalidade corporativa, suprimindo o déficit entre capacidade estatal e especialização organizacional, é preciso que se estabeleça uma matriz dogmática a incentivar a adoção de efetivos programas de compliance, que seja coerente com a atuação cooperativa em termos sancionatórios.

As adoções legislativas brasileiras nesse sentido relevam uma desorientação tanto na ação preventiva em si, quanto no incentivo ao estabelecimento do controle do comportamento cooperativo. Os parâmetros a serem internalizados pelas empresas por vezes requerem uma excessiva e ilógica produção de informações, sem a indicação específica dos riscos a serem observados, tornando os mecanismos de compliance caros, burocráticos e inefetivos, cabendo o exemplo da Lei nº 12.683/2012, com a imposição de identificação e cadastro de clientes, registro de operações, prestações de informações, e comunicação de operações suspeitas. Ou então, os programas de compliance são relegados a papel coadjuvante e inseguro no processo de penalização, consubstanciando simples possibilidade de redução de sanção, como é o caso da Lei nº 12.846/2013 (SAAD-DINIZ, 2018, p. 50).

A tradicional orientação do Direito Penal à atuação *ex post* (SARCEDO, 2016, p. 62), à ânsia punitivista e retributivista do sistema de justiça criminal brasileiro, e à desarticulação das tendências de autorregulação regulada causam efeitos deletérios no ambiente corporativo, como o possível drástico prejuízo moral e financeiro da própria empresa que coopera – e consequentemente de seus *stakeholders* – no caso da responsabilização do ente coletivo, ou um movimento de indução corporativa à responsabilização dos níveis hierárquicos inferiores (SARCEDO, 2016, p. 62).

A formalização do controle social em relação ao compliance através do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador é sensível a efeitos colaterais econômicos e sociológicos, que não podem ser ignorados em termos de governança regulatória. O endereçamento deve ser articulado e preciso, sob pena de minar o desenvolvimento da atividade econômica, e até mesmo favorecer os seus efeitos particularmente deletérios.

No caso das cooperativas de crédito na regulação do Sistema Financeiro Nacional, esta formalização pode ser ainda mais irracional. Tomado o patrimônio envolvido na intermediação financeira como bem jurídico penalmente tutelado pela Lei nº 7.492/1986, e sendo a liquidez e a solvência das instituições reguladas uma das preocupações fundamentais da regulação financeira, tem-se que o cooperado, como sócio e usuário da cooperativa, tende a ser o *stakeholder* fundamental desta, e usualmente o maior prejudicado em práticas fraudulentas no contexto corporativo.

Com isso, focar na atuação *ex post* também sobre a pessoa jurídica, relegar a atuação preventiva, e utilizar os programas de compliance de forma insegura na regulação das instituições financeiras cooperativas no Sistema Financeiro Nacional poderia causar não só o afastamento das cooperativas de crédito do processo de interação regulatória, mas também decorrer, via punição da sociedade, no recorrente prejuízo daquele que deveria ser o mais protegido por ser o maior potencial lesado: o cooperado.

3.3 Aplicação interna dos programas de compliance

3.3.1 Conceitos afins

Os programas de compliance representam a dimensão material mais direta das políticas de compliance. Por suas estruturas é que se tem focado os processos de padronização de *standards* (NIETO MARTÍN, 2018, p. 132) e os movimentos de formalização do controle social dentro do ambiente corporativo em regime de autorregulação regulada.

Ainda que se procure delimitar o seu significado para fins metodológicos, o seu conteúdo não deixa de ser complexo e amplo. Suas repercussões teóricas e práticas levam à correlação com diversos outros conceitos afins, nos quais compliance pode estar próximo, estar contido, ou ser continente.

Os primeiros correlatos são os próprios conceitos de *autorregulação* e *padronização*. A autorregulação nada mais é do que a autoimposição de padrões de conduta e mecanismos de controle (NIETO MARTÍN, 2018, p. 40), geralmente para o fim de lidar com uma seara de

problemas e objetivos no ambiente corporativo interno, ou mesmo em relação a um conjunto de agentes no mercado. A iniciativa autorregulatória pode surgir de forma voluntária, parametrizada, ou imposta através da regulação estatal. Os programas de compliance representam um mecanismo de autorregulação. A padronização envolve a produção de *standards* que geram certificações de padrões de qualidade (NIETO MARTIN, 2018, p. 42), os quais podem ser reconhecidos, v.g., pela lei, pela autoridade reguladora, ou pelo mercado. Além da padronização ser uma forma da regulação pública endereçar suas políticas aos programas de compliance, os processos de certificação de padrões poderiam indicar alguma confiança na qualidade dos mecanismos.

Há íntima relação dos programas também com a *governança corporativa*, já aduzida em diversos pontos deste trabalho. Concebendo-se a governança como os processos nos quais são realizadas as tomadas de decisão sobre o gerenciamento de atividades, riscos, e conformidade dentro da organização (MARTINEZ; LIMA, 2017, p. 37), a governança corporativa (*corporate governance*) implica em uma mudança de orientação destes processos em observância a todos aqueles que estão envolvidos na atividade corporativa, para além dos sócios (NIETO MARTIN, 2018, p. 42; PINTO, 2017, p. 105; MARTINEZ; LIMA, 2017, p. 36). Trata-se da aludida atenção aos *stakeholders* no interesse da organização. É comum ainda pautar a governança corporativa pelo estabelecimento de um conjunto eficiente de mecanismo que oriente o comportamento corporativo ao *melhor interesse da empresa*.

Tradicionalmente, o conceito de governança corporativa é preenchido com pilares valorativos, os quais normalmente giram em torno dos que seguem: *fairness*, o qual representa justamente a equidade entre os interessados da corporação (*stakeholders*); *disclosure*, que seria a promoção da transparência nas informações relativas às atividades da organização para com seus interessados; *accountability*, pilar no qual se consta a imperiosidade da realização responsável, repetitiva, transparente e sistemática de prestação de contas; e *compliance*, compreendido neste ponto como o compromisso com a conformidade e o cumprimento das normas que envolvem a atividade da organização (ROSSETTI; ANDRADE, 2011, p. 137-140).

Logo, é termo de abrangência ainda maior. Mas sua convergência com compliance tem sido mais profunda, não se resumindo a uma posição continente-conteúdo. Na medida em que compliance toma significado maior do que os mecanismos de conformidade, visando o implemento de uma cultura ética corporativa, passa a preencher e pautar o próprio significado da governança corporativa, superando a ideia de pilar valorativo (GRIFFITH, 2016). Disto é que se retira a concepção de compliance como expressão da governança empresarial.

Já os programas de compliance em si estão contidos nos processos a que se refere a governança corporativa, muito embora não haja uma relação de necessidade. Em outras palavras, é preciso dizer que é possível o estabelecimento de boa governança corporativa sem um programa de compliance.

A *responsabilidade social corporativa* e a *ética empresarial* também são ideais geralmente correlacionadas a compliance. A responsabilidade social corporativa remete a uma visão do papel das empresas na sociedade que sobreleva sua atuação econômica, compreendendo-as como cidadãs dotadas de responsabilidade social e política face à comunidade (NIETO MARTÍN, 2018, p. 45). Infere uma autorregulação mais espontânea das empresas, guiada por valores de responsabilidade social e sustentabilidade, sobressaindo mais em tom de campanha de órgãos nacionais e internacionais. Sua interação com compliance, em maior ou menor grau, depende da expressão efetivamente tomada pela responsabilidade social corporativa no que tange ao cumprimento normativo, ao alinhamento a *standards* regulatórios, e às pautas tomadas como objetivos de suas campanhas (NIETO MARTÍN, 2018, p. 47).

No que se refere à ética empresarial, tem-se que este fenômeno nasceu paralelamente a compliance, mas com este estabelece conexões crescentemente reconhecidas. No desdobramento da ética empírica da empresa, identifica-se a *cultura corporativa* como os valores que influem no comportamento dos membros da corporação em função daquele ambiente, que podem ser influenciados pela cultura de um determinado setor da atividade econômica. Os valores da cultura corporativa são característicos da corporação, e tem influência comportamental mesmo que não sejam compartilhados particularmente pelos membros em si.

Pelo desdobramento da ética normativa, desenvolvem-se as tentativas de se estabelecer um marco geral que oriente a atividade da empresa sobre a relação com seus grupos de interesse. No eixo da ética empresarial, destaca-se ainda o ideal da gestão baseada em valores (*value driven management*), que busca a coerência entre os valores individuais dos integrantes e os da corporação, o que costuma ser direcionado pela implantação de um código de ética com a formalização interna dos valores (NIETO MARTIN, 2018, p. 49).

Compliance e, particularmente, os programas de compliance podem lidar estritamente com o cumprimento de normas internas e externas no âmbito da corporação, utilizando-se somente de instrumento de vigilância e controle. No entanto, já se observou que a tendência mais atual é a de que compliance e os seus programas reflitam uma verdadeira mudança no comportamento ético das corporações, sendo guiados por valores desta natureza. Com isto, os

programas passam a ter ao menos três pontos de intersecção direta com a ética empresarial. O incremento da sua efetividade e coerência a valores éticos claramente estabelecidos torna-se essencial, havendo um incremento da gestão ética da empresa. Tratando-se dos programas de mecanismos de cumprimento de normas internas, os meios de vigilância e controle também envolvem o *enforcement* das normas de cunho ético. E, por fim, a valorização da cultura ética, e da sua transformação por estruturas internas especificamente direcionadas, leva à criação de comitês de ética e comissões desta natureza, as quais, mais cedo ou mais tarde, se integram às funções de compliance (NIETO MARTIN, 2018, p. 49-50).

Merecem destaque, ainda, os conceitos de auditoria interna e de controles internos, recorrentes na regulação da atividade financeira privada, já identificados na seção anterior. Inicialmente, a auditoria interna surge como um mecanismo direcionado à verificação de informações contábeis, com o objetivo de encontrar irregularidades, ou mesmo fraudes e ilícitos cometidos com a ajuda da manipulação destas informações. Com o desenvolvimento de suas técnicas, e o incremento da complexidade das organizações auditadas, a auditoria interna supera a sua função exclusiva de verificação de informações, para incluir em seus objetivos a análise e a gestão de riscos (NIETO MARTIN, 2018, p. 51), fenômeno que se revela quando analisada a Resolução CMN nº 4.588/2017, que dispõe sobre a auditoria interna das instituições financeiras brasileiras. Com esta evolução, a auditoria interna se relaciona com o fenômeno a si paralelo dos controles internos. Esta relação também se identifica na regulação bancária quando analisadas em conjunto a Resolução CMN nº 4.588/2017 e a Resolução CMN nº 2.554/1998, esta última lidando diretamente sobre controles internos.

Os controles internos representam um conjunto mais amplo de mecanismos e procedimentos de gestão e assessoria do conselho de administração, normalmente com objetivos de aprimoramento e controle operacional, de garantir um melhor fluxo das informações financeiras, bem como de assegurar o cumprimento de regras internas, leis, regulamentos, etc. Nesta ocasião, compliance se mostra como um dos objetivos dos controles internos, sendo natural que os programas de compliance se integrem a esta noção. Na verdade, segundo Adán Nieto Martin, (2018, p. 52-53) os padrões de controles internos do *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* (COSO), atual paradigma do tema, eleva os objetivos de compliance no contexto dos controles, além de definir parâmetros que aproximam consideravelmente a dinâmica de controles internos àquela típica dos programas de compliance, tornando a relação entre ambos os conceitos ainda mais estreita. De toda forma, os programas de cumprimento normativo nada mais são do que conjuntos de controles

internos específicos ao objetivo de cumprimento de regras e normas, e promoção da cultura ética de cumprimento.

Notar os conceitos e fenômenos conexos é fundamental à estratégia regulatória para identificar os distintos objetivos e mecanismos que carregam cada vertente teórica, e cada um dos instrumentos de controle; mas principalmente para verificar as semelhanças e inter-relações entre cada qual, na tentativa de evitar eventual imposição repetitiva e desorientada de padrões às estruturas de governança empresarial.

Em conclusão parcial, compliance e os programas de cumprimento normativo trazem, em maior ou menor intensidade, interação com todos os fenômenos e conceitos observados anteriormente, embora tenham evoluído à especificação de seus fundamentos e mecanismos. Descrever o que se tem recorrentemente imposto, implantado e desenvolvido como mais específico aos programas de compliance é o objetivo do próximo tópico.

3.3.2 *Conformação e mecanismos recorrentes aos programas de compliance*

Compliance, então, pode representar desde um valor no contexto da governança corporativa, até um fundamento dominante na estruturação da governança empresarial, recorrentemente se relacionando com fenômenos conexos. As últimas tendências têm se orientado ao estabelecimento de estruturas empresariais orientadas a compliance, sob a forma de programas específicos. É evidente que estes programas se modificam em função da região em que a empresa se encontra, do setor da atividade econômica e produtiva em que se insere, do seu tamanho e complexidade, entre outras adversidades. Alguns dos mecanismos que conformam os programas têm se firmado como elementares a qualquer controle de riscos, sendo então recorrentes mesmo em estruturas de distintos contextos.

Abordando a conformação dos programas de cumprimento normativo, Percy Caveró (2014, p. 29) descreve sua formulação em três ações principais: identificar, definir e estruturar. Se a finalidade dos mecanismos desta natureza é orientar a atividade empresarial corporativa à prevenção e à mitigação de riscos, principalmente pela observância das normas legais e regulatórias, o primeiro passo não pode ser outro que não a identificação dos riscos legais que envolvem a organização em que se pretende implantar o programa, pois serão eles o norte das práticas de cumprimento normativo. E dado o caráter dinâmico das transformações empresariais, a verificação dos riscos deve ser frequentemente revista. Assim, o primeiro instrumento do programa de compliance é a *análise de risco*.

Os procedimentos de análise de riscos, intrínsecos ao fenômeno dos controles internos, envolve etapas bases de fixação do objeto de análise; identificação das possíveis infrações; estudo da probabilidade do risco; avaliação do risco em face, por exemplo, da utilidade social da atividade da empresa em que se manifesta, do custo-benefício de sua realização e supervisão; tratamento do risco; e recorrente revisão. Pode-se elaborar um verdadeiro mapa de riscos a guiar seu gerenciamento (NIETO MARTIN, 2018, p. 182-188).

A *análise de risco* é elemento básico e imprescindível dos programas, vez que conformam suas atividades, conferem sistematicidade, permitem uma melhor alocação de recursos sobre a atividade preventiva (NIETO MARTIN, 2018, p. 181), e podem até concluir pela desnecessidade do programa de compliance. Em termos de responsabilidade por defeito de organização, uma rigorosa análise de riscos é essencial a definir, inclusive, se cabia à organização se prevenir sobre determinado risco, quando observada sua probabilidade de ocorrência, ou mesmo a utilidade social da atividade que gera o risco.

Logo, o gerenciamento de riscos é básico ao compliance, mas é possível extrair-se que existe autonomamente e em outros contextos além dos programas de cumprimento.¹²²

Posta em atividade, a análise de riscos com a devida identificação daquilo que deve ser objeto de preocupação de compliance, é preciso definir-se, então, como a pessoa coletiva e seus membros devem atuar em face do que foi concluído pelo mapeamento (CAVERA, 2014, p. 32). Neste ponto é que os *códigos de ética e de condutas* se destacam.

Os códigos de ética se ligam às linhas de ética empresarial e responsabilidade social corporativa, sendo um fenômeno conexo a compliance, que acabou por se tornar essencial à idealização de seus mecanismos. Têm sido confeccionados como o instrumento escrito em que se descrevem as normas e valores éticos que fundamentam a atividade da empresa (ou organização de outra natureza), que conferem razão à sua existência, e pelos quais a organização quer ser reconhecida no mercado, e pelas pessoas que nela trabalham (MARTINEZ; LIMA, 2017, p. 84). Cumpre-lhe, ainda, realizar a gestão de valores corporativos, modificando uma cultura que opera como fator criminógeno, ou refletir e manter uma cultura corporativa em que predomine valores adequados (NIETO MARTIN, 2018, p. 166). Ao se inserirem em uma orientação de compliance, devem revelar e fomentar o compromisso ético de cumprimento de todas as leis e regulamentos aplicáveis ao contexto organizacional.

¹²² *Ad exemplum* as estruturas autônomas de gerenciamento contínuo de riscos observadas na subseção 2, sem a necessária integração a um programa de compliance em específico.

Reunidos à ideia de códigos de conduta, estabelecem de maneira concreta a forma como os membros devem se comportar no ambiente corporativo. Devem determinar, em todos os níveis da empresa e de acordo com o mapeamento de riscos, as ações positivas de *standards* técnicos que são de obrigação de alguns ou de todos os integrantes, as condutas proibidas, sanções por descumprimento (CAVERO, 2014, p. 33), e diretrizes comportamentais a situações específicas de risco, como resolução de conflitos de interesses, regras de doação e recebimento de presentes e gratuidades, questões de proteção aos direitos humanos, ao meio ambiente, à proteção e à saúde do trabalhador, etc. (FORIGO, 2017, p. 100).

Com a estruturação ético-valorativa da organização, e a respectiva definição comportamental nas situações concretas de riscos em que se permeia o ambiente corporativo delineado, o ideal é que os códigos de ética e de condutas perfaçam um instrumento normativo de caráter vinculante aos membros, e à própria organização, permitindo a interação inclusive com a lei (NIETO MARTÍN, 2018, p. 163-164).

As atitudes de definição de medidas a partir do mapeamento dos riscos envolvem ainda a elaboração de uma estrutura organizativa, devidamente documentada, que determine claramente as competências e as responsabilidades dos integrantes de organização nas mais diferentes fases de sua atividade; e da implantação de sistemas de gestão informacional. Como mecanismos de administração de informação é que se apresentam as linhas de ajuda e de assessoria legal (*help line*) e, em sentido oposto, sistemas de proteção às informações sigilosas (CAVERO, 2014, p. 34-35).

A linha preventiva dos mecanismos anteriores deve ser complementada por estratégias de detecção e comunicação de infrações legais, ou mesmo às normas internas. É neste ponto que se conformam as iniciativas de controle e supervisão, preenchidas, por exemplo, pela própria atuação diária dos superiores (gerentes), e por procedimentos esporádicos como as auditorias internas e externas. Medida que tem sido frequentemente apontada neste sentido é a disponibilização dos polêmicos canais de denúncia (*hotline* ou *whistle-blowing*) (CAVERO, 2014, p. 37-38). Se há uma predisposição da organização em implantar um programa de compliance efetivo, com correta avaliação dos riscos, com real e vinculativa aplicação dos preceitos dos códigos de ética e de conduta, e com a devida capacidade de prevenir, detectar e comunicar infrações normativas, os canais de denúncia são instrumento de fundamental utilidade. Através das *hot lines*, é possível quebrar-se o tradicional dever corporativo, em geral tacitamente imposto, de silêncio quanto aos acontecimentos do interior da organização, cujo cumprimento simbolizaria lealdade do funcionário (MORENO, 2018, p. 259).

Os canais de denúncia conformam linhas específicas de comunicação em que o denunciante (*whistleblower*) pode disponibilizar informações sobre determinado fato que tenha tomado conhecimento, que pode ser relativo à atividade que desempenhe em suas funções, ou mesmo sobre a interação entre os integrantes da corporação, v.g., denúncias sobre assédio moral, discriminação racial, entre outras. Na regulação da atividade financeira no Brasil, os canais de denúncia são regulamentados pela Resolução CMN nº 4.567/2017, que dispõe sobre a remessa de informações relativas aos integrantes do grupo de controle e aos administradores das instituições financeiras e das demais instituições autorizadas a funcionar pelo BCB, e sobre a disponibilização de canal para comunicação de indícios de ilicitude relacionados às atividades da instituição.

Encerrando a formulação do programa de compliance, cumpre-se instaurar uma estrutura específica do programa, que deve se estender sobre toda a organização, e decorrer na nomeação de um responsável pela sua gestão, dotado das faculdades, liberdades e instrumentos necessário ao seu exercício. A necessidade de um profissional exclusivo a esta atribuição é variável em função das proporções e da complexidade da organização. Em grandes empresas, será primordial uma estrutura diferenciada e de maior porte, integrada por um profissional exclusivo, usualmente denominado gerente de compliance (*compliance officer*), ou ainda integrada por um conjunto de profissionais especialistas, liderados por um chefe de compliance (*chief compliance officer*). É conveniente também que se institua um comitê que reúna os profissionais de compliance, membros da alta direção e de outros setores da empresa para abordagem corriqueira das questões de cumprimento normativo (CAVERO, 2014, p. 39-41).

Continuando na linha de Percy Caveró (2014), a implementação do programa de cumprimento normativo formulado é realizada por meio de ações de informação, incentivo e organização. Por óbvio, é necessário informar cada um dos membros da organização sobre o programa de cumprimento, em todos os seus aspectos. Além da composição técnica de compliance, é fundamental que os integrantes sejam efetivamente comunicados sobre o comportamento jurídico e eticamente correto, no desempenho de suas funções específicas, aos olhos da estrutura conformada, o que pode ser feito por ações frequentes de capacitação.

O sucesso da implementação também deve ser perseguido pelo incentivo dos membros à observância do programa. Os mecanismos devem tornar o cumprimento normativo fácil e conveniente aos integrantes, cabendo até estímulos econômicos baseados na promoção de compliance (CAVERO, 2014, p. 42-43).

Para mais, a implantação do programa deveria perseguir sua adaptação à estrutura organizacional do ente, integrando-se as tarefas diárias dos membros, disseminando-se pelas atividades da organização, tornando a observância do programa simples e corriqueira aos funcionários. Nesse sentido, são convenientes medidas que permitam a fácil acessibilidade de todos os membros à documentação que conforma os programas, assim como os códigos de ética e de condutas; o estabelecimento de obrigações de registro e envio de informações nas funções desempenhadas na empresa; e a recorrente acessibilidade dos responsáveis pelo compliance para monitoramento dos setores (CAVERO, 2014, p. 44-45).

Finalizando a abordagem sobre a conformação dos programas de compliance, Percy Caveró (2014, p. 45) aponta que sua consolidação e seu aperfeiçoamento envolvem ações de reação, sanção e melhoria. Presente a suspeita de inobservância do programa de cumprimento normativo, deve haver à disposição de sua estrutura um claro procedimento de investigações internas para justa averiguação do ocorrido.

As investigações internas são, reconhecidamente, parte essencial de todo programa de compliance, tendo como objeto a averiguação de qualquer tipo de infração às normas internas, podendo alcançar inclusive a investigação de delitos sobre os quais a pessoa jurídica pode se ver responsabilizada, ou mesmo delitos nos quais ela seja a própria vítima (NIETO MARTÍN, 2018, p. 293-294). Traça-se um procedimento, profissionalmente executado e delineado, com disposição dos recursos necessários, no qual é primordial que se vejam bem definidas as ocasiões em que se instaura, com todos os cuidados para evitar gastos desnecessários e exposições inoportunas (CAVERO, 2014, p. 46-47).

Confirmada a inobservância do programa de cumprimento normativo pelo procedimento de investigação interna, o ideal é que sejam aplicadas as devidas sanções de cunho disciplinar, anteriormente previstas, e proporcionais à gravidade e importância da infração cometida, e em conformidade com os parâmetros legais, como os definidores do poder diretivo do empregador. Além do mais, a inobservância ocorrida deve ser objeto de análise para reavaliação do programa de compliance naquilo que envolve a infração apurada e, se for o caso, promover aquilo que for necessário ao seu aprimoramento (CAVERO, 2014, p. 51-52).

Vê-se que os elementos que conformam os programas de cumprimento normativo são compostos por mecanismos que não são necessariamente originados pelo ideal de compliance, mas que podem ser utilizados de forma isolada, ou em outros contextos teóricos e aplicados, ainda que conexos, como os códigos de ética em relação à ética empresarial e à responsabilidade social corporativa, os controles internos e as estruturas de gerenciamento de

riscos na dinâmica da regulação bancária prudencial, e a utilização do *whistleblowing* em caráter externo e recompensatório.¹²³

Desse modo, o que dá a esses mecanismos a natureza de compliance é justamente a sua alocação complexa orientada sistematicamente a promover o cumprimento normativo, seja em atuação apoiada apenas na vigilância e no cumprimento estrito das normas, seja na busca pela efetiva mudança de cultura corporativa na indução do comportamento ético, opção que parece mais promissora.

No contexto estadunidense, a conformação dos programas de compliance tem seguido a linha do acrônimo *Governance, Risk management, and Compliance* (GRC), que infere esta unidade interna dos mecanismos, e os dispõem nestas três naturezas, aliando os processos de decisão no âmbito organizacional (*governance*); os processos de identificação, análise e controle de riscos (*risk management*); e os processos de policiamento da organização sobre seu próprio comportamento para assegurar o cumprimento de normas aplicáveis (*compliance*) (MILLER, 2016, s. p.).

A exposição da conformação básica dos programas de compliance permite pressupor o relevante incremento dos custos de transação que os envolvem. Trata-se de profissionais ou equipes de formação e experiência multidisciplinar, com conhecimento de um vasto conteúdo legislativo, tanto na formulação, quanto na implementação, consolidação e aperfeiçoamento dos mecanismos. Por vezes estão envolvidos ainda *softwares* de alto custo que incrementam a atividade de compliance.

Há ainda um incremento burocrático da atividade empresarial, com produção de documentos, recorrentes ações de capacitação dos funcionários, investigações em curso, avaliações e monitoramentos.

Assim, estabelece-se uma interminável persecução do nível ótimo entre a necessidade de compliance e seus custos de transação, sob pena de se inviabilizar a atividade econômica das organizações, seja pela via do equilíbrio financeiro, ou pela via operacional, com o engessamento da dinâmica corporativa. Na medida em que um programa de determinada composição passe a ser imposto pela regulação pública, sua incoerência neste equilíbrio pode

¹²³ Whistleblowing externo é caracterizado quando o reporte feito pelo whistleblower for direcionado a autoridades ou terceiros, que pode envolver premiação patrimonial, como é o caso dos modelos estadunidenses materializados no False Clam Act, o Securities Exchange Act, o Dodd Frank Act de 2010, e o Código Tributário norte-americano. Destaca-se a iniciativa legislativa brasileira nesse sentido, com a promulgação da Lei nº 13.608 de 10 de janeiro de 2018, que dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais (RAFIH, 2018, p. 7).

levar ao impacto regulatório de minar, despropositadamente, uma determinada atividade econômica, ou falhar em sua tentativa de promover compliance entre os agentes econômicos.

Esta dificuldade de equilíbrio se destaca no caso das cooperativas financeiras. Como observado na seção anterior, quase 90% das cooperativas de crédito são empreendimentos de menor dimensão, enquadradas no Segmento 5 da regulação financeira. Além disso, a agenda corporativa das instituições financeiras cooperativas inclui verdadeiros mandamentos alinhados à sua responsabilidade social, e sua estrutura societária tende a desmotivar investimentos de longo prazo em suas atividades. Junto a estes indicativos, há estudos de caso que demonstram empiricamente grande peso dos custos de *compliance* e *disclosure* sobre a rentabilidade de uma cooperativa (TRINDADE; BIALOKORSKI NETO, 2014).

3.3.3 A problemática da efetividade

Constatar a efetividade dos programas de compliance – sugeridos, impostos e implementados – como modificador do comportamento corporativo em termos de cultura ética é um sério desafio que se coloca às suas tendências. Alcançar esta efetividade dos programas é tarefa ainda mais complexa, que se encontra à procura de uma proposta concreta pautada por dados empíricos. E o receio de que as organizações se reduzam à implantação apenas formal de seus programas de compliance é uma preocupação constante que fomenta um ceticismo sobre as políticas regulatórias desta natureza.

A associação regulatória entre os setores público e privado, com a aplicação de *enforced self-regulation* através das estruturas de compliance trabalha por meio de estímulos de persuasão e dissuasão (AYRES; BRAITHWAITE, 1992), em busca de se promover uma cultura ética no ambiente corporativo. A problemática da efetividade dos programas de cumprimento normativo pode levar esta estratégia regulatória a um paradoxo em que se incrementam os custos de prevenção, mas que acaba por fomentar um movimento de aparências em detrimento da reorientação ética, sob pena de recorrência de novos episódios de escândalos corporativos e de novas vias de irresponsabilidade nestas hipóteses (LAUFER, 1999, p. 1415).

Ao descrever o fenômeno que nomeou de *compliance game* nos Estados Unidos, William Laufer (2015) revela o jogo de aparências institucionais na interação regulatória estabelecida entre os setores público e privado estadunidenses, e a flagrante inautenticidade das corporações nas suas iniciativas de promoção do comportamento corporativo eticamente orientado. Partindo da constatação de que as regulações governamentais e os programas de

compliance não se desenhavam com base em evidências sobre efetividade e alcance dos objetivos de dissuasão, Laufer trabalhou com a ideia de que um jogo se constituiu através destas atitudes públicas e privadas, em paralelo ao objetivo de mudança de comportamento corporativo, direcionado apenas a conformar determinados grupos de interesses, garantindo proteção moral fundada por uma credibilidade de aparente legitimidade.

Em resumo, na realidade que envolve o *compliance game*, os *players* se acomodam em um equilíbrio regulatório. Pelas empresas, aquelas *too big to fail* são poupadas de persecuções penais quando envolvidos riscos sistêmicos. Em todo caso, quando não envolvido o risco pela persecução, são oferecidos acordos judiciais, e se realizam acusações simbólicas sobre réus *high profile*. Sobre as pequenas empresas – estas de menor influência – recaem acusações e condenações. Estabilizam-se as taxas de persecução e condenação de crimes de colarinho branco, desenvolvem-se as tecnologias de GRC sem evidências relevantes de que o investimento ocasionará mudanças de comportamento, e que são comercializadas em padrões únicos, oferecendo uma fachada que objetiva somente o convencimento de que há um compromisso com a integridade corporativa. No âmbito interno das organizações, os conselhos buscam minimizar os riscos de responsabilização com gastos em compliance; os responsáveis em compliance focam na redução de riscos; *whistleblowers* enfrentam retaliações em troca de promessas de proteção e recompensas; e promotores e regularidades passam a se pautar em diretrizes, ao arrepio da legislação vigente. Então, cada *player* é recompensado em seu papel, em detrimento de qualquer evidência de mudança do comportamento (LAUFER, 2015, p. 59-60).

Instaura-se o jogo de aparências institucionais – pautado pela maximização da legitimidade institucional, ainda que aparente – e sobressai a inautenticidade do compliance corporativo, cujos ingredientes são comercializados no mercado (LAUFER, 2015, p. 61-64). Prevaecem o *window dressing*, ou *paper programs* (programas de fachada).

O caminho para a superação da inautenticidade atravessa a tarefa de se determinar a autenticidade, de forma objetivamente verificável (LAUFER, 2015, p. 65). De outro modo, é preciso verificar objetivamente a efetividade dos programas de compliance na mudança do comportamento corporativo.

Tais avaliações, no entanto, têm se pautado mais em diretrizes abstratas, padrões de modelos e certificações sobre as estruturas propostas, do que em demonstrações empíricas sobre seu funcionamento. É comum aos reguladores brasileiros remeter-se a um programa de compliance efetivo e robusto por critérios como o comprometimento da alta direção, a verificação periódica de riscos, a autonomia e a independência dos profissionais de

compliance, a estruturação de regras e de mecanismos razoáveis de prevenção, a realização de ações de capacitações de funcionários, entre outros (FRAZÃO; MEDEIROS, 2018, p. 92-95). Ainda que constituam características relevantes ao programa, sua presença formal, ou a aparência de sua presença material não garantem, por motivos óbvios, a autenticidade da atitude corporativa.

Como os modelos sancionatórios brasileiros em matéria econômica têm guardado papel coadjuvante – quando existente – aos programas de compliance, reduzindo-os a hipóteses incertas de atenuação das sanções, como é o caso da Lei nº 12.846/2013, a efetividade sequer é buscada, haja vista a insegurança a que se acomete a empresa, que mesmo adotando uma postura diligente, pode se ver punida como quem jamais investiu para evitar resultados danosos (SARCEDO, 2016, p. 134.)

É certo que enquanto as propostas e as iniciativas de compliance não orientarem devidamente a problemática da efetividade, com a valorização de sua aplicação efetiva na estrutura dogmática do sistema sancionatório (SARCEDO, 2016), com a adoção de métricas de efetividade (CHEN; SOLTES, 2018), e com a abordagem da pesquisa criminológica nos contextos corporativos (SAAD-DINIZ, 2018), permanecerá incerta a utilidade dos programas e a justificativa de seus custos à atividade econômica.

3.4 A política de conformidade do sistema financeiro nacional

O movimento legislativo pelos programas de compliance no Brasil, tal como abordados nesta seção, reinseriu-se substancialmente com a Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012, que promoveu diversas alterações no texto da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. A alteração legislativa incluiu a exigência de que determinadas pessoas físicas e jurídicas (descritas pela lei) adotem políticas, procedimentos e controles internos que abordem as comunicações de operações suspeitas, os cadastros de clientes, entre outros requisitos, sob pena de imposição de responsabilidade administrativa, cujas sanções contam com advertências, multas relevantes, e possibilidades de cassação, suspensão ou inabilitação para a atividade.

A medida se popularizou com sua previsão na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, ao se prever que a existência de mecanismos e procedimento internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades seria fator a ser considerado na aplicação das sanções previstas no texto legal, sendo que a

presença efetiva dos programas sugeriria uma sanção menor. O Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, ao regulamentar a Lei Anticorrupção, trouxe ainda uma extensa abordagem dos então denominados programas de integridade.

Também a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ao dispor sobre o estatuto jurídico da empresa pública, as sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, reservou um espaço ao dever de observação de regras de governança corporativa, de transparência, e de práticas de gestão de riscos e de controle interno no estatuto a que se refere o regime societário destas figuras.

A Resolução CMN nº 4.595, de 28 de agosto de 2017, ao dispor sobre a política de conformidade das instituições financeiras e demais autorizadas pelo Banco Central do Brasil, carrega esta inclinação agora de forma expressa à regulação bancária.

Os mecanismos utilizados por compliance, em si, não representam uma novidade às grandes empresas brasileiras, sobretudo àqueles presentes no comércio internacional, e notadamente às instituições financeiras. Para além dos controles internos requisitados pela Lei nº 9.613/1998 e pela Resolução CMN nº 2554/1998, por força dos arranjos comerciais e suas exigências no mercado internacional, normativas estrangeiras acabam por tomar força extraterritorial, como é o caso de algumas legislações estadunidenses, em especial o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), o *Sarbanes-Oxley Act* (SOX), e o *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Act*.

Inclusive, bem ou mal, os programas de compliance foram objeto de fundamentação e de apreciação judicial já no contexto da paradigmática Ação Penal nº 470 (Caso do Mensalão), deflagrada no ano de 2006 (SAAD-DINIZ, 2013).

Nada obstante, o que se destaca como fenômeno mais ou menos recente não são os mecanismos e seus instrumentos, mas sim a utilização – quase que experimental – destes pela regulação pública brasileira em regime de *enforced self-regulation*, e o reforço do sentido que lhes busca atribuir, ultrapassando a ideia de supervisão, para compreendê-los como instrumento de mudança do comportamento corporativo.

Com a normativa, o Banco Central do Brasil – típica autoridade de governança regulatória da atividade financeira privada –, junto ao Conselho Monetário Nacional, se coloca na posição de regular a adoção específica da chamada política de conformidade pelas instituições financeiras. Embora busque uma conformação fluída dos programas ao indicar que o dever de implementação deve ser compatível com a natureza, porte, complexidade, estrutura, perfil de riscos e modelo de negócios da instituição, a Resolução CMN nº 4.595/2017 define aqueles que seriam os requisitos mínimos da política de conformidade, em

seu artigo 5º, os quais agregam mecanismos que têm sido recorrentes nas exigências dessa natureza, e analisados em tópico anterior.

Atendendo à elaboração da estrutura organizacional, é requerida a definição do objetivo e o escopo da função de conformidade, e da divisão clara das responsabilidades dos colaboradores envolvidos na função de compliance, o que é justificado pela evitação de possíveis conflitos de interesses. São exigidos fatores direcionados a verificar e garantir uma suposta efetividade dos programas como a definição da posição desta função na estrutura organizacional da instituição, de medidas que prezem pela independência na atuação de compliance, de garantia de livre acesso dos responsáveis às informações necessárias à sua função, da alocação de recursos suficientes ao seu desempenho, e de procedimentos que visem a coordenação das atividades de conformidade com o gerenciamento de risco e a auditoria interna. Devem ainda ser definidos canais de comunicação dos *compliance officers* com a diretoria, com o conselho de administração e com o comitê de auditoria para o relato específico dos resultados da atividade, com a informação de eventuais irregularidades ou falhas identificadas. Os canais de *whistleblowing* já haviam sido determinados pela Resolução CMN nº 4.567, de 27 de abril de 2017, sendo prudente que passem a ser abrangidos pela função de conformidade.

Quedaram-se estipuladas as atribuições dos responsáveis por *compliance*, havendo unidade específica de conformidade ou não, as quais giram em torno da elaboração de relatório anual com resultado das atividades, o relato sistemático do resultado das atividades ao conselho de administração, o auxílio na capacitação dos funcionários para *compliance*, o reiterado teste e a avaliação da aderência da instituição à normativa, o suporte à alta direção nas informações de conformidade, e a revisão e o acompanhamento para a solução de descumprimentos identificados pelo auditor independente. Por fim, é imposta a disponibilidade de documentação aprovada pelo conselho de administração ao BCB, bem como do relatório anual produzido pelo *compliance officer*.

Tais esforços se fazem ao gerenciamento daquilo que a normativa nomeou, em seu artigo 2º, parágrafo único, de risco de conformidade. O conceito parece ter sido buscado no texto disponibilizado pelo Comitê de Basileia em 2005, nomeado de “*compliance and the compliance function*”, no qual o *compliance risk* se vê definido como o risco de imputação de sanções legais ou regulatórias, com perdas financeiras ou de reputação, que as instituições financeiras podem sofrer como resultado de terem falhado na conformidade com a lei, regulamentações, regras, *standards* de organizações de autorregulação, ou códigos de conduta aplicáveis às suas atividades (BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 2005, p. 7).

A preocupação em coordenação da política de conformidade com as funções de gerenciamento de riscos e auditoria interna revela que a iniciativa regulamentar da Resolução CMN nº 4.595/2017 se vê em complementação aos controles internos impostos pela Resolução CMN nº 2.554/1998. É como se compliance viesse a preencher os controles internos até então exigidos às instituições financeiras brasileiras, como instrumento de gerenciamento do chamado risco de conformidade.

Observou-se em tópico anterior que os controles internos estão relacionados a uma matriz mais ampla de mecanismos de gerenciamento corporativo, conservando corriqueira intimidade com o fenômeno das auditorias internas. A Resolução CMN nº 2.554/1998 reflete este entendimento, ao definir como orientação dos controles internos as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, seus sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais, e o cumprimento das normas legais e regulamentares a ela aplicáveis; e ao definir em seu artigo 2º, §2º, que a auditoria interna deva fazer parte do sistema de controles internos.

Ainda que um conceito se integre ao outro, reduzir compliance a apenas uma das linhas dos controles internos é criticável por algumas vias. Em seção anterior, foi exposto que a regulação bancária no Brasil, seguindo a linha de Basileia, tem se guiado primordialmente pela regulação de cunho prudencial, e pelo gerenciamento de riscos como o operacional, o de crédito, o de liquidez, e o de mercado – entre outros –, buscando garantir limites mínimos de exposição a riscos. Já nas suas inspirações iniciais, a regulação prudencial alinha-se a uma perspectiva de intensa supervisão promovida pela autoridade reguladora,¹²⁴ atribuição que se viu repartida entre diversos outros agentes, internos e externos às instituições financeiras, a partir dos Acordos de Basileia I e II.¹²⁵

Anteriormente, analisou-se diversas destas atribuições em direção às cooperativas de crédito, com as estruturas de gerenciamento de riscos; as auditorias externas, internas e cooperativas; o papel das cooperativas centrais; algumas das exigências de governança corporativa, sem se falar na função do próprio Banco Central do Brasil, correlacionado em todas estas atuações. O que se constatou foi um conjunto de orientações de supervisão sem grandes arranjos sistemáticos, com uma intensa carga de produção de documentos, relatórios de revisão, e pareceres, os quais inclusive se aparentam repetitivos entre si. Em que pese a própria regulamentação dos controles internos pela Resolução CMN nº 2.554/1998 reflita

¹²⁴ Segundo POLIZATTO (1990, p. 2, tradução livre): “Se a regulação prudencial é a codificação da política pública direcionada aos bancos, a supervisão bancária representa os meios do governo de assegurar a conformidade dos bancos com a política pública”.

¹²⁵ Verificar subseção 2.1.2.

sobre a incumbência da diretoria na promoção de elevados padrões éticos e de integridade e de uma cultura de organização que eleve a importância dos controles internos, o que é determinado pelo seu artigo 4º, as dinâmicas impostas pela regulação em termos de estruturas de autorregulação aparentam impor demasiadas revisões das atividades realizadas, a título de supervisão, sem a integração da atuação privada cotidiana em sentido ao comportamento ético.

A política de conformidade reduzida a um conjunto isolado de atividades de supervisão, a integrar o ideal maior dos controles internos, não promove o impulso cultural à regulação da atividade financeira tal como almejado pelas tendências em compliance. Também em tópico anterior, ficou demonstrado que compliance tem se elevado a conformar a diretriz fundamental dos controles internos, na iniciativa de modificação do comportamento corporativo pelo fomento da cultura de conformidade. Aliás, compliance tem sido visto como o fundamento da própria governança corporativa (GRIFFITH, 2016), o que o eleva para além de um setor específico encarregado de controlar o risco de conformidade com base na supervisão.

Regulamentar compliance é a oportunidade da autoridade reguladora de reestruturar suas exigências de controles internos orientadas pelo cumprimento normativo, sistematizando nesta dinâmica os gerenciamentos de riscos, reintegrando padrões éticos, otimizando os instrumentos de comunicação, e estabelecendo mecanismos efetivos de verificação da autenticidade dos programas, superando o simples investimento no aumento da supervisão.¹²⁶

A imposição da política de conformidade veio acompanhada da promulgação definitiva da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, oriunda da Medida Provisória 784, de 7 de junho de 2017, que dispôs sobre o novo processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil. A nova legislação estabelece um extenso rol de infrações puníveis em seu artigo 3º, entre elas a de descumprir normas legais e regulamentares do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios e do Sistema de Pagamentos Brasileiro, cujo cumprimento caiba ao Banco Central do Brasil. Entre as temáticas regulamentares destacadas pela lei, encontra-se a governança corporativa, os controles internos e o gerenciamento de riscos. As penalidades previstas no artigo 5º são a admoestação pública, multa, proibição de prestação de determinados serviços, inabilitação para atuar como administrador, a cassação de autorização para funcionamento, entre outras.

¹²⁶ Segundo Eduardo Saad-Diniz (2017, s.p.), “temos quase uma década de evidências ‘pós-Dodd Frank Act’ (legislação norte-americana que regula o risco bancário) demonstrando que não basta a crença no aumento da supervisão bancária, mas sim esforços genuínos para se determinar a informação relevante e suficiente para a colaboração”.

Muito embora tenha se definido, no artigo 30, a possibilidade de acordo administrativo em processo de supervisão, que pode decorrer na extinção da punibilidade, ou a redução de penalidade, valorizando os programas de compliance na medida em que permitem a colaboração eficaz, os mecanismos de integridade continuam alheios à responsabilidade administrativa imposta, permanecendo reduzida sua função no sistema sancionatório.

Vale relembrar que a anacrônica Lei nº 7.492/1976 está distante de atribuir alguma função aos programas de compliance nos processos de responsabilização criminal, quedando-se ao entendimento jurisprudencial a consideração da eficácia dos mecanismos em eventual delito cometido em infração de dever por administradores das instituições financeiras.

Também caberiam algumas adaptações à Resolução CMN nº 4.595/2017 quanto às exigências específicas da atuação de conformidade. A primeira a ser apontada é a insuficiência da exigência de testes e avaliações de aderência da instituição ao arcabouço legal, prevista no artigo 7º, I, que pouco contribuem à verificação da autenticidade empresarial, e aumentam a produção de documentos e relatórios burocráticos, gerando custos desnecessários e sobrecarga de informações (SAAD-DINIZ, 2017).

Outro ponto sensível é a definição da divisão clara das responsabilidades daqueles envolvidos na função de compliance. Direcionado a eliminar as dificuldades em definição de autoria e intencionalidade de atos ilícitos, a medida provoca uma antecipação sobre a convicção da culpa em sentido amplo, em desrespeito às garantias processuais penais (CARDOSO, 2017), e de cumplicidade das próprias instituições financeiras, também ao arrepio do processo judicial, decorrendo no direcionamento de medidas corretivas pelas próprias instituições em face de seus funcionários (SAAD-DINIZ, 2017). Assim, ainda que justificada pela evitação de conflitos de interesse, a exposição realizada por esta definição, sem um controle de retaliações, é de todo temerária.

Em outro ângulo, dois aspectos trazidos pela nova normativa favorecem potencialmente as cooperativas de crédito. Primeiramente, o artigo 3º da Resolução trouxe a possibilidade de estabelecimento de uma política de conformidade única, admitida aos conglomerados financeiros, e ao sistema cooperativo de crédito. A opção permite às cooperativas acionar as suas estruturas de governança híbrida para lidar com os custos de transação envolvidos na política de conformidade. Mas ainda pouco se sabe sobre o manejo eficiente destes mecanismos no ambiente cooperativo sistêmico.

Nas estruturas tradicionais, os sistemas cooperativos de crédito se distinguem dos grupos de sociedade, que permeiam os conglomerados financeiros, pois não se identifica a direção unitária permanente das atividades. Mesmo que a conformação das federações e

confederações de cooperativas tornem a exigir critérios à participação das federadas e confederadas, não há controle daquelas sobre estas, mas sim novas sociedades cooperativas, que interagem com as filiadas em relações instrumentais.¹²⁷ Estruturar a política de conformidade de modo sistemático, preservando a autonomia das cooperativas singulares, e, ao mesmo tempo, garantindo compliance à governança destas, é tarefa complexa e não orientada pela normativa.

Seguindo a paradigmática proposta de segmentação das exigências regulatórias promovida pela Resolução CMN nº 4.553/2017, o artigo 13, II, da Resolução CMN nº 4.595/2017 autorizou expressamente ao BCB a baixar normas e a adotar medidas para o estabelecimento de procedimentos simplificados às sociedades de crédito ao microempreendedor, à empresa de pequeno porte, e às cooperativas de crédito enquadradas no Segmento 5.¹²⁸

Contudo, até então não há qualquer sinalização de utilização da prerrogativa pela autoridade reguladora, de modo que a política de conformidade deveria ter sido adotada por todas as instituições envolvidas na normativa até o dia 31 de dezembro de 2017 (artigo 12), e é exigida das instituições financeiras que se constituem.

Em resumo, a política de conformidade tal como estabelecida pela Resolução CMN nº 4.595/2017 segue as tendências legislativas de compliance no Brasil, marcadas por tentativas experimentais de mecanismos de transformação do comportamento corporativo. Embora a normativa defina esta importante questão e a traga para a regulação bancária, com base em instrumentos que têm tradicionalmente conformado os padrões dos programas de compliance, os reduz a apenas uma seção dos sistemas de controles internos, a lidar com o chamado risco de conformidade. Aparentemente, a medida envolve somente o incremento das atividades e exigências de supervisão por parte das instituições reguladas, mas não se compromete efetivamente a promover o incentivo à mudança do comportamento corporativo por uma cultura de compliance, além de ser criticável pelos efeitos colaterais da dinâmica que impôs, com a divisão clara de responsabilidades, *ad exemplum*.

O atual sistema sancionatório envolvido, seja no processo administrativo sancionador do Banco Central do Brasil, seja no anacrônico sistema de crimes contra o sistema financeiro nacional, não carrega funções relevantes aos programas de compliance, em nada contribuindo à sua autenticidade.

¹²⁷ Verificar subseção 1.5.

¹²⁸ Verificar subseção 2.2.3.5.

No que toca às cooperativas de crédito em específico, a normativa lhes busca uma potencial adaptação a algumas de suas peculiaridades, permitindo a adoção de política de conformidade única no sistema cooperativo de crédito, e prevendo a possibilidade de a autoridade reguladora estabelecer procedimento simplificado às cooperativas do segmento 5. Nada obstante, ainda não há orientações sobre como a adoção sistemática dos mecanismos pode garantir autenticidade a compliance, e a prerrogativa de estrutura simplificada permanece desatendida.

4 COMPLIANCE FINANCEIRO E IDENTIDADE COOPERATIVA

Com vistas à peculiaridade cooperativa, a pertinência regulatória da imposição de implantação de programas de compliance ao controle das atividades das instituições financeiras cooperativas é questão fundamental a ser resolvida, sobretudo a partir da recente colocação da política de conformidade da Resolução CMN nº 4.595/2017.

Retomando os objetivos desta pesquisa, dois lembretes preliminares são fundamentais. O primeiro deles, de ordem metodológica, é o fato de que alguns dos argumentos expostos em seguida, produzidos com base em pesquisa bibliográfica e pautados pelo método científico dedutivo, não prescindem de abordagens empíricas mais específicas sobre determinados pontos. Neste aspecto, ressalta-se a justificativa do trabalho no sentido de que o tema ainda é incipiente no Brasil, de modo que o objetivo geral proposto envolve a produção de argumentos teóricos, senão formais, para a resposta do problema delineado, ensejando uma tentativa de contribuição científica no fornecimento de abordagens basilares ao desenvolvimento das questões elencadas.

O segundo, de ordem referencial teórica, remonta ao contexto em que se desenvolveu aqui os conceitos de *compliance* e *regulation*, contornado pela governança regulatória, pela interação entre regulação pública e privada, e o manuseio de distintas formas de controle social formal e informal. A partir desta perspectiva, induz-se à regulação responsiva e às pirâmides regulatórias de Braithwaite (1992; 2002), como estratégia de se garantir maior compliance regulatório através da gradação de autorregulação, controle social e *enforcement*, e com uma participação decisiva da justiça restaurativa.

Observando a tendência de se exigir programas de compliance como expressão de *enforced-self regulation*, passo de inclusão do controle social formal na autorregulação dos entes privados no intuito maior de se promover uma cultura corporativa ética; definir a pertinência dos programas de compliance às cooperativas de crédito, neste sentido, traduz-se em dizer se a formalização do controle social sobre estas instituições através dos programas de compliance se faz necessária na regulação financeira promovida pelo Banco Central do Brasil – ou é possível manter uma informalização deste controle?

Em outras palavras, não se trata de avaliar puramente no plano operacional a funcionalidade dos mecanismos que geralmente conformam os programas de cumprimento normativo em um determinado sistema de gestão, mas sim observar a adequação das exigências formais de mecanismos de compliance como linha de interação entre a regulação pública e privada, em sede de controle social formal, tendo em vista as finalidades da

governança regulatória que permeia o Sistema Financeiro Nacional, e da governança empresarial das cooperativas de crédito com base em sua peculiaridade.

4.1 Suficiência das bases regulatórias: responsabilidade social, autorregulação e justiça restaurativa

A hipótese levantada no início do trabalho foi a de que as instituições financeiras cooperativas estariam aptas – ou lhes seria mais pertinente – à permanência de um controle social informal em relação às imposições de compliance e autorregulação regulada, ao menos quando sua conformação estrutural peculiar, muito distinta das instituições financeiras tradicionais, é confrontada com as finalidades das abordagens da regulação financeira. Durante o desenvolvimento, foram coletados argumentos que confirmam a hipótese levantada.

Retomando os modelos regulatórios de Braithwaite (1992; 2002), observa-se que a base das pirâmides regulatórias desenhadas envolvem os agentes denominados virtuosos, que têm um maior senso de responsabilidade social e tendem à maior cooperação, sobre os quais recairia uma estratégia regulatória baseada no controle social informal, na autorregulação voluntária, na persuasão, e na utilização dos instrumentos calcados na justiça restaurativa. No contexto da regulação financeira das cooperativas de crédito, há argumentos em distintas vias que indicam a suficiência desta estratégia basilar.

O Sistema Financeiro Nacional, estruturado constitucionalmente no Brasil para promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade, encontra-se em íntima interação com a ordem econômica constitucional, valendo-se dos princípios gerais da atividade econômica, entre eles a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca pelo pleno emprego.

Regulamentado pela Lei nº 4.595/1964, o SFN tem como principais agentes reguladores o Conselho Monetário Nacional, órgão de atribuição político-normativa, e o Banco Central do Brasil, órgão de atribuição político-executiva. Na forma da lei, a atividade regulatória do CMN, no cumprimento de sua finalidade de formular a política da moeda e do crédito com a edição de normas administrativas, segue objetivos – também fixados pela legislação – tais como adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional e seu processo de desenvolvimento; regular o valor interno da moeda, inclusive prevenindo ou corrigindo as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos

de fenômenos conjunturais; bem como zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras. Cabe ao BCB cumprir e fazer cumprir as disposições que lhes são atribuídas pela legislação e as normas expedidas pelo CMN, competindo-lhe privativamente o exercício da fiscalização das instituições financeiras, a aplicação das penalidades previstas, e conceder-lhes autorização para funcionar, instalar ou transferir sedes, entre outros atos.

É fácil observar que CMN e BCB exercem verdadeira governança regulatória do Sistema Financeiro Nacional, administrando políticas governamentais e comandando a fiscalização e a sanção das instituições reguladas, não se resumindo apenas às medidas de *enforcement* administrativo.

No que se refere em específico à interação direta com as instituições financeiras privadas, a função fiscalizatória, alinhada aos objetivos políticos do SFN, tende a ter como foco o controle de liquidez e solvência, e a prevenção de crises que gerem depressões e desequilíbrios sistêmicos, protegendo os consumidores e a atividade econômica em geral no País.¹²⁹ É neste sentido que têm sido desenvolvidas as diretrizes internacionais da regulação prudencial e sistêmica, promovidas pelos Acordos de Basileia e fielmente aderidas pelas autoridades brasileiras, fundamentalmente no controle dos riscos de crédito, de taxa de juros, de liquidez, dos riscos chamados operacionais, e outros.

Veja que a atividade financeira privada desenvolvida pelas instituições bancárias consiste fundamentalmente na captação de recursos de terceiros em nome próprio, com repasse financeiro através de operação de mútuo, com intuito de auferir lucro derivado da remuneração sobre o repasse, tudo em caráter habitual (SALOMÃO NETO, 2014, p. 29), há uma grande preocupação sobre a proteção daqueles quais têm seus recursos captados, e os efeitos econômicos advindos de uma eventual crise, para a tutela da economia popular, e para a finalidade de regulamentação do crédito e de seu efeito multiplicador (SALOMÃO NETO, 2014, p. 19-21).

O controle dos riscos descritos anteriormente, com as finalidades regulatórias constatadas, muito se reflete nos instrumentos normativos de supervisão e de controle operacional das cooperativas financeiras, sendo os principais as atribuições especiais das cooperativas centrais e confederações; as exigências de governança corporativa; as auditorias interna, externa, e cooperativa; os sistemas de controles internos; as estruturas de

¹²⁹ Outra atribuição específica neste sentido seria apenas as condições de concorrência entre as instituições financeiras, devendo coibir os abusos que venham a ser praticados, o que é previsto no artigo 18, §2º, da Lei nº 4.595/1964.

gerenciamento contínuo de riscos; como as exigências constitutivas descritas na Resolução CMN nº 4.434/2015.¹³⁰

Na tutela penal estruturada através da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/1986), embora haja uma dificuldade em se definir o bem jurídico penalmente tutelado, se se deseja adotar uma interpretação que garanta a necessária materialidade do conceito para fins de análise delitiva, o bem jurídico protegido deve ser o patrimônio – público ou privado – envolvido no exercício da atividade financeira privada (MALAN, 2012, p. 40-52).

Nas instituições financeiras cooperativas, tanto a captação de recursos como a concessão de créditos e de garantias estão restritas aos próprios cooperados.¹³¹ Sob esta premissa, analisadas as finalidades da regulação financeira e o bem jurídico penalmente tutelado pela Lei nº 7.492/1986, tem-se que o maior protegido e, o potencialmente mais prejudicado por crises de liquidez e solvência da cooperativa financeira, ou por condutas de gestão fraudulenta e temerária, tende a ser o próprio cooperado.

É verdade que as cooperativas de crédito podem se valer substancialmente de financiamentos de recursos oficiais (art. 2º, §5º, LC130), e captar recursos de Municípios e organizações que lhes são correlacionadas, ocasiões que incrementariam seus riscos sistêmicos, e incluiria novos grupos de interesse de grande relevância na governança da cooperativa. No entanto, *a priori* será sempre o patrimônio do cooperado o objeto da intermediação financeira, captado através do ato cooperativo, sobretudo nas cooperativas de menor porte. Os cooperados ficam prejudicados em relação às cooperativas tanto em sua posição de sócios, com a iliquidez sobre o valor que receberiam sobre suas quotas-partes e com a possibilidade de rateio de eventuais prejuízos, como em sua posição de utentes, com a perda de liquidez quanto aos valores investidos na cooperativa em regime de poupança.

Esta realidade coloca os cooperados como os primordiais interessados na robustez das atividades da cooperativa, haja visto que geralmente serão os principais prejudicados por eventuais desequilíbrios.

Vale dizer ainda que a cooperativa de crédito, em comparação com outros setores cooperativos de maior expressão, opera em maior regime de mutualidade (OLIVEIRA, 2017),

¹³⁰ Observar subseção 2.2.3.

¹³¹ Como visto anteriormente, não se desconhece a recentíssima possibilidade de captação de recursos de Municípios pelas cooperativas de crédito conforme a atual redação do artigo 2º, §1º, da Lei Complementar nº 130/2009. No entanto, considera-se *a priori* que tal captação se trata de ocasião específica de algumas cooperativas, devendo a relação entre cooperativa e Município ser objeto de abordagem regulatória específica, não cabendo a generalização da presença deste tipo de captação para a obtenção de resultados nesta pesquisa.

em vista de que também é o cooperado a principal figura das concessões de crédito e de garantia. Se a finalidade da cooperativa é a melhora econômica dos sócios através da prestação de serviços a estes (FAUQUET, 1980), a frustração da sua finalidade pela ocorrência de crises financeiras e operacionais internas também tem o sócio como fundamental prejudicado.

Nas sociedades anônimas, estrutura base das instituições financeiras tradicionais, os *stakeholders* tendem a se dividir em figuras de interesses intensamente contrapostos. Em uma ocasião de crise financeira e operacional interna, ao menos três grupos fundamentais se contrapõem: acionistas minoritários, controladores e consumidores.

Esta convergência peculiar das cooperativas de crédito, fruto da dupla identidade do sócio e do caráter personalíssimo de sua participação social, permite um melhor endereçamento da sua atuação em termos de governança corporativa, observando-se o cooperado como um *stakeholder* privilegiado.

O fato é que as cooperativas de crédito estão estruturadas em seu regime jurídico-societário a valorizar a pessoalidade do sócio, e o seu órgão deliberativo supremo é a assembleia geral dos sócios-cooperados, em que cada sócio tem um voto independentemente do capital social, fruto da positividade do princípio cooperativista da participação democrática dos sócios.

Em outro ângulo, tendo o cooperado como *stakeholder* privilegiado, e grande potencial lesado em crises financeiras e operacionais da cooperativa, o seu próprio regime societário prevê a possibilidade de realização formal de uma assembleia geral de participação democrática, e com supremacia deliberativa, do seu principal grupo de *stakeholders*. Há aqui uma grande oportunidade de promoção legítima da justiça restaurativa na própria estrutura cooperativa.

John Braithwaite (2007) recorre à justiça restaurativa como forma de construir uma nova legitimidade ao sistema de justiça criminal, buscando o empoderamento da vítima, *stakeholder* central nas condutas criminosas, que foi progressivamente afastada dos centros de decisão neste ambiente. Define a justiça restaurativa como um processo que conta com valores como a conciliação e a indulgência, e práticas de prevenção à recorrência da conduta, com o objetivo fundamental de restaurar ofendidos, ofensores e comunidades, e que oportuna todos os *stakeholders* envolvidos no crime cometido para discutir os danos causados, as medidas necessárias à reparação e à prevenção de novas ocorrências, reunindo as necessidades de todos os envolvidos (BRAITHWAITE, 2007, p. 148).

Nesta linha, o argumento central é o de que a justiça restaurativa poderia permitir que a justiça da lei (*justice of the law*) se infiltrasse na justiça do povo (*justice of the people*), e a justiça do povo pudesse alcançar e influenciar a justiça da lei (*bubble up theory*) (BRAITHWAITE, 2007, p. 149). Esta interação promoveria uma articulação do ideal da legitimidade do sistema de justiça criminal, substituindo o *adversarialismo*, calcado em salas de julgamento, nos livros jurídicos e no tratamento de novas injustiças com abstrações ultrapassadas, em que somente se pagam advogados para levar casos para o judiciário; pelo *comunitarismo*, em que se permitiria maior participação ativa das partes na realização de seus direitos por processos nos quais possam contar suas histórias (*storytelling*) (BRAITHWAITE, 2002, 2007; YEAGER, 2004).

A abordagem restaurativa como estratégia de persuasão seria provavelmente mais efetiva sobre executivos e administradores corporativos em termos de compliance regulatório do que a atuação orientada pela agressividade e pela punição, pois o diálogo de boa-fé entre os agentes estatais e os representantes das corporações poderia melhor identificar as fontes de *non-compliance*, e gerar soluções mais criativas do que o puro *enforcement* estatal orientado pelo adversarialismo, e seu potencial de fomentar resistência corporativa à conformidade (YEAGER, 2004, p. 898-899).

Dado que a regulação na perspectiva pluralizada ocorreria em “*many rooms*” (AYRES; BRAITHWAITE, 1992), a ideia é a de um modelo de conferências que incluía não apenas as partes em disputa sobre a questão em debate, mas também representantes de outros grupos apoiadores das partes, que possam ou não ser afetados pela disputa ou por seus resultados (YEAGER, 2004, p. 893).

A estrutura organizacional das cooperativas de crédito bem propicia a abordagem restaurativa via assembleia geral, de modo que o procedimento deliberativo, com a devida participação democrática dos sócios e a presença elucidativa de administradores, *gatekeepers*, e representantes das autoridades reguladoras para a solução de determinada irregularidade ou infração econômica, pode poupar uma desnecessária punição da cooperativa e de seus administradores, melhor atender os interesses dos sócios cooperados, e contornar o descrédito sobre a justiça e o próprio sistema cooperativo, alvo de tantos preconceitos.

Conquanto não haja referência expressa ao exercício da justiça restaurativa e os seus efeitos para fins de não escalonamento regulatório (supressão de instâncias superiores mais rígidas e formais de controle social), a assembleia geral aparece como via de reportagem sobre eventuais irregularidades constatadas nos processos de supervisão, pois o artigo 9º, §2º da LC130 permite expressamente ao Banco Central do Brasil, para fins do exercício de seu

poder fiscalizatório, a própria convocação de assembleia geral extraordinária da respectiva cooperativa supervisionada, havendo inclusive a possibilidade de envio de representantes com direito à voz. O mesmo pode ser realizado por entidades de fiscalização que realizem atividade de supervisão local nos termos da regulamentação do CMN, cabendo destacar as cooperativas centrais e as entidades de auditoria cooperativa.

A assembleia geral extraordinária também aparece fundamentalmente nas condições de implementação do chamado regime de cogestão, hipótese em que a cooperativa central ou a confederação assiste uma determinada cooperativa singular por uma administração conjunta, para sanar irregularidades ou casos de risco à solidez da sociedade (art. 16, LC130). Nesta ocasião, deve haver a realização de assembleia geral extraordinária, no prazo de até um ano da implantação da cogestão, para deliberação a respeito da manutenção ou não do regime, e da adoção de medidas eventualmente necessárias (art. 16, III, LC130).

A priorização da justiça restaurativa através das assembleias gerais, com a possibilidade de conciliação entre administradores, funcionários, credores e cooperados envolvidos em irregularidades, aliada à possibilidade de renúncia da regulação pública sobre medidas mais drásticas de dissuasão, pode incentivar os relacionados à infração cometida a reportar imediatamente o problema à própria organização, e buscar, democraticamente, uma efetiva solução restaurativa que possa inclusive o beneficiar.

Logo, a estrutura organizacional das cooperativas de crédito é mais propícia às abordagens regulatórias de persuasão e de justiça restaurativa, pois concentram na figura do cooperado distintos grupos de *stakeholders* – usualmente mais afetados por infrações relativas à solvência e à liquidez destas instituições, bem como por crises operacionais, focos principais da regulação financeira prudencial e sistêmica – e lhes proporciona espaço de participação democrática como realização da identidade cooperativa, em sede de seu órgão deliberativo supremo, no caso a assembleia geral.

Ao defender a diversificação progressiva das estratégias regulatórias, Ayres e Braithwaite (1992, p. 24) trabalham as questões “*when to persuade*”, “*when to punish*”, sob a premissa de que, por vezes, os agentes econômicos estão poderosamente motivados pelo lucro e, por vezes, estão orientados por um senso de responsabilidade social. Para aqueles que estão orientados pela simples racionalidade econômica, motivados pelo lucro, a estratégia regulatória fulcrada apenas na persuasão e na autorregulação tenderia a ser insuficiente. Já sobre aqueles que estão movidos pelo senso de responsabilidade social, a estratégia regulatória manejada na abordagem puramente punitiva minaria a boa vontade destes agentes.

Aliás, a postura punitiva que projeta expectativas negativas sobre o agente regulado tende a inibir a autorregulação (AYRES; BRAITHWAITE, 1992, p. 25).

Ao menos estruturalmente, pode-se encontrar nas cooperativas o agente virtuoso, orientado pela responsabilidade social, afinal esta perspectiva faz parte da sua própria razão de ser.

Observada a finalidade de melhora econômica dos sócios através da prestação de serviços, e não primordialmente pelo excedente econômico gerado pelo empreendimento, as cooperativas trazem uma proposta distinta da lógica essencialmente individualista lucrativa desde as suas origens, inspiradas na ética solidarista (FRANKE, 1973). O cooperativismo é movimento de forte expressão internacional, e que concebe a cooperativa como uma organização de conteúdo muito além das definições formais de quotas personalíssimas, um voto por sócio, e dualidade da figura do cooperado. Antes de tudo, trata-se de uma reunião de pessoas unidas voluntariamente para a conjugação de seus interesses e aspirações econômicas e sociais, e culturas comuns, através de uma empresa de propriedade coletiva e democraticamente controlada. É preenchida por valores básicos como a ajuda mútua, a responsabilidade pessoal, a igualdade, a equidade e a solidariedade; e valores éticos como a honestidade, a transparência, a responsabilidade social, e a preocupação com os demais (WILLIAMS, 1996).

Sua conformação e seu funcionamento devem perseguir os tradicionais princípios cooperativistas, entre eles a educação, o treinamento e a formação; a cooperação entre cooperativas; e a preocupação com a comunidade. E cada vez mais, aspectos como governança, auditoria e estrutura financeira passam a incrementar a noção cooperativa.

Tais características encontram correspondência na Lei nº 5.764/71, são firmemente fomentadas pela Organização das Cooperativas Brasileiras, e ressoam de algum modo na Lei Complementar nº 130/2009 e nas normativas do CMN e do BCB. É da organização cunhada de identidade cooperativa, como instrumento do cooperativismo, que se tratam os incentivos presentes nas disposições constitucionais brasileiras, os quais garantem a possibilidade de discriminação positiva no seu tratamento regulatório por suas peculiaridades, em razão do seu compromisso social.

A ética corporativa das instituições financeiras tradicionais ainda se ocupa das discussões sobre o interesse da sociedade, derivadas da oposição científica entre a teoria do *shareholder value* e a teoria do *stakeholder power*, havendo ainda alguma prevalência da teoria contratualista sobre as sociedades anônimas, não sendo menos incipientes e refratárias a função social da empresa e a responsabilidade social corporativa neste meio no Brasil.

O alinhamento da administração das cooperativas com a responsabilidade social empresarial não é voluntário, devendo se basear na adoção das melhores práticas em termos de organização, igualdade de oportunidades, desenvolvimento sustentável e inclusão social (MEIRA, 2016, p. 19-20). Afinal, sua identidade é construída em torno deste ideal e os incentivos à proliferação do movimento contam com estas características, em benefício do desenvolvimento regional.

Com obrigação legal de institucionalização destes compromissos, dinâmica em que se deixa a distribuição de sobras em último plano e sob a ordem democrática dos (inúmeros) cooperados em proporção às suas operações, e que se exige, por exemplo, a destinação de recursos a fundos de promoção da educação cooperativa, de reserva líquida, e de prevenção a riscos sistêmicos; torna-se até mesmo contraproducente a utilização da cooperativa com respeito à sua identidade, mas em orientação corporativa ética de ignorância à sua responsabilidade social em prejuízo dos cooperados e da comunidade que envolve suas atividades, pois – salvo a necessidade de estudo econômico empírico – sua estrutura parece sequer permitir grandes retornos sobre estas atitudes.

Assim, as cooperativas de crédito referem-se a empresas com orientação estrutural por um senso de responsabilidade social empresarial, sendo-lhes propícia a estratégia regulatória pautada pela persuasão e pela autorregulação.

Em “*Theory of Corporate Scandals*”, Coffee Jr. (2005) propõe que distintos tipos de escândalos corporativos são acompanhados por distintos sistemas de governança corporativa. Delineando comparações entre as corporações estadunidenses, que seriam marcadas por sistemas de propriedade dispersa (*dispersed ownership system*), e as corporações europeias, que se caracterizariam pela presença de acionistas controladores e de propriedade concentrada (*concentrated ownership systems*), Coffee Jr. conclui que o *modus operandi* da fraude cometida por esses sistemas se difere.

Os sistemas de propriedade dispersa estadunidenses então compreendidos em fortes e mais seguros mercados de ações, com rigorosos *disclosure standards* e altíssima rotatividade de ações, e atuam em mercados de alta transparência. No cometimento de fraudes contábeis, os administradores tendem a ser os principais envolvidos, e se utilizam de manipulações de receita (*earning manipulation*) para influenciar sua principal forma de ganho: as *stock options* (opções de compra). Os “vilões” são os administradores, e as principais vítimas os acionistas (*shareholders*). Os *gatekeepers* (sobretudo os auditores) desempenham uma função mais central nestes sistemas, e podem se reportar diretamente a comitês independentes de auditoria,

muito embora estejam – na opinião do autor – pouco incentivados para descobrir os abusos dos administradores (COFFEE JR., 2005, p. 200-204).

Os sistemas de propriedade concentrada europeus contam com um acionista – ou grupo de acionistas – controlador, estão abrangidos em mercados mais fraco de seguros, contemplam grandes benefícios privados de controle, menor transparência, e devem seguir menos *standards* de transparência de mercado. Não remuneram seus administradores por *stock options*, pois o controlador o poderia manejar e substituir mais facilmente o administrador, o controlando por sistema de comando e controle. As fraudes cometidas tendem a envolver a exploração de seus benefícios privados advindos do controle, e o embate costuma ter como figuras o acionista controlador como ofensor, e os acionistas minoritários como vítimas. Não se vislumbra um grande poderio de atuação dos *gatekeepers*, pois a reportagem de irregularidades recairia, de uma forma ou de outra, em órgãos dispostos a obedecer ao acionista controlador. Haveria menos fraudes pela fabricação de *earning manipulation*, pois não haveria incentivo aos administradores para isto, mas o *modus operandi* fraudulento envolveria logo a extração dos benefícios privados do controle (COFFEE JR., 2005, p. 204-208).

Em momento anterior, fez-se aqui a anotação de que a estrutura das corporações estadunidenses seria proveitosa à análise do interesse da organização cooperativa, justamente pela caracterização do sistema de propriedade dispersa. A comparação feita pela teoria dos escândalos corporativos aproveita a análise proposta, pois se de um lado as cooperativas se enquadram em sistemas de propriedade dispersa, as principais instituições financeiras tradicionais brasileiras, mormente as que configuram os conglomerados financeiros, se constituem de sociedades anônimas que conformam sistemas de propriedade concentrada.

A primeira distinção entre as cooperativas e as corporações americanas que merece destaque em termos de propriedade e de governança é o fato de que as cooperativas não participam do mercado acionário, por motivos óbvios. Não lhes são direcionadas, portanto, as regras, os controles e as supervisões advindos desse mercado. Por outro lado, as cooperativas se valem da autogestão e da participação democrática dos sócios, realidade totalmente distinta do caso das sociedades por ações. Não há, da mesma forma, a possibilidade de remuneração dos administradores por *stock options*.

O controle operacional da cooperativa não é concedido aos administradores por contrato de trabalho, mas em regime estatutário pela eleição democrática dos cargos. Sendo assim, os administradores são sócios da cooperativa, mas o seu controle sobre a organização é democraticamente concedido. Usualmente, a política de remuneração é baseada no

estabelecimento de valor máximo de remuneração do presidente do conselho de administração e da diretoria executiva, com a possibilidade de haver um percentual retido a ser concedido apenas a título de comissão por bons resultados.¹³²

Atendo-se à necessidade de capital eleitoral para permanência no cargo, e alguma dependência de bons resultados para uma melhor remuneração, é de se pressupor que as cooperativas também poderiam incentivar fraudes por *earning manipulation*. Nada obstante, a condição dos *gatekeepers* de desempenhar um papel mais central, e ter a oportunidade de reportar fraudes constatadas a conselhos ou comitês independentes de fiscalização e auditoria, ponto que gera otimismo pelos sistemas de propriedade dispersa, também é aproveitado às cooperativas, inexistindo a supremacia total de um certo controlador, o que tende a garantir a idoneidade dos processos de supervisão. Novamente, retoma-se a importante possibilidade de convocação de assembleia geral extraordinária pela cooperativa central, e outras entidades que realizem a supervisão local das cooperativas singulares.

As maiores instituições financeiras brasileiras são marcadas por sistemas de propriedade concentrada o que, na linha de Coffee Jr. (2005), significa que há uma tendência de utilização de grandes benefícios privados de controle, que minam a atuação dos *gatekeepers*. Estes são alguns dos motivos a partir dos quais deve recair uma maior exigência de programas de compliance a conferir uma cultura corporativa ética de maior autenticidade, a partir de evidências empíricas, dada a dificuldade de se superar a utilização dos benefícios privados de controle.

Então, é de se concluir que nas cooperativas de crédito há uma maior possibilidade de atuação autêntica dos *gatekeepers* que a avaliam, podendo suas constatações até ser levadas ao crivo dos próprios cooperados em assembleia, sob participação democrática.

Outro aspecto relevante constatado é o fato de que as cooperativas tendem a atuar em risco sistêmico menos acentuado do que as outras instituições e conglomerados financeiros, conformados por grupos de sociedades. Relembrando a linha de Brandt e Hartmann (2000), o risco sistêmico consiste na possibilidade de ocorrência de eventos sistêmicos – compostos de choques e de mecanismos de propagação sistêmica – que ocasionam perdas ou quebras. Em definição menos restrita, o risco sistêmico pode ser considerado também como a possibilidade de crise de uma instituição financeira que prejudique também outras empresas de outros setores da economia (BLACK, 2002).

¹³² Nesse sentido, cabe avaliar as políticas de remuneração da Sicoob Cocred (2018), Sicoob Credimonte (2018), e Sicoob Crediluz (2018).

A presença de coligação ou de controle de uma ou mais sociedades personificadas no grupo, com direção unitária das atividades e potencial preponderância dos interesses dos controladores, determina uma perda de independência econômica das sociedades controladas, principalmente por meio da condução de políticas financeiras centralizadas (ANTUNES, 2002). Ao mesmo tempo, é possível presumir que uma crise nas políticas financeiras centralizadas pode se estender a todo o grupo, geralmente imensos efeitos sistêmicos se considerada a grande dimensão dos conglomerados financeiros.

Nos grupos de cooperativas o que se estabelece é justamente a autonomia administrativa e financeira das unidades econômicas (cooperativas singulares). É a cooperativa singular – ou o conjunto delas – que opta pela integração a uma central, e não se identifica o controle ou a direção unitária da federação ou confederação, havendo apenas uma relação instrumental entre cooperativas singulares e central. A relação jurídica estabelecida pelo cooperado depositante se dá apenas em relação à cooperativa singular. No banco cooperativo, ou na utilização de bancos múltiplos, há uma conta operacional da cooperativa singular. Se a cooperativa singular perde sua liquidez, ocorre o seu descredenciamento do sistema, a conta operacional no banco cooperativo é finalizada, e as outras cooperativas do sistema não são afetadas (DINIZ, 2013). Desse modo, não há compartilhamento dos riscos no grupo, nem mesmo jurídicos, pois não existe relação jurídica entre o cooperado e as outras entidades do sistema.

Ainda que as cooperativas singulares estejam em plena expansão, alcançando números elevados de cooperados, como a cooperativa Viacredi que conta com mais de quatrocentos mil cooperados (PORTAL DO COOPERATIVISMO FINANCEIRO, 2018), o número ainda é muito distante dos quarenta e oito milhões de clientes no varejo do Itaú Unibanco Holding S.A (2018), ou dos mais de vinte e sete milhões de clientes do Santander Brasil (2019).

Portanto, além das cooperativas serem menos propícias a grandes riscos sistêmicos por conta de sua estrutura administrativa, financeira e jurídica, contam ainda com números de usuários infinitamente inferior ao dos grandes conglomerados financeiros, embora seja notória sua expressão nacional através das confederações cooperativas.

Observou-se anteriormente os diversos mecanismos que têm se feito presentes nos programas de compliance, os quais encontram correspondência na política de conformidade exigida pela Resolução CMN nº 4.595/2017, e como sua implementação presume um relevante aumento dos custos de transação da atividade empresária.

Os custos de transação representam tema sensível às cooperativas de crédito, principalmente quando se leva em conta a complexidade de suas atividades. A atividade

financeira privada, caracterizada pela intermediação financeira, carrega corriqueiramente riscos de diversas naturezas, sendo quase que irrenunciáveis as estruturas de gerenciamento de riscos e o respeito aos parâmetros advindos da regulação prudencial. O incremento dos sistemas de governança corporativa é pauta recorrente e em pleno desenvolvimento no cooperativismo de crédito, necessidade que também onera as cooperativas operacional e financeira. As imperiosas atuações de responsabilidade social, o compromisso com a educação de funcionários, administradores e cooperados, e a obrigação legal de recolhimentos a fundos internos e externos – como é o caso do FGCoop – são fatores que impõem desafios à sua rentabilidade.

Por outro lado, a eventual presença de fenômenos como *free rider problems*, *horizon problems*, *portfolio problems*, a não superação do *paradoxo do autofinanciamento*, todos explorados anteriormente, e a necessidade de manter baixos custos de seus serviços não só para fins competitivos, mas fundamentalmente para fins de acessibilidade, podem comprometer a efetividade das cooperativas em gerar receita.

Se por um lado há uma aceitação pelas próprias cooperativas da necessidade de controles internos (ZAPPALA, 2011), do desenvolvimento de suas estruturas de governança corporativa (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014), e da presença de uma regulação efetiva que sustente a credibilidade do cooperativismo e previna danos, considerar o impacto econômico regulatório em face do grau de conveniência da imposição regulatória é fundamental à compreensão das cooperativas.

Com o objetivo de analisar os custos das práticas de *compliance*¹³³ e *disclosure* da governança corporativa, e a percepção destes custos pelos cooperados de uma cooperativa, Luana Trindade e Sigismundo Bialokorski Neto (2014) realizaram um estudo de caso em uma cooperativa de crédito brasileira de pequeno porte, do sul de Minas Gerais. A partir da realização de entrevistas e de análises contábeis, os pesquisadores concluíram que os custos diretos apropriáveis das práticas de *compliance* e *disclosure* da governança corporativa representavam 0,3205% do ativo da organização, sendo que os valores de rentabilidade da cooperativa eram próximos de 0,38% do ativo total. Em outras palavras, os custos das práticas de governança corporativa seriam maiores do que o próprio retorno sobre o ativo.

É claro que o estudo de caso permite a conclusão encontrada apenas no contexto da cooperativa estudada, como bem esclarecem os pesquisadores (TRINDADE; BIALOKORSKI

¹³³ No estudo referido, o custo de *compliance* é indicado como o custo de cumprimento das leis e normas, sendo *compliance* compreendido como um conjunto de disciplinas relacionadas às exigências legais de governança corporativa (TRINDADE; BIALOKORSKI NETO, 2014).

NETO, 2014, p. 31). Contudo, trata-se de um relevante exemplo de como a imposição de mecanismos de governança corporativa pode minar a rentabilidade de uma cooperativa de crédito.

Tanto é que muito se tem explorado as estruturas de governança híbrida das cooperativas, baseadas nas alianças constituídas pelos sistemas cooperativos de crédito, grande recurso para gestão de custos (CUEVAS; FISCHER, 2006).

O fato é que se as cooperativas de crédito estão mais propícias às abordagens regulatórias calcadas na persuasão, na justiça restaurativa, na autorregulação, e na suficiência da governança corporativa; e se a política de conformidade apenas incrementa desnecessariamente os mecanismos de controles internos sob a alcunha do controle do risco de conformidade; o grande peso financeiro do incremento dos custos de transação, se considerada a rentabilidade das cooperativas, é um argumento duramente contrário à adoção dos programas de compliance em suas estruturas singulares.

Conforme concluído em subseção anterior, a política de conformidade estabelecida pela Resolução CMN nº 4.595/2017 frustra o ideal dos programas de compliance como efetivo mecanismo de mudança autêntica da cultura corporativa em termos de ética negocial, os reduzindo a mais um incremento dos sistemas de controles internos para simples supervisão repetitiva de atividades, na prevenção do denominado risco de conformidade.¹³⁴

Também em oportunidade anterior, viu-se que os instrumentos de supervisão das cooperativas impostos pela regulação financeira em regime de autorregulação delegada são muitos e, embora haja um considerável e crescente reconhecimento da peculiaridade cooperativa, constituem uma superprodução repetitiva de informações submetidas a reiteradas revisões de duvidosa necessidade e efetividade. Agregar mais uma forma de produção de relatórios e revisões, agora com foco no abstrato risco de conformidade soa demasiado, senão temerário, tendo em vista a sensibilidade do aumento dos custos de transação das atividades das cooperativas.

Conclui-se, portanto, sem o prejuízo da análise empírica de alguns dos pontos destacados, pela impertinência da exigência da política de conformidade prevista pela Resolução CMN nº 4.595/2017 às cooperativas singulares de crédito, ou mesmo da formalização da exigência de programas de compliance pela regulação financeira, em regime de *enforced self-regulation*, com o intuito de transformação do comportamento corporativo ético nestas organizações, e de fomentar compliance regulatório.

¹³⁴ Verificar tópico 3.4.

Por fim, sugere-se uma importante análise criminológica sobre a natureza dos crimes cometidos no âmbito corporativo das cooperativas de crédito, o que foi renunciado neste trabalho pela dificuldade de se coletar dados empíricos consistentes de condutas mais atuais. Isto porque tem-se a impressão de que os crimes cometidos por administradores de cooperativas ainda se aproxima mais do conceito de crimes ocupacionais, do que corporativos.

Clinard e Yeager (2006, p. 16-17) definem os crimes corporativos como os atos cometidos pela corporação que são punidos pelo Estado, independentemente se foram punidos pelo direito administrativo, civil ou criminal. São uma forma particular de crimes de colarinho branco, caracterizando-se por serem organizacionais, ocorrendo no contexto de complexos relacionamentos e expectativas sobre os conselhos de administração, executivos e diretores, e geralmente visam o interesse da organização. Como ocorrem no contexto das atividades da corporação, há uma dificuldade na definição de autoria, e a conduta tende a se perder na dinâmica corporativa, configurando-se até a fungibilidade daqueles efetivamente envolvidos no comportamento corporativo socialmente danoso.

Já os crimes ocupacionais são, no mais das vezes, cometidos por indivíduos ou pequenos grupos de indivíduos em conexão com sua ocupação profissional, visando um interesse próprio, em prejuízo da organização (CLINARD; YEAGER, 2006, p. 18).

Alguns casos noticiados de investigações de fraudes em cooperativas, mais antigas e recentes, descrevem condutas em que diretores de cooperativas desviam valores de cooperados a partir de esquemas fraudulentos, com anotações de empréstimos falsos, tudo em prejuízo dos sócios.¹³⁵

A análise de episódios deste tipo pode revelar que as atividades delituosas que atormentam algumas experiências cooperativistas não possuem natureza organizacional, e consequentemente não possuem origem em uma cultura corporativa determinante, mas sim na conduta isolada de diretores mal-intencionados que encontraram oportunidades ante algum vácuo de supervisão. Ou seja, as condutas poderiam estar mais próximas de caracterizarem crimes ocupacionais, do que efetivos crimes corporativos.

Considerando os programas de compliance como instrumento de mudança de cultura corporativa, visando trabalhar a questão do comportamento corporativo socialmente danoso, a confirmação do caráter apenas ocupacional dos delitos mais comuns na estrutura cooperativa

¹³⁵ Nesse sentido, há casos como o da Cooperativa de Crédito do Vale Subaé (MORAIS, 2015), da Sicoob Barra do Garça (IGLESIAS, 2018); da Cooperativa de Crédito Rural de Itabuna (MENDES, 2013); e da Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Comerciantes de Confecção de Itabira Ltda. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM MINAS GERAIS, 2015).

seria um determinante argumento a refutar a implantação dos programas de compliance como medida efetiva sobre as cooperativas de crédito.

4.2 Evoluções em compliance regulatório e identidade cooperativa

Ao se analisar a regulação a que as cooperativas de crédito estão submetidas por conta do desempenho da atividade privativa das instituições financeiras, e os instrumentos de supervisão e controle operacional normativamente impostos, extraiu-se que as autoridades reguladoras do Sistema Financeiro Nacional têm de certa forma se atentado às peculiaridades das cooperativas. São exploradas as estruturas de governança híbrida com atribuições especiais das cooperativas centrais e confederações, foi criada a auditoria cooperativa e a possibilidade de criação das entidades de auditoria cooperativa, e se estabeleceram regimes simplificados de supervisão direcionados às instituições enquadradas no Segmento 5, que abrange a maioria das cooperativas singulares, com a liberação da obrigatoriedade de implantação de auditoria interna independente, e a opção pela estrutura simplificada de gerenciamento contínuo de riscos.

Foram atendidos ainda alguns aspectos sobre o fortalecimento da governança cooperativa através da Resolução CMN nº 4.434/2015, com base nos estudos comandados pelo próprio Banco Central do Brasil (2014); e está em vigência acordo de cooperação técnica entre o BCB e a OCB para adoção de medidas no fomento do cooperativismo de crédito brasileiro, com o intercâmbio de informações e realização de estudos, eventos e ações para o aprimoramento dos processos de gestão e governança.

Sob outra ótica, o rígido e burocrático caminho de criação de novas cooperativas financeiras pela Resolução CMN nº 4.434/2015, a grande carga de procedimentos de repetitiva superprodução de informações com revisões e conferências administrativas, e o notável apoio e incentivo da estabilidade operacional através das federações e confederações decorre na alienação do cooperado na gestão cooperativa. A regulação pouco favorece os processos em que se inclui o cooperado, o que prejudica a identidade cooperativa em um de seus fundamentais aspectos: a autogestão.

O incremento da gestão e supervisão cooperativa sem a participação do cooperado, além de gerar um maior e por vezes desnecessário incremento dos custos de transação, retira-lhe a percepção dos esforços em governança corporativa (TRINDADE; BIALOKORSKI NETO, 2014), e o coloca em posição de hipossuficiência em relação à organização cooperativa. O resultado que se espera deste fenômeno é o crescimento da burocracia da

organização e de seus custos, e o afastamento do cooperado, cada vez em maior posição de hipossuficiência aos olhos da regulação.

Neste ponto, vale lembrar que, conquanto seja claro na legislação o fato do cooperado ser sócio da cooperativa de crédito, tem prevalecido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica entre cooperado e cooperativa de crédito, atestando, ao menos no plano jurídico, a posição hipossuficiente daqueles que são os proprietários da sociedade cooperativa.

Dessa forma, buscar o compliance regulatório e a atitude prudencial sem a participação dos cooperados – *stakeholders* privilegiados da cooperativa – guiam as cooperativas à sua burocratização, ao incremento de seus custos de transação em prejuízo da rentabilidade, ao afastamento do cooperado e, conseqüentemente, ao distanciamento da identidade cooperativa.

De tal conclusão é que se sugere, sem prejuízo das medidas de fortalecimento da governança cooperativa indicados pelo BCB (2014), a busca por compliance regulatório e a rigidez administrativa das cooperativas, com menor prejuízo à cooperatividade, por meio do fomento da autogestão e do favorecimento da posição do cooperado, e do aprimoramento da relação entre os graus cooperativos.

4.2.1 Autogestão e o favorecimento da posição do cooperado: compliance cooperativo

É importante esclarecer que se pautar pela autogestão não significa aguardar a manifestação do sócio-cooperado, e simplesmente responsabilizá-lo por efeitos de sua eventual inércia quanto ao exercício de seu poder-dever de fiscalização. É pacífico o fato de que as cooperativas de crédito precisam de uma sólida estrutura de governança corporativa.

Os estudos empíricos têm demonstrado que as cooperativas precisam de aprimoramentos de governança com políticas de remuneração de diretores, profissionalização dos ocupantes de cargos de administração, independência e disposição dos integrantes de órgãos internos de fiscalização. Os elevados e específicos riscos da atividade financeira requerem a realização sistemática de gerenciamento de riscos, e a mesma natureza essencialmente financeira da atividade requer a realização de periódicas auditorias contábeis.

Com efeito, a Resolução CMN nº 4.434/2015, ao se propor a normatizar a atividade das cooperativas de crédito, deveria “desenvolver em seu quadro legal aspectos normativos que fortalecessem também a efetiva participação do associado, seus vínculos e a identidade cooperativa” (SOUZA, 2017, p. 125-126). A estrutura da governança cooperativa deve ser

sólida e profissionalmente estruturada, mas não pode deixar de incluir o cooperado, transformando a autogestão em realidade, sob pena do afastamento do sócio e da intensificação de sua hipossuficiência, perdendo-se a identidade cooperativa, sem o que não se justificam todos os esforços de discriminação positiva constitucionalmente estabelecidos.

Além do mais, em termos regulatórios, destaca-se a constatação de Cuevas e Fischer (2005, p. 43), no sentido de que, diferentemente dos bancos de “proprietários investidores”, nas instituições financeiras cooperativas não são fundamentalmente estabelecidos conflitos de interesse entre os cooperados e as autoridades reguladoras, sendo estas as melhores aliadas nos esforços de controle dos administradores, de modo que é para com estes que se estabelece o conflito da regulação pública, estando os sócios, por definição, incentivados a cooperar com os reguladores. Assim, os cooperados podem desempenhar importante e proativa cooperação com os agentes públicos de regulação.

O desafio, entretanto, ainda está posto. Constatou-se anteriormente que a autogestão das cooperativas no Brasil é rara, sendo que os níveis de participação dos cooperados nas assembleias gerais, ápices de suas oportunidades democráticas, ainda são muito baixos (FONTES FILHO et. al., 2008; ARAÚJO, 2014).

Ao invés de se exigir programas de compliance como simples incremento dos controles internos, seria interessante adicionar à governança corporativa das cooperativas mecanismos e esforços específicos de educação e inclusão do cooperado, com orientação e comprovação em evidências empíricas, direcionando a cultura corporativa para a efetivação da autogestão e da participação democrática com foco no cooperado.

Retomando o trabalho produzido pelo BCB (2014), verificou-se a ação ainda limitada de estímulo à inclusão do cooperado em procedimentos relacionados a assembleias. Em poucos ambientes deliberativos os cooperados têm direito de postergar assembleias gerais, ou normativas internas que assegurem a possibilidade de inclusão de pauta pelos cooperados. A maioria das cooperativas não tem qualquer rotina prévia às assembleias gerais de alerta aos associados sobre a possibilidade de inclusão de pautas. Percentual relevante das cooperativas não tem relatório de administração e gestão ou não os oferece previamente à assembleia geral. A divulgação proativa dos relatórios de administração e gestão também é limitada, o que é compensado pela simples disponibilização na própria assembleia geral, e pela manutenção de exemplares na sede da instituição. Menores ainda são os percentuais de divulgação efetiva de atas das assembleias gerais.

No mesmo estudo, quando da necessidade de definição de delegados pelos cooperados, mais da metade das cooperativas informaram não realizar qualquer encontro

anterior para tal definição, quanto menos para discutir de forma antecipada temas de interesse que serão pauta das assembleias (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014, p. 16).

O incentivo à inclusão de mais pautas de interesses nas assembleias gerais e a utilização de ferramentas tecnológicas parecem ser saídas muito convenientes. Programas de gestão à distância ou semipresencial, e a disponibilização de material educativo online pode mudar essa realidade. Vale destacar o Programa Pertencer do Sicredi, vencedor da 19ª edição do Prêmio Efinance 2019 na categoria “Governança”, promovido e organizado pela Editora Executivos Financeiros, que consiste na estruturação e no desenvolvimento de uma plataforma simplificada que promove registro de presenças em assembleias, votações, pesquisas, arquivamentos de documentos legais, etc. (PORTAL DO COOPERATIVISMO FINANCEIRO, 2019).

A nível legislativo, cabe o destaque a algumas das características da fiscalização das cooperativas no Código Cooperativo Português de 2015. Primeiramente, há um exercício fiscalizatório direcionado especificamente ao respeito pelos princípios cooperativistas e ao escopo mutualístico sob pena de sua dissolução, abordagem regulatória ausente no contexto brasileiro. Tampouco há a concentração dos poderes de fiscalização nos órgãos de fiscalização da cooperativa, tendo a assembleia geral competências desta natureza, firmando-se mais expressamente o princípio da supremacia da assembleia geral e o poder-dever de direção, vigilância e controles diretos pelos cooperados no exercício da fiscalização interna (MEIRA, 2016, p. 27).

Em resumo, antes de se aprofundar as exigências de controles internos sobre o risco de conformidade das cooperativas singulares, ou de se endereçar impositivamente uma cultura corporativa através de programas de compliance, sobretudo àquelas pertencentes ao Segmento 5, caberia às autoridades de regulação financeira, ou ao próprio Poder Legislativo, perseguir a identidade cooperativa, e endereçar às estruturas de governança corporativa o investimento em esforços autênticos de participação efetiva dos cooperados e realização da autogestão, trazendo então os sócios e a assembleia geral para o seu relevante poder-dever de vigilância, esforços estes que podem representar mais coerente e talvez menos custoso instrumento de supervisão e compliance regulatório.

4.2.2 A relação entre os graus cooperativos: compliance sistêmico

As estruturas de governança híbrida conformadas pelos sistemas cooperativos, baseados na intercooperação, são grandes instrumentos na gestão dos custos de transação das

organizações cooperativas, e têm permitido um acelerado desenvolvimento do cooperativismo de crédito no Brasil. A regulação da atividade privativa das instituições financeiras promove custos de supervisão relevantes ao desenvolvimento da atividade empresarial, em face dos diversos e relevantes riscos que a cercam, o que desafia a rentabilidade destas organizações. A cooperação entre as cooperativas foi a grande saída encontrada pelas instituições financeiras cooperativas na gestão dos custos impostos pela regulação mediante a criação de escala na atividade supervisora e a repartição dos gastos.

O que era um recurso organizacional das cooperativas para lidar com fatores como a regulação pública, ou simplesmente para se aumentar a escala da prestação do serviço, acabou se tornando um instrumento da própria regulação pública sobre a fiscalização das cooperativas, através da delegação da autorregulação. Já há algum tempo, o fenômeno sistêmico tem sido reconhecido para fins regulatórios no Brasil, com expressas atribuições de atividades fiscalizatórias e de controle de conformidade, sobretudo às cooperativas centrais de crédito, grau que inicia a expressão de um sistema cooperativo.

Na regulação do Sistema Financeiro Nacional, esta dinâmica vem se instalando através das atribuições especiais das cooperativas centrais de crédito e das confederações definidas pelo Capítulo VIII da Resolução CMN nº 4.434/2015; da possibilidade de realização da auditoria cooperativa e da auditoria externa independente por Entidade de Auditoria Cooperativa (EAC), constituída no contexto do sistema cooperativo de crédito, conforme a Resolução CMN nº 4.454/2015 e a Circular BACEN nº 3.799/2016; e agora da possibilidade de implementação da política de conformidade única em sistema cooperativo de crédito, colocada pela Resolução CMN nº 4.595/2017.

Se as exigências de sistemas de controles internos – dentro das quais pode ser enquadrada a política de conformidade – não são novidades aos instrumentos da regulação financeira, o artigo 35 da Resolução CMN nº 4.434/2015, reproduzindo normativas anteriores na matéria, já previa como atribuição das centrais e confederações a supervisão do funcionamento e a verificação do cumprimento da legislação e regulamentação em vigor e das próprias normas do sistema cooperativo, bem como a adoção de medidas para assegurar o cumprimento normativo sobre controles internos e certificação de empregados. Cabe-lhes também promover a formação e a capacitação dos membros de órgãos estatutários, gerentes e associados; e ainda a própria recomendação de adoção de medidas visando o restabelecimento da normalidade referente ao cumprimento normativo, tudo sob pena de possível indeferimento da filiação, e comunicação ao BCB. O não cumprimento de tais atribuições pode gerar a suspensão da filiação de novas cooperativas singulares, a imposições de modificações ao

sistema, ou ainda à desconsideração da cooperativa central em relação a singulares para fins de exigências de capital e de liquidez, sem prejuízo das sanções administrativas previstas na Lei nº 13.506/2017.

Assim, é nítido que, mais do que delegação de supervisão ou fiscalização, há o próprio estabelecimento de uma estratégia regulatória – ainda que pouco coesa – de autorregulação regulada sobre as instituições financeiras cooperativas, baseada fundamentalmente na exigência de gestão de compliance, e que toca diretamente aos níveis superiores dos sistemas cooperativos de crédito. As determinações de política de conformidade da Resolução CMN nº 4.595/2017, na situação de sua implementação única em sistema cooperativo de crédito, apenas impõem maiores especificações às obrigações das centrais e confederações.

Exemplo de estímulo aos esforços de conformidade previamente à nova resolução, o Sistema Sicredi tem implementado e aprimorado seu programa de compliance desde 2015, que é gerido sistemicamente pelo Sicredi Participações S.A, *holding* controlada pelas cinco centrais do sistema, e que coordena as decisões estratégicas do grupo. Em seu Modelo Operacional de Compliance (MOC), estipulou ao sistema atividades de comunicação, treinamento e conscientização; identificação e análise de riscos; identificação das obrigações regulatórias; análise e investigação; supervisão e monitoramento; *advise*; entre outras (WANDERER, 2017, p. 55).

A despeito dos pontos favoráveis – mormente os de índole econômica – da delegação regulatória às organizações sistêmicas do cooperativismo de crédito, os indicadores pouco revelam sobre uma necessidade de rígidos programas de compliance ao fomento de esforços proativos para o comportamento corporativo ético nas cooperativas singulares, e menos se sabe sobre a utilidade e a forma dos mecanismos de cumprimento normativo no contexto sistêmico. Não há ainda o questionamento sobre como a relação entre as entidades do sistema cooperativo é acionada, ou pode ser acionada, para melhor endereçar cultura corporativa ética e compliance regulatório nas unidades singulares, e como as centrais administrativas poderiam gerir esta dinâmica em maior eficiência e menor custo.

Da mesma forma que a adequação dos mecanismos de cumprimento normativo depende das especificidades das organizações empresariais em fatores como complexidade, risco, dimensão e natureza da atividade, a utilização coesa das relações estabelecidas no contexto sistêmico para fins de compliance e de delegação regulatória requer avaliações, dadas as relevantes distinções entre os sistemas – sobretudo em razão de seu hibridismo – muito embora seja possível presumir a predominância dos sistemas com dois ou três níveis:

cooperativas singulares, cooperativas centrais, confederações e bancos cooperativos (SCHNEIDER, 2006, p. 169).

Uma distinção determinante a se constatar pode ser a diferenciação promovida por Alceu Pagnussatt (2004, p. 60) entre o modelo de economia de escala e o modelo de efetiva organização sistêmica. No modelo de economia de escala, a reunião das cooperativas se dá em um caráter exclusivamente instrumental, não havendo qualquer padronização de marca, políticas remuneratórias e administrativas, com norteadores estratégicos distintos, visual interno e externo próprios, mas com tecnologia de informática centralizada, manuais operacionais elaborados pelas entidades centralizadoras, e administração da liquidez também centralizados, conquanto haja a possibilidade de aplicação de parte da liquidez em outra instituição financeira. Neste caso, a relação entre os graus cooperativos define apenas a reunião para economia de escala na prestação de serviços para as próprias cooperativas singulares.

No modelo estrutural de organização sistêmica não se deixa de pensar em uma lógica de economia de escala, mas há um padrão de marca e visual, de estrutura administrativa, de produtos e de serviços por categoria de cooperativa; adoção padronizada de manuais operacionais, políticas de remuneração, supervisão e gestão financeira; e a administração da liquidez é realizada exclusivamente pelas centrais e pelo banco cooperativo.

É claro que se trata de dois polos que permitem gradações entre suas extremidades, contudo é marcante a distinção pela padronização compulsória no modelo sistêmico, e a simples terceirização de atribuições de gestão no caso da economia de escala.

Em uma estrutura de economia de escala, a relação entre os graus cooperativos sobre compliance tende a se resumir na prestação de serviços da cooperativa central às singulares na implantação de mecanismos e promoção de ações de capacitação, entre outras tarefas possíveis à “terceirização”. Aparentemente esta opção pouco agrega às cooperativas singulares em termos de compliance para além da repartição dos custos de prevenção.

Já na estrutura com característica sistêmica, a relação entre os graus cooperativos pode fomentar a cultura corporativa ética por efetivos esforços conjuntos das unidades administrativas autônomas no alcance de metas propostas pelo sistema. A atuação das cooperativas centrais na supervisão de práticas simplificadas e padronizadas sobre as singulares, a disponibilização de contatos diretos às cooperativas centrais como forma de superar a concentração de poder dos membros estatutários eleitos democraticamente quando devido, e o interesse conjunto de todas as unidades administrativas em preservação da marca são aspectos a serem estudados como via de disseminação das iniciativas de compliance nos

sistemas cooperativos. Se a atuação dos sistemas se resumir em guardar as atribuições de supervisão e de fiscalização, e retransmitir às cooperativas singulares os esforços proativos exigidos pela regulação, o instrumento sistêmico perderá inclusive a sua inicial justificativa: a melhor governança dos custos de transação.

Neste contexto, há ainda de ser retomada a discussão sobre a responsabilidade corporativa dos sistemas cooperativos por condutas lesivas realizadas no âmbito das cooperativas singulares, quando lhes são atribuídas obrigações de compliance. Se os programas de cumprimento normativo têm função coadjuvante nos sistemas sancionatórios que envolvem o Sistema Financeiro Nacional, e se a responsabilidade penal da pessoa jurídica ainda caminha devagar no Brasil, lidar coerentemente com a responsabilização das estruturas híbridas é caminho ainda longo a ser trilhado.

Sugere-se, por fim, a análise de como as exigências de padronização para adesão e permanência nos sistemas cooperativos consolidados poderiam fulminar a autonomia das cooperativas singulares e a existência de cooperativas financeiras se cancelados pela regulação pública sem a proteção aos empreendimentos menores, e, da mesma forma, como poderiam fulminar as iniciativas cooperativas desde então.

CONCLUSÃO

A estrutura organizacional das cooperativas de crédito apresenta peculiaridades em diversos aspectos. As origens históricas das sociedades cooperativas são pautadas por iniciativas disruptivas da então vigente organização social da produção no auge da Revolução Industrial, e seu fundo ético é desenvolvido primordialmente na filosofia do Solidarismo. O desenvolvimento destes ideais pelo movimento cooperativista internacional, as experiências históricas pelo mundo e a consolidação do capitalismo decorreram em sintetizações dos valores e princípios cooperativos pelo século XX, sendo a última delas a Declaração sobre a Identidade Cooperativa, aprovada em 1995 pela Aliança Cooperativa Internacional, no Congresso de Manchester.

A identidade cooperativa se vê delineada pela definição de cooperativa como uma associação autônoma de pessoas, unidas voluntariamente para perseguir suas necessidades e aspirações econômicas, sociais e culturais comuns através de um empreendimento de propriedade conjunta e controlada democraticamente; e pela determinação de valores básicos como a ajuda-mútua, a responsabilidade pessoal e a igualdade, e de valores éticos como a responsabilidade social e a preocupação com os demais. É conformada ainda pelos sete princípios cooperativos, muito parecidos com aqueles enunciados pelos Pioneiros de Rochdale, sendo eles a adesão livre e voluntária; a gestão democrática; a participação econômica dos membros; a autonomia e a independência; a educação, o treinamento e a formação; a cooperação entre cooperativas; e a preocupação com a comunidade.

Estes preceitos se refletem nas disposições normativas que abordam as sociedades cooperativas no Brasil, principalmente na enunciação das características das cooperativas pelo artigo 4º da Lei Federal nº 5.764/1971, legislação que dispõe sobre o regime societário das cooperativas de crédito.

A análise deste regime societário demonstra um horizonte pela pessoalidade dos sócios cooperados, privilegiando sua participação pessoal desde a constituição, e se valendo de sua presença para fins de quórum e votação, independentemente do capital social representado (quando existente). Eventual distribuição de sobras e de prejuízos acompanha o volume de operações realizadas junto à cooperativa, e não a participação no capital da sociedade.

No regime econômico das cooperativas, os sócios contêm dupla identidade, sendo donos e usuários do empreendimento cooperativo, e os negócios realizados entre cooperado e sociedade são realizados através do ato cooperativo. No caso das cooperativas de crédito, o

fato da restrição da concessão de créditos e de garantias estar restrita aos sócios coloca sua operacionalidade em maior regime de mutualidade, havendo menor contato com o mercado através de relações de consumo.

Embora sua finalidade seja a melhora econômica dos cooperados através da cooperação, o interesse da cooperativa não se resume ao interesse dos sócios, levando como valor a responsabilidade social, e como princípio a preocupação com a comunidade, identificando-se com a teoria do *stakeholders power*, e sendo as cooperativas financeiras internacionalmente cunhadas como *stakeholder-orientated banks*, *stakeholder-based financial institutions*, ou *stakeholders banks*. Se os *stakeholders* são representados por diversos grupos de interesses, as cooperativas têm a peculiaridade de reunir em uma só figura dois importantes grupos de interessados: sócios e usuários. Este fator identifica o cooperado como um *stakeholder* privilegiado das cooperativas.

A assembleia geral dos cooperados é o órgão deliberativo supremo das cooperativas, em que cada sócio tem um voto, independentemente de sua participação no capital social. A Lei das Cooperativas indica apenas diretrizes gerais da gestão e dos órgãos sociais da cooperativa, dispondo sobre determinadas ocasiões de conflitos de interesses, determinando como órgãos executivos o Conselho de Administração e/ou a Diretoria, e como órgão fiscalizatório o conselho fiscal. Constatou-se uma grande abertura para a complementação destas gestões pelos estatutos das cooperativas, ou por regulamentações específicas, o que por um lado é interessante pela possibilidade de garantir a liberdade dos sócios nestas formações, mas que por outro pode gerar a aplicação subsidiária do regimento das sociedades simples, ou a maior concentração de poder nos órgãos de administração.

A governança das cooperativas tem dificuldades na realização da *autogestão*. Estudos empíricos apontam que os cooperados ainda participam pouco da atividade deliberativa, e que as cooperativas ainda têm poucos mecanismos para fomentar esta participação. Além disso, a gestão democrática e a participação econômica dos sócios trazem questões específicas como os cooperados poderem se beneficiar de vantagens da cooperativa sem contribuir satisfatoriamente ao seu desenvolvimento (*free rider problems*); certo desestímulo dos cooperados em realizar investimentos de longas previsões de retorno, uma vez que as quotas sociais não podem ser comercializadas, não tem valor agregado (*horizon problems*), entre outros.

A formação dos grupos de cooperativa também costuma ocorrer de forma distinta das sociedades empresárias tradicionais. Através da cooperação entre cooperativas, as cooperativas singulares podem se reunir em federações (cooperativas de segundo grau), as

quais podem se reunir em confederações (cooperativas de terceiro grau), formando uma estrutura de governança híbrida no tratamento dos custos de transação. Não se identifica a presença de uma direção unitária e de um interesse nitidamente comum, de modo que as cooperativas singulares mantêm sua autonomia administrativa e financeira, estabelecendo uma relação instrumental com as cooperativas dos graus superiores. No setor financeiro, as estruturas de governança híbrida das cooperativas de crédito têm sido utilizadas como relevante instrumento de delegação de autorregulação.

As cooperativas de crédito fazem parte do Sistema Financeiro Nacional, sendo reguladas por suas autoridades compostas pelo Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil. A atividade privativa das instituições financeiras é fundamental ao desenvolvimento econômico, mas se vê permeada de diversos riscos que podem desencadear crises sistêmicas. Os Acordos de Basileia são grandes referências às atividades regulatórias dos bancos centrais pelo mundo, com diretrizes referentes, sobretudo, às abordagens de regulação prudencial e sistêmica. Tomando a regulação como a governança que lida com distintos meios de controle social, a tutela penal promovida pelos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional é um relevante instrumento de regulação por controle social formal, conquanto as estruturas trazidas pela Lei Federal nº 7.492/1986 sejam alvo de duras críticas desde os trâmites legislativos de sua promulgação. Sobre o bem jurídico penalmente tutelado, concluiu-se como melhor opção a consideração do patrimônio, público ou privado, que está envolvido nas atividades de intermediação.

O Sistema Nacional de Crédito Cooperativo – instituído pela Lei Complementar nº 130/2009 – é um subsistema do Sistema Financeiro Nacional, de modo que as cooperativas de crédito também estão dispostas aos regulamentos gerais das instituições financeiras, quando não realizadas regulamentações específicas às suas atividades, e quando não contradigam a lógica intrínseca ao crédito cooperativo.

Desde a promulgação da Lei Federal nº 5.764/1971 e da Constituição Federal de 1988, o cooperativismo de crédito retoma seu caminho de crescimento, contando com importantes avanços regulatórios no setor. A Lei Complementar nº 130/2009 consagrou a perspectiva sistêmica do cooperativismo, permitiu o acesso a fundos oficiais, e abriu espaço para a constituição do FGCoop; e a Resolução CMN nº 4.434/2015 reorganizou as disposições regulamentares de constituição e de funcionamento das cooperativas, atendendo alguns anseios do setor, como a classificação das cooperativas apenas pela natureza dos serviços financeiros prestados e a determinação de obrigações de governança corporativa.

O Banco Central do Brasil firmou acordo de colaboração com a Organização das Cooperativas Brasileiras para fomentar medidas de aprimoramento da gestão e de governança das cooperativas de crédito, como estímulos à educação financeira dos cooperados e à capacitação dos profissionais destas instituições.

Desenvolveu-se um rol específico de instrumentos de supervisão e de controle operacional das cooperativas financeiras, estando elas submetidas a atribuições especiais das cooperativas centrais e confederações; exigências de governança corporativa; auditoria interna, externa e cooperativa; sistemas de controles internos; e estruturas de gerenciamento de riscos. No entanto, ainda que se revele certa preocupação em atender a peculiaridades das atividades das cooperativas, constata-se que as exigências fiscalizatórias das autoridades reguladoras requerem uma superprodução de informações, as quais são submetidas a distintas e reiteradas revisões por diferentes agentes, com repetitivas abordagens, o que pode gerar, de um lado, um custo excessivo e ineficiente de supervisão e, de outro, a alienação dos cooperados nos processos de controle e de aprimoramento da gestão cooperativa, os colocando em posição hipossuficiente.

O desafio de se lidar com o comportamento corporativo socialmente danoso tem fomentado no ambiente acadêmico – há mais tempo nos Estados Unidos e na Europa, e mais recentemente no Brasil – a preocupação com o compliance regulatório, a expansão e a administrativização do Direito Penal, e novas estratégias de regulação do abuso no âmbito corporativo, muitas delas calcadas em instrumentos e autorregulação das organizações privadas.

No Brasil, exigências legislativas e regulatórias de mecanismos de compliance apresentam-se com a deflagração de escândalos de corrupção – geralmente envolvendo lavagem de ativos ilícitos – por megaoperações policiais, tendência que alcançou a atividade regulatória do Sistema Financeiro Nacional através da Resolução CMN nº 4.595/2017, que define a política de conformidade (compliance) das instituições financeiras.

A ideia da *regulação responsiva*, ao reconhecer a regulação através de diversos meios de controle social, formais e informais, dentre os quais se encontra a governança regulatória estatal, promove estratégias de interação entre a regulação pública e privada, estruturando abordagens regulatórias a partir de diferentes perfis dos regulados, com estímulos de persuasão, dissuasão e progressiva formalização do controle social, com a finalidade de garantir maior compliance com base em um paradoxo regulatório. Em uma das pirâmides construídas por Ayres e Braithwaite (1992), fomenta-se como abordagem regulatória intermediária a autorregulação regulada (*enforced self-regulation*), em que a regulação

pública impõe à governança dos entes privados o estabelecimento de mecanismos para a internalização de seus objetivos regulatórios. Posteriormente, há ainda um apelo pela promoção da justiça restaurativa como abordagem regulatória inicial na lógica da regulação responsiva (BRAITHWAITE, 2002). *Enforced self-regulation* tem sido a abordagem mais repercutida no Direito Penal Econômico, conectando as exigências de programas de compliance às discussões dogmáticas sobre a responsabilidade penal corporativa, tanto em relação à responsabilidade individual a partir das infrações de dever, quanto sobre as possibilidades de heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Os conceitos de compliance e a lógica de suas tecnologias e finalidades estratégicas têm tomado íntima relação com conceitos conexos como autorregulação e padronização, governança corporativa, auditoria interna, ética empresarial, responsabilidade social corporativa, e controles internos. Em suma, compliance passa a preencher o próprio significado da governança corporativa no alinhamento das tomadas de decisão ao melhor interesse da empresa, faz-se como abordagem específica dos controles internos, é utilizado de forma padronizada como instrumento de autorregulação, conta com a atividade da auditoria interna apesar de não se confundir com esta, e, principalmente, objetiva fomentar uma cultura corporativa ética, e a atuação pró-social dos agentes privados. Entretanto, a verificação da efetividade dos programas de compliance na mudança do comportamento corporativa ainda é problemática, sendo insuficientes as avaliações pautadas em diretrizes abstratas, padrões de modelos e certificações, para a análise sobre a autenticidade dos mecanismos.

A política de conformidade da Resolução CMN nº 4.595/2017 parece apenas reproduzir modelos padrões de mecanismos de compliance em suas exigências, reduzindo suas funções a apenas mais uma atividade supervisora a ser incluída nos controles internos, visando o chamado “risco de conformidade”, aumentando a superprodução de informações, sem avançar nas dificuldades em se auferir a autenticidade do comportamento corporativo. Sobre as cooperativas, permite a adoção da política única de conformidade aos sistemas cooperativos de crédito, mas não esclarece sobre como deve se dar a relação entre os graus cooperativos neste aspecto. Com o anacronismo da Lei nº 7.492/1986 e a referência genérica à governança corporativa e aos controles internos na Lei nº 13.506/2017, os programas de compliance permanecem sem função clara nos sistemas criminal e administrativo sancionador.

Observado o foco da regulação pública sobre as instituições financeiras no Sistema Financeiro Nacional em controlar sua liquidez e solvência, e prevenir crises que gerem depressões e desequilíbrios sistêmicos, e o patrimônio envolvido no exercício da atividade

como bem jurídico penalmente protegido pelos *crimes contra o sistema financeiro nacional*, tem-se que os cooperados, como sócios e usuários da cooperativa de crédito, são primordialmente os maiores, se não os únicos, diretamente prejudicados por crises de liquidez e solvência, ou condutas de gestão fraudulenta e temerária, o que os coloca como os primordiais interessados na robustez das atividades da cooperativa.

Ocorre que as cooperativas de crédito estão estruturadas em seu regime jurídico-societário a valorizar a pessoalidade do sócio, e o seu órgão deliberativo supremo é a assembleia geral dos cooperados, em que cada sócio tem um voto, independentemente do capital social, fruto da positivação do princípio da gestão democrática. Considerando o cooperado como um *stakeholder* privilegiado, e o grande lesado em potenciais crises financeiras e operacionais da cooperativa, o seu próprio regime societário prevê a possibilidade de realização formal de uma assembleia geral de participação democrática, e com supremacia deliberativa, de seu principal grupo de *stakeholders*.

Ademais, no caso das cooperativas, o alinhamento da administração com a responsabilidade social empresarial não é voluntário, devendo se basear nas melhores práticas de organização, igualdade de oportunidades, desenvolvimento sustentável e inclusão social, já que sua identidade é construída em torno deste ideal. A estrutura das cooperativas permitiria ainda uma melhor atuação de seus *gatekeepers*, por teoricamente não estarem elas sujeitas a benefícios privados de controle, e haveria menor risco sistêmico em suas atividades, haja vista que a perda de liquidez de uma cooperativa singular não prejudica financeiramente as outras singulares do sistema, além de agora contarem com o FGCoop.

Sob outra perspectiva, os custos de compliance e *disclosure* são altos em relação à rentabilidade das cooperativas singulares, podendo prejudicá-las financeiramente sem um indicativo objetivo de sua efetividade, e sem a percepção dos cooperados sobre o retorno destes custos. Aliás, a política de conformidade, tal como posta, dá poucos indícios de que será efetiva na mudança do comportamento corporativo, aumentando estes custos da atividade para fins de supervisão, e engessando a dinâmica corporativa com a superprodução de informações.

Todos estes fatores levam à conclusão de que, inspirando-se em uma regulação responsiva, a abordagem persuasiva, calcada na autorregulação e no fomento à justiça restaurativa, tende a ser suficiente no caso das cooperativas de crédito, não havendo a necessidade de – e, portanto, sendo impertinente – imposição formal de programas de compliance em suas estruturas, se o objetivo é a mudança do comportamento corporativo para

uma atuação pró-social, ou para mesmo para a simples supervisão do dito risco de conformidade.

Para uma governança regulatória que promova um comportamento corporativo ético e o compliance regulatório das cooperativas de crédito, parece ser determinante assegurar um ambiente propício à cooperatividade, e perseguir a realização da identidade cooperativa, o que se pensa sob dois aspectos fundamentais: fomentar esforços de resgate do cooperado para a autogestão, e incluí-lo efetivamente nos processos de compliance e restauração; compreender a relação entre os graus cooperativos em um grupo sistêmico, e utilizar as centrais e confederações como vias de correção.

REFERÊNCIAS¹³⁶

ACHENBACH, Hans. O movimento de reforma do direito penal econômico: uma retrospectiva. Tradução de Alexis Brito. In: OLIVEIRA, William Terra de; LEITE NETO, Pedro Ferreira; ESSADO, Tiago Cintra; SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LiberArs, 2013.

ALENCAR, Matheus de. **Mecanismos de proteção do empregado nos programas de criminal compliance**. Coleção Carolina III. São Paulo: LiberArs, 2017.

ANTUNES, José A. Engracia. **Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

ARANHA, Márcio Iorio. Compliance, governança e regulação. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coords.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ARAÚJO, Flávio Silva. **Participação dos associados em cooperativas de crédito: caso do sicredi no município de Campos Grande, MS**. 2014. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós Graduação em Desenvolvimento Local). Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação, Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 2014.

ARAYA, Helena Maria Bolas; MAS, Elies Seguí; GARRIDO, Fernando Polo. **Sustainability reporting in european cooperative banks: an exploratory analysis**. REVESCO. n. 115. Segundo Cuatrimestre, 2014.

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. São Paulo: Quórum, 2008.

ASQUINI, Alberto. Os perfis da empresa. 1943. Tradução de Fábio Konder Comparato. In: **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. Ano XXXV, n. 104. out/dez. 1996. p. 109-126. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive regulation: transcending the deregulation debate**. New York: Oxford University Press, 1992.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin. **Understanding regulation: theory, strategy and practice**. New York: Oxford University Press Inc., 1999.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular nº 3.799, de 28 de junho de 2016**. Estabelece os requisitos para a definição do escopo da atividade de auditoria cooperativa e para a elaboração dos relatórios de auditoria de que trata a Resolução nº 4.454, de 17 de dezembro de 2015. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2016. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50219/Circ_3799_v1_O.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

¹³⁶ De acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT NBR 6023/2018).

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Fortalecimento da governança cooperativa no Brasil:** pesquisa governança em cooperativas de crédito 2013/2014. 2014. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Documents/gov_coop/pesquisa_governanca_2013_2014_internet.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Governança cooperativa:** diretrizes para boas práticas de governança em cooperativas de crédito. 2008. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/content/estabilidadefinanceira/Documents/gov_coop/DiretrizesVersaoCompleta.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Panorama do sistema nacional de crédito cooperativo.** 2016. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/microFinancas/coopcar/pdf/panorama_de_cooperativas.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2018.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Panorama do sistema nacional de crédito cooperativo.** 2016. Disponível em: <https://www.sicredi.com.br/html/sudoeste-mt-pa/relatorios/arquivos/panorama_de_cooperativas.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Participação das cooperativas no mercado de crédito:** estudo especial nº 14/2018. 2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/conteudo/relatorioinflacao/EstudosEspeciais/Participacao_cooperativas_mercado_credito.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Basel II:** international convergence of capital measurement and capital standards: a revised framework comprehensive version. 2006. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbs128.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Basel III:** a global regulatory framework for more resilient banks and banking systems. 2010. Acesso em: 06 abr. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Basel III:** finalising post-crisis reforms. 2017. Disponível em: <<https://www.bis.org/bcbs/publ/d424.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Basel III:** international framework for liquidity risk measurement, standards and monitoring. 2010. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbs188.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Basel III:** the liquidity coverage ratio and liquidity risk monitoring tools. 2013. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbs238.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **BIS Statutes.** 2016. Disponível em: <<https://www.bis.org/about/statutes-en.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Compliance and the compliance function in banks.** 2005. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **History of the basel committee**. 2018. Disponível em: <<https://www.bis.org/bcbs/history.htm?m=3%7C14%7C573%7C76>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Membership**. 2016. Disponível em: <<https://www.bis.org/bcbs/membership.htm?m=3%7C14%7C573%7C71>>. Acesso em: 6 abr. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Principles for the supervision of bank's foreign establishments**. 1983. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbssc312.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. **Report to the governors on the supervision of banks' foreign establishments**. 1975. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbs00a.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2019.

BARONE, Francisco Marcelo; LIMA, Paulo Fernando; DANTAS, Valdi; REZENDE, Valéria. **Introdução ao microcrédito**. Brasília: Conselho da Comunidade Solidária, 2002.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual. **Revista Liberdades**. IBCCRIM, n. 1, p. 16-29, mai/ago. 2009.

BECHO, Renato Lopes. **Elementos de direito cooperativo**: de acordo com o novo código civil. São Paulo: Dialética, 2002.

BECK, Ulrich. **Risck society**: towards a new modernity. Translated by Mark Ritter. London: SAGE, 1992.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto; SOUZA, Luciano Anderson de. Intervencionismo econômico e direito penal mínimo: uma equação possível. In: OLIVEIRA, William Terra de. **Direito penal econômico**: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. 2013.

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern corporation and private property**. New Brunswick: Transaction Publishers, 1991.

BLACK, Julia. Decentring regulation: understanding the role of regulation and self-regulation in a “post-regulatory” world. **Current Legal Problems**. v. 54, n. 1, p. 103-146, jan. 2001. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BLACK, Julia. Perspectives on derivatives regulation. In: Hudson, A. **Modern financial techniques**: derivatives and law. Londres: Kluwer Law, 2000.

BÖÖK, Sven Ake. **Valores cooperativos para un mundo en cambio**: informe para el congreso de la ACI. Tokio: ACI, 1992.

BRAITHWAITE, John. Building legitimacy through restorative justice. In: TYLER, Tom R. **Legitimacy and criminal justice: International Perspectives**. New York: Russel Sage Foundation, 2007. p. 146-162.

BRAITHWAITE, John. **Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it work better**. Edward Elgar Publishing, 2008.

BRAITHWAITE, John. **Restorative justice and responsive regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BRANDT, O; HARTMANN, P. Systemic risk: a survey, working paper. **Banco Central Europeu**, Working Paper Series. n. 35, nov. 2000.

BRASIL. **Constituição Federal de 5 de outubro de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Assembleia Constituinte, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 jan. 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003**. Altera o inciso V do art. 163 e o art. 192 da Constituição Federal, e o caput do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc40.htm>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. **Lei complementar nº 130, de 17 de abril de 2009**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Crédito Cooperativo e revoga dispositivos das Leis nºs 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Brasília, DF: Presidência da República, 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5764.htm>. Acesso em: 26 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951**. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1951. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 23 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm>. Acesso em: 26 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 26 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 08 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm>. Acesso em: 26 mai. 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; altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946, e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001; revoga o Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969, e dispositivos da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm>. Acesso em: 26 mai. 2019.

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. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595compilado.htm>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.710, de 7 de outubro de 1971. Dá nova redação ao artigo 25 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, aos artigos 60 e 61 da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, e ao artigo 69 do Decreto-lei nº 32, de 18 de novembro de 1966, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5710impressao.htm>. Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5764.htm>. Acesso em: 26 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 02 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRUNO, Aníbal. Sobre o tipo no direito penal. In: ASÚA, Luis Jiménez de; HUNGRIA, Nélson. **Estudos de direito e processo penal em homenagem a Nélson Hungria**. Rio de Janeiro, São Paulo: Forense, 1962.

BULGARELLI, Waldirio. **As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BULGARELLI, Waldirio. **Tratado geral de crédito cooperativo**. v. 1. São Paulo: IPSECO, 1962.

BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilidade criminal. Curitiba: Juruá, 2012.

BUSQUETS, Adriana Consoni Busquets. Panorama mundial da regulação financeira de conduta. In: SALVIANO JÚNIOR, Cleofas; ANDRADE, Rafael Jardim Goulart; BRANDI, Vinicius Ratton (Orgs.). **Estudos sobre regulação financeira**. Brasília: Banco Central do Brasil, 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Complementar nº 100/2011**. Transformado na Lei Complementar 161/2018. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2C3DD32B4EAF746732B826138B05E1D9.proposicoesWebExterno1?codteor=932952&filename=Tramitacao-PLP+100/2011>. Acesso em: 19 jan. 2019.

CANÇADO, Ailton Cardoso; GONTIJO, Mário César Hamdan. Princípios cooperativistas: origem, evolução e influência na legislação brasileira. **Encontro de Investigadores Latino Americanos de Cooperativismo**. v. 3. São Leopoldo: UNISINOS, 2004.

CARDOSO, Débora Motta. Compliance das instituições financeiras e a nova regulação do BACEN. **Compliance Review**. 2017. Disponível em: <<http://compliancereview.com.br/regulacao-instituicoes-financeiras-bacen/>>. Acesso em: 02 jun. 2019.

CARVALHO, Agostinho Garrido Teixeira de Carvalho. **Acordo de Basileia II no Brasil**: implementação, supervisão e fatores de risco dos principais bancos brasileiros. 2011. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei das sociedades anônimas**. v. 4, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**: lei n. 7.492, de 16/6/86. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

CASTRO, Lavínia Barros de. Regulação financeira: discutindo os acordos de basileia. **Revista do BNDS**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 28, p. 277-304, dez. 2007.

CAVERO, Percy García. **Criminal compliance**. Lima: Palestra Editores, 2014.

CHARTERINA, Alejandro Martínez. Los valores y los principios cooperativos. **REVESCO**: revista de estudios cooperativos, n. 61, p. 35-46, 1995.

CHEN, Hui; SOLTES, Eugene. Why compliance programs fail: and how to fix them. **Harvard Business Review**, mar/abr. 2018. Disponível em: <<https://hbr.org/2018/03/why-compliance-programs-fail>>. Acesso em: 27 mai. 2019.

CLINARD, Marshall B; YEAGER, Peter C. **Corporate Crime**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2006.

COASE, R. H. The nature of the firm. **Economica**. New Series. v. 4, n. 16, p. 386-505, nov. 1937.

COCO, Giuseppe; FERRI, Giovanni. **From shareholders to stakeholders finance**: a more sustainable lending model. International Journal of Sustainable, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coord.). **Empresa familiar**: estudos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014.

COFFEE JR., John C. A theory of corporate scandals: why the usa and europeu differ. **Oxford Review of Economic Policy**. v. 21, n. 2, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. **Resolução nº 1.914, de 11 de março de 1992**. Divulga regulamento que disciplina a constituição e o funcionamento das cooperativas de crédito. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 1992. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/44006/Res_1914_v7_L.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. **Resolução nº 2.099, de 17 de agosto de 1994**. Aprova regulamentos que dispõem sobre as condições relativamente ao acesso ao Sistema Financeiro Nacional, aos valores mínimos de capital e patrimônio líquido ajustado, à instalação de dependências e à obrigatoriedade da manutenção de patrimônio líquido ajustado em valor compatível com o grau de risco das operações ativas das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 1994. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1994/pdf/res_2099_v1_o.pdf>. Acesso em: 29 de fev. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. **Resolução nº 2.193, de 31 de agosto de 1995**. Dispõe sobre a constituição e o funcionamento de bancos comerciais com participação

exclusiva de cooperativas de crédito Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 1995. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1995/pdf/res_2193_v2_P.pdf>. Acesso em: 29 de dez. 2018.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 2.554, de 24 de setembro de 1998. Dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 1998. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf>. Acesso em: 29 de fev. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 2.788, de 30 de novembro de 2000. Dispõe sobre a constituição e o funcionamento de bancos e bancos múltiplos sob controle acionário de cooperativas centrais de crédito. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2000. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47229/Res_2788_v1_O.pdf>. Acesso em: 29 de dez. 2018.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 3.058, de 20 de dezembro de 2002. Introduz alterações no Regulamento anexo à Resolução 2.771, de 2000, que disciplina a constituição e o funcionamento de cooperativas de crédito. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2002. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/46680/Res_3058_v2_L.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 3.106, de 25 de junho de 2003. Dispõe sobre os requisitos e procedimentos para a constituição, a autorização para funcionamento e alterações estatutárias, bem como para o cancelamento da autorização para funcionamento de cooperativas de crédito. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2003. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/44006/Res_1914_v7_L.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 3.380, de 29 de junho de 2006. Dispõe sobre a implementação de estrutura de gerenciamento do risco operacional. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2006. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res_3380_v2_1.pdf>. Acesso em: 29 de fev. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 3.401, de 6 de setembro de 2006. Dispõe sobre a quitação antecipada de operações de crédito e de arrendamento mercantil, a cobrança de tarifas nessas operações, bem como sobre a obrigatoriedade de fornecimento de informações cadastrais. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2016. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48214/Res_3401_v3_L.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 3.477, de 26 de julho de 2007. Dispõe sobre a instituição de componente organizacional de ouvidoria pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2007. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48066/Res_3477_v3_P.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 3.490, de 29 de agosto de 2007. Dispõe sobre a implementação de estrutura de gerenciamento do risco operacional. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2007. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48049/Res_3490_v3_L.pdf>. Acesso em: 29 de fev. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 3.518, de 6 de dezembro de 2007. Disciplina a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2007. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48002/Res_3518_v4_L.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 3.694, de 26 de março de 2009. Dispõe sobre a prevenção de riscos na contratação de operações e na prestação de serviços por parte de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2009. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2009/pdf/res_3694_v3_P.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.192, de 1º de março de 2013. Dispõe sobre a metodologia para apuração do Patrimônio de Referência (PR). Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2013. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49007/Res_4192_v9_L.pdf>. Acesso em: 29 de fev. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.193, de 1º de março de 2013. Dispõe sobre apuração dos requerimentos mínimos de Patrimônio de Referência (PR), de Nível I e de Capital Principal e institui o Adicional de Capital Principal. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2013. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49006/Res_4193_v5_L.pdf>. Acesso em: 29 de fev. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.194, de 1º de março de 2013. Dispõe sobre a metodologia facultativa para apuração dos requerimentos mínimos de Patrimônio de Referência (PR), de Nível I e de Capital Principal para as cooperativas de crédito que optarem pela apuração do montante dos ativos ponderados pelo risco na forma simplificada (RWARPS) e institui o Adicional de Capital Principal para essas cooperativas. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2013. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49005/Res_4194_v2_L.pdf>. Acesso em: 29 de fev. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.434, de 5 de agosto de 2015. Dispõe sobre a constituição, a autorização para funcionamento, o funcionamento, as alterações estatutárias, e o cancelamento de autorização para funcionamento das cooperativas de crédito e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil,

2015. Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48507/Res_4434_v1_O.pdf>. Acesso em: 29 de dez. 2018.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.553, de 30 de janeiro de 2017.

Estabelece a segmentação do conjunto das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil para fins de aplicação proporcional da regulação prudencial. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2017. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50335/Res_4553_v1_O.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.557, de 23 de fevereiro de 2017.

Dispõe sobre a estrutura de gerenciamento de riscos e a estrutura de gerenciamento de capital. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2017. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res_4557_v1_O.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.567, de 27 de abril de 2017.

Dispõe sobre a remessa de informações relativas aos integrantes do grupo de controle e aos administradores das instituições financeiras e das demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e sobre a disponibilização de canal para comunicação de indícios de ilicitude relacionados às atividades da instituição. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2017. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50369/Res_4567_v1_O.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.595, de 28 de agosto de 2017.

Dispõe sobre a política de conformidade (compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2017. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf>. Acesso em: 29 de fev. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.606, de 19 de outubro de 2017.

Dispõe sobre a metodologia facultativa simplificada para apuração do requerimento mínimo de Patrimônio de Referência Simplificado (PRS5), os requisitos para opção por essa metodologia e os requisitos adicionais para a estrutura simplificada de gerenciamento contínuo de riscos. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2017. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50454/Res_4606_v2_L.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. Resolução nº 4.677, de 31 de julho de 2018.

Estabelece limites máximos de exposição por cliente e limite máximo de exposições concentradas. Brasília, DF: Presidência do Banco Central do Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50629/Res_4677_v3_L.pdf>. Acesso em: 29 de mai. 2019.

CONTO, Mario de. **A hermenêutica dos direitos fundamentais nas relações cooperativo-comunitárias**. 2013. Tese (Doutorado – Programa de Pós Graduação em Direito). Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2013.

COOK, Michael L. The future of US agricultural cooperatives: a neo institutional approach. **American journal of agricultural economics**, 1995.

CORTEZ, Tiago Machado. Conceito de risco sistêmico e suas implicações para a defesa da concorrência no mercado bancário. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; ROCHA, Jean Paul C. Veiga da; MATTOS, Paulo Todescan Lessa (Coord.). **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador**: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. Tese de livre-docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

CRACOGNA, Dante. Aspectos jurídicos de las cooperativas em el mercosur. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis Gonçalves (Coord.). **Sociedades cooperativas**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2018. p. 567-586.

CRACOGNA, Dante. El acto cooperativo y la defensa del consmidor. In: CRACOGNA, Dante (Coord.). **Congreso continental de derecho cooperativo**. 1. ed. Buenos Aires: Intercoop; Cooperativa de las Américas, 2014.

CUEVAS, Carlos E; FISCHER, Klaus P. **Cooperative financial institutions**: issues in governance, regulation, and supervision. Washinton, DC: The World Bank, 2006.

DE PAULA, Gauthama Carlos Colagrande Fornaciari. **Crimes financeiros e política criminal**: estudo de acórdãos do TRF da 3ª Região sobre os crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária no período de 2001 a 2010. 2011. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito e Desenvolvimento). Escola de Direito de São Paulo, Faculdade Getúlio Vargas, São Paulo, 2011.

DE PAULA, Luiz Fernando Rodrigues de. Riscos na atividade bancária em contexto de estabilidade de preços e de alta inflação. **Revista Análise Econômica**. Ano. 18, n. 34, p. 94-110. Porto Alegre: Faculdade de Ciências Econômicas, UFRGS, 2000.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. **Instrução normativa nº 101 de 19 de abril de 2006**. Manual das Cooperativas. Brasília, DF: DNRC, 2006. Disponível em: <<http://www.portaldecontabilidade.com.br/legislacao/dnrc101.htm>>. Acesso em: 04 de jan. 2019.

DINIZ, Gustavo Saad. **Estudos e pareceres da pessoa jurídica e da atividade empresarial**. São Paulo: LiberArs, 2013.

DINIZ, Gustavo Saad. Grupos de cooperativas. **Revista de Direito Empresarial**, v. 14, p. 185-205, 2017.

DINIZ, Gustavo Saad. O paradoxo do autofinanciamento das cooperativas. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. v. 45, p. 77-92, jan/jul. 2012. Porto Alegre: Magister, 2012.

DOMINGUES, Jane Aparecida Stefanos; DOMINGUES, Jefferson Nercolini. Cooperativas de crédito no direito brasileiro. In: MEINEM, Ênio et al. (Org.). **Não aplicabilidade do código de defesa do consumidor nas relações entre associados e cooperativas de crédito**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

ETXARRI, Enekoitz Etxezarreta; ARCA, Jon Morandeira. Consideraciones conceptuales sobre la economia social a luz de la ley 5/2011. In: OYARBIDE, Mikel Bereciartua. **Revista vasca de economía social**. n. 8. p. 7-36. Gezki: Universidad del País Vasco, 2012.

FAUQUET, George. **O sector cooperativo**: ensaio sobre o lugar do homem nas instituições cooperativas e destas na economia. Lisboa: Livros Horizontes, 1980.

FERGUSON, Charles H. **O sequestro da América**: como as corporações financeiras corromperam os Estados Unidos. Trad. De Alexandre Martins. Revisão técnica de Eduardo Sá. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERNANDES, Fernando Andrade. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico criminais. In: ANDRADE, Manuel da Costa (Org.). **Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 53-83.

FERRI, Giovanni; KALMI, Panu; KEROLA, Eeva. Organizational structure and exposure to crisis among european banks: evidence from rating changes. **Journal of entrepreneurial and organizational diversity**. v. 3, n. 1, p. 35-55, 2014.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. Direito penal do risco, meio ambiente e conceito material de crime: alguns apontamentos sobre a expansão do direito penal em confronto com seus padrões de legitimidade. **Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v. 2, n. 1, jul. 2010.

FONTES FILHO, Joaquim Rubens; MARUCCI, José Carlos; OLIVEIRA, Mauro José. Governança cooperativa: participação e representatividade em cooperativas de crédito no Brasil. **Revista de Contabilidade e Organizações**. v. 2, n. 4, p. 107, 2008.

FORIGO, Camila Rodrigues. **A figura do compliance officer no direito brasileiro**: funções e responsabilização penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2017.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. **Conflito de interesses nas assembleias de s.a.** São Paulo: Helvética, 1993.

FRANCO, Carlos Joaquim de Oliveira. A figura do sócio, associado ou cooperado. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis Gonçalves (Coord.). **Sociedades cooperativas**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2018. p. 135-164.

FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas**: direito cooperativo. São Paulo: Saraiva, 1973.

FRANKE, Walmor. **Doutrina e aplicação do direito cooperativo**. Porto Alegre: Palotti, 1983.

FRAZÃO, Ana. A função social da empresa na constituição de 1988. In: VIEGAS, Frederico (Org.). **Direito civil contemporâneo**. 1. ed. Brasília: Obscuros, 2009. p. 11-41.

FRAZÃO, Ana. Responsabilidade social empresarial. In: FRAZÃO, Ana (Org.). **Constituição, empresa e mercado**. Brasília: Faculdade de Direito de Universidade de Brasília, 2017.

FRAZÃO, Ana; MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. Desafios para a efetividade dos programas de compliance. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: perspectivas e desafios dos programas de compliance. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FREEMAN, R. Edward. **Managing for stakeholders**. Darden School of Business, 2007.

FRIEDMAN, Milton. **Capitalism and freedom**. Chicago: University of Chicago, 1962.

FURTADO, Celso. **Raízes do subdesenvolvimento**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

GALGANO, Francesco. **Diritto Commerciale**: L'imprenditore, impresa, contratti di impresa, titoli de credito, falimento. v. 1. Bologna: Zanichelli Bologna, 2000/2001.

GARCÍA, Isabel-Gemma Fajardo. La cooperativa en la unión europea. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis Gonçalves (Coord.). **Sociedades cooperativas**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2018. p. 537-566.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed., 6. reimpr. São Paulo: Atlas, 2014.

GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

GONÇALVES, Almir Rogério. Uma análise jurídica do estudo e seu gerenciamento dos riscos envolvidos na atividade financeira e seu tratamento atual no Brasil. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. São Paulo, v. 41, n. 128, p. 102-121, out/dez. 2012.

GOULART, Josette. Cooperativas de crédito já são o 6º maior banco do País. **Estadão**. 2016. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cooperativas-de-credito-ja-sao-o-6-maior-banco-do-pais,10000024641>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 2002.

GREEN, Ronald M. **Shareholders as stakeholders**: changing metaphors of corporate governance. 50 Wash & Lee L. Ver. 1409, 1993.

GRIFFITH, Sean J. Corporate governance in an era of compliance. **William & Mary Law Review**. v. 57, n. 6, 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2766661>. Acesso em: 11 mai. 2019.

HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. **The end of history for corporate law**. 2000.

HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini. Sociedades cooperativas de trabalho. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis Gonçalves (Coord.). **Sociedades cooperativas**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2018. p. 441-478.

HO, Virginia E., Enlightened Shareholder Value: Corporate Governance Beyond the Shareholder-Stakeholder Divide. **Journal of Corporation Law**. v. 36, n. 1, 2010. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1476116>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

IGLESIAS, Lucas. Gerente preso pela PF por desvio de R\$ 4 milhões fez saques sem autorização de clientes de agência em MT, diz delegado. **G1**. Centro América. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/gerente-presos-pela-pf-por-desvio-de-r-4-milhoes-fez-saques-sem-autorizacao-de-clientes-de-agencia-em-mt-diz-delegado.ghtml>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

ITAÚ UNIBANCO HOLDING S.A. **Apresentação Institucional Cenário Macroeconômico**: 2T18. 2018. Disponível em: <<https://www.italy.com.br/relacoes-com-investidores/Download.aspx?Arquivo=NyftMcRcCzLh/m/xbMF0w==>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

JAQCUES, Elidecir Rodrigues; GONÇALVES, Flávio de Oliveira. Cooperativas de crédito no Brasil: evolução e impacto sobre a renda dos municípios brasileiros. **Economia e Sociedade**. v. 25, n. 2., p. 489-509, ago. 2016.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. **Theory of the firm**: managerial behavior, agency costs and ownership structure. Rochester: University of Rochester, 1976.

JORDANA, Jacint; LEVI-FAUR, David. The politics of regulation in the age of governance. In: JORDANA, Jacint; LEVI-FAUR, David. **The politics of regulation**: institutions and regulatory reforms for the age of governance, 2004. p. 1-28.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KLOS NETO, Guilherme. Aplicação do código de defesa do consumidor nas relações entre cooperativa e cooperado. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis Gonçalves (Coord.). **Sociedades cooperativas**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2018. p. 399-416.

LAIDLAW, Alexander Foster. **Las cooperativas em el año 2000**. Buenos Aires: Intercoop, 1981.

LASCURÁIN, Juan Antonio. Lição IX: a responsabilidade penal individual pelos delitos de empresa. In: MARTÍN, Adán Nieto (Coord.). **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018. p. 343-376.

LAUFER, William S. Corporate liability, risk shifting, and the paradoxo of compliance. **The Vanderbilt Law Review**. n. 52, p. 1343-1420, 1999.

LAUFER, William S. O compliance game. Tradução de Inara Flora Cipriano Firmino. Revisão de José Roberto Macri Jr. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luiza de. **Regulação do abuso no âmbito corporativo: o papel do direito penal na crise financeira**. São Paulo: LiberArs, 2015.

LEITE; Karla Vanessa B. S; REIS, Marcos. O acordo de capitais de basileia III: mais do mesmo? **Revista Economia**. Brasília, v. 14, n. 1A, p. 159-187, jan/abr. 2013.

LEVI-FAUR, David. Regulation and regulatory governance. **Jerusalem papers in regulantion & governance**. Working paper n. 1, p. 2-47, fev. 2010.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

MACPHERSON, Ian. **One path to co-operative studies**: a selection of papers and presentation. Victoria, BC: British Columbia Institute for Co-operative Studies, 2007.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. **As sociedades cooperativas e o regime jurídico concursal**: a recuperação de empresas e falências, insolvência civil e liquidação extrajudicial e a empresa cooperativa. São Paulo: Almedina, 2015.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano. O regime jurídico brasileiro das sociedades cooperativas: uma breve reflexão sobre a adequação das normas societárias em face da orientação internacional de integração dos mercados e o desenvolvimento das cooperativas. **CIRIEC-España**. Revista Jurídica, n. 25, 2014.

MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano; FERNEDA, Laísa Oliveira. Um ensaio sobre os desafios da cooperativa brasileira e a governança sob a perspectiva dos direitos dos cooperados. **CIRIEC-España**. Revista Jurídica, n. 28, 2016.

MAJONE, Giandomenico; LA SPINA, Antonio. **Lo stato regolatore**. Bologna: Il Mulino, 2000.

MÄKINEN, Mikko; JONES, Derek C. Comparative efficiency between cooperative, savings and commercial banks in europe using the frontier approach. **Annals of Public and Cooperativa Economics**. Malden: John Wiley & Sons Ltd, 2015.

MALAN, Diogo. Bem jurídico tutelado pela Lei 7.492/1986. In: BOTTINO, Thiago. **Direito penal e economia**. Rio de Janeiro: Elsevier/GV, p. 37-58, 2012.

MARRARA, Thiago. Quem precisa de programas de integridade (compliance)? In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 275-296.

MARTÍN, Rebeca Anguren; SEVILLANO, José Manuel Marqués. Cooperative and savings banks in europe: nature, challenges and perspectives. **Banco de España**. Estabilidad Financiera, n. 20, 2011.

MARTINEZ, André Almeida Rodrigues; LIMA, Carlos Fernando dos Santos. **Compliance bancário: um manual descomplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

MARTINS, Danylo. Juro de empréstimo em cooperativa é metade do cobrado em banco; veja dicas. **UOL**. 2017. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/financas-pessoais/noticias/redacao/2017/02/06/juro-de-emprestimo-em-cooperativa-e-metade-do-cobrado-em-banco-veja-dicas.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2019.

MASCENA, Keysa Manuela Cunha de; KIM, JeongHeon; FISCHMANN, Adalberto Américo; CORRÊA, Hamilton Luiz. Priorização de stakeholders: contribuições dos estudos teóricos e empíricos. **Revista de administração da UFSM: Edição especial – XVI ENGEMA 2014**. Santa Maria, v. 8, p. 42-59, 2015.

MEINEN, Ênio. Lei complementar 130, de 2009: ponto de partida e de chegada para soluções envolvendo cooperativas financeiras. **Portal do Cooperativismo Financeiro**, 09 abr. 2019. Disponível em: <<https://cooperativismodecredito.coop.br/2019/04/lei-complementar-130-de-2009-ponto-de-partida-e-de-chegada-para-solucoes-envolvendo-cooperativas-financeiras-por-enio-meinen/>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

MEINEN, Ênio; PORT, Márcio. **Cooperativismo financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios**. Brasília: Confedbras, 2014.

MEIRA, Deolinda A. A fiscalização das cooperativas à luz do novo código cooperativo português. **CIRIEC-España**. Revista Jurídica, n. 28, 2016.

MEIRA, Deolinda A.; RAMOS; Maria Elisabete Gomes. Os princípios cooperativos no contexto do código cooperativo português. **CIRIEC-España**. Revista Jurídica, n. 27, 2015.

MENARD, C. A new institutional approach to organization. In: MENARD, C.; SHIRLEY, M. M. **Handbook of new institutional economics**. New York: Springer, 2005.

MENDES, Adriana Sofia Ribeiro. **Transição de basileia II para o basileia III: qual o enfoque que é dado aos riscos nos acordos de basileia?** 2013. Dissertação (Mestrado em Finanças) – Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 2013.

MENDES, Henrique. Ex-gerente de cooperativa de crédito é denunciado por fraude. **UOL**. A Tarde. 2013. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/bahia/noticias/1501018-ex-gerente-de-cooperativa-de-credito-e-denunciado-por-fraude>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

MENEZES, Wagner. A “soft law” como fonte do direito internacional. In: MENEZES, Wagner (Coord.). **Direito internacional no cenário contemporâneo**. Curitiba, Juruá, 2003.

MESQUITA, Alebe Linhares; SILVA, Jana Maria Brito. Global dos sistemas financeiros: análise dos acordos de basileia como instrumento de soft law para assegurar a estabilidade financeira internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Minas Gerais., v. 2, n. 1, p. 86-114, jan/jul. 2015.

MILLER, Geoffrey P. **The law of governance, risk management, and compliance**. 2. ed. New York: Wolters Kluwer, 2016. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=_hffDgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT21&dq=geoffrey+miller+governance+risk+management+and+compliance&ots=pIFpJbngnp&sig=ZS9V6WPZCih93m89j3SoklbRg2o#v=onepage&q=geoffrey%20miller%20governance%20risk%20management%20and%20compliance&f=false>. Acesso em: 26 mai. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM MINAS GERAIS. **Ex-diretores da Itacoop são condenados por gestão fraudulenta**. 2015. Disponível em: <<http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/criminal/ex-diretores-da-itacoop-sao-condenados-por-gestao-fraudulenta>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

MIRANDA, José Eduardo de. **De la crisis de identidad al rescate de la génesis del cooperativismo**. Madrid: Dykinson S.L., 2012.

MLADENATZ, Gromoslav. **Historia de las doctrinas cooperativas**. Cidade do México: Editorial América, 1944.

MORAIS, Matheus. Ex-diretores da cooperativa de crédito Subaé Brasil são denunciados por fraude. **Metro1**. 2015. Disponível em: <<https://www.metro1.com.br/noticias/bahia/7903,ex-diretores-da-cooperativa-de-credito-subae-brasil-sao-denunciados-por-fraude>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

MORENO, Beatriz Garcia. Lição VII: whistleblowing e canais institucionais de denúncia. In: NIETO MARTÍN, Adán (Coord.). **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed., p. 257-284. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018.

MUSSI, Luiz Daniel Haj. Estrutura funcional: assembleia geral e conselho fiscal. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis Gonçalves (Coord.). **Sociedades cooperativas**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2018. p. 191-218

NAMORADO, Rui. **Os princípios cooperativos**. Coimbra: Fora do Texto, 1995.

NEIVA, Micheline Mendonça. **Análise jurídica do segundo acordo de basileia**: a regulação do mercado bancário internacional. 2008. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós

Graduação em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

NIED, Paulo Sergio. As cooperativas de crédito. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis (Coord.). **Sociedades cooperativas**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2018.

NIETO MARTÍN, Adán (Coord.). **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, João Guilherme Silva Marcondes de. **Do caráter aberto dos tipos penais: revisão de uma dicotomia**. 2010. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Marcelle Colares; GARCIA, Editinete André da Rocha; MARQUES, Edite Oliveira. O caso berings: lições aprendidas? **XXXVII Encontro da ANPAD**. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2013_EnANPAD_EPQ1900.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

OLIVEIRA, Railson Silva. **O cooperativismo financeira e a atuação estatal regulatória no Brasil: limites e possibilidades**. 2017. Dissertação (Mestrado em Administração Pública Nacional – PROFIAP). Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2017.

PAGNUSSATT, Alceu. **Guia do cooperativismo de crédito: organização, governança e políticas corporativas**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2004.

PANZUTTI, Ralph. O caráter da agroindústria cooperativa e suas especificidades. **Pensamento e Realidade**. v. 5, p. 54-78, 1999.

PARKER, C.; BRAITHWAITE, J. Regulation. In: CANE, P; TUSHNET, Mark (Orgs.). **The oxford handbook of legal studies**. Oxford: Oxford, University Press, 2003. p. 119-145.

PARKER, C.; GILAD, Sharon. Internal corporate compliance management systems: structure, culture and agency. In: PARKER, C.; NIELSEN, Vibeke Lehmann. **Explaining compliance: business responses to regulation**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011. p. 170-198.

PARKER, C.; NIELSEN, Vibeke Lehmann. **Explaining compliance: business responses to regulation**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011.

PEREIRA JÚNIOR, Aldemir. Legitimidade e governabilidade na regulação do sistema financeiro. **Revista de direito GV**. São Paulo, p. 517-538, jul/dez. 2008.

PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio; TANNOUS, Thiago Saddi. Capital social nas sociedades cooperativas. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis Gonçalves (Coord.). **Sociedades cooperativas**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2018. p. 567-586.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Diretoria e conselho de administração em sociedades cooperativas. In: GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis Gonçalves (Coord.). **Sociedades cooperativas**. 1. ed. São Paulo: Lex, 2018. p. 219-230.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema financeiro nacional**: comentários à lei nº 7.492, de 16.6.86. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

PINHEIRO, Marcos Antonio Henriques. **Cooperativas de crédito**: história da evolução normativa no Brasil. 6. ed. Brasília: BCB, 2008.

PINHO, Diva Benevides. **A atividade econômica cooperativista**. São Paulo: Rh, 1976.

PINHO, Diva Benevides. **Economia e cooperativismo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

PINTO, Gustavo Mathias Alves Pinto. **Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

PINTO, Natália Regina. **A importância dos marcos regulatórios na prevenção à criminalidade econômica**. São Paulo: LiberArs, 2017.

POLIZATTO, Vicent P. **Prudential regulation and banking supervision**: building an institutional framework for banks. Washington DC: The World Bank, 1990.

PORTAL DO COOPERATIVISMO FINANCEIRO. **Conheça as maiores instituições financeiras cooperativas do Brasil, base 2018**. 2018. Disponível em: <<https://cooperativismodecredito.coop.br/2019/05/conheca-as-maiores-cooperativas-de-credito-do-brasil-base-2018/>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

PORTAL DO COOPERATIVISMO FINANCEIRO. **Sicredi conquista prêmio efinance 2019 com projeto que aproxima associados do modelo cooperativista**. 2019. Disponível em: <https://www.cooperativismodecredito.coop.br/2019/06/sicredi-conquista-premio-efinance-2019-com-projeto-que-aproxima-associados-do-modelo-cooperativista/?fbclid=IwAR311C7fClqU8boWzkguRe0XCMIg3SRzEEed2qQ3qqOhSVKb2a1A5wlb_wvA>. Acesso em: 23 jun. 2019.

POSNER, Richard A. Theories of economic regulation. **The bell of economics and management science**. v. 5, n. 2, p. 335-358, Autumn, 1974.

PRADO, Luiz Régis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4. ed. ver. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PUENTE, Antonio Salinas. **Derecho cooperativo**. México: Editorial Cooperativismo, 1954.

PUERTAS-LAMY, Mónica Lopes; DESENDER, Kurt A. **Commercial banks versus stakeholder banks**: same business, same risks, same rules? SSRN Eletronic Journal, 2011.

RAFIH, Rhasmye El. Algumas consequências da premiação patrimonial do whistleblowing no âmbito criminal e em programas de compliance: impactos inaugurais da Lei 13.608/2018. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, ano 26, n. 309, p. 7-8, ago. 2018.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 1, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. 3. ed., 16. reimpr. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSSETTI, José Paschoal. ANDRADE, Adriana. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RUIVO, Marcelo Almeida. **Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de compliance. **Revista Eletrônica de Direito Penal**. Ano 2, v. 2, n. 2, dez. 2014.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Brasil vs. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em compliance. **Revista dos Tribunais**. Ano 107, v. 988, p. 25-53. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance e regulação bancária na resolução do BC. **Valor Econômico**. 2017. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/opiniao/5115300/compliance-e-regulacao-bancaria-na-resolucao-do-bc>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance sob a perspectiva da criminologia econômica. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 167-192.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SAAD-DINIZ, Eduardo. O sentido normativo dos programas de compliance na AP 470. **Revista dos Tribunais**. v. 933, p. 151-165, 2013.

SADDI, Jairo. **Crise e regulação bancária: navegando mares revoltos**. São Paulo: Textono, 2001.

SADDI, Jairo. **Temas de regulação financeira**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3.ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2006.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Teoria crítico-estruturalista do direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito bancário**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade penal e sociedade de risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SAMPAIO, Gustavo José Marrone de Castro. **O princípio da subsidiariedade como critério de delimitação de competência na regulação bancária**. 2011. Tese (Doutorado – Programa de Pós Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

SANTANDER BRASIL. **Apresentação Institucional**. 2019. Disponível em: <<https://www.ri.santander.com.br/Default.aspx>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016.

SCHNEIDER, Edson Pedro. **Cooperativismo de crédito**: organização sistêmica: ênfase no sistema sicredi. 2006. Dissertação (Mestrado Profissional) – Programa de Pós Graduação em Economia – Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

SIEBER, Ulrich. Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. Tradução de Eduardo Saad-Diniz. In: OLIVEIRA, William Terra de; LEITE NETO, Pedro Ferreira; ESSADO, Tiago Cintra; SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). **Direito penal econômico**: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013.

SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução da 2ª edição espanhola por Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Revisão por Luiz Flávio Gomes. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Renato Tavares da. **O cooperativismo de crédito e seus reflexos no desenvolvimento local**: estudo de caso da cooperativa de crédito sicoob cocred. 2015. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Regional – Uni-FACEF Centro Universitário de Franca, Franca, 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SISTEMA DE COOPERATIVAS DE CRÉDITO DO BRASIL. SICOOB COCRED. **Política de remuneração dos administradores**. 2018. Disponível em: <https://relacionamento.sicoobcocred.com.br/upload/pdfs/pol_remuneracao_adm.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2019.

SISTEMA DE COOPERATIVAS DE CRÉDITO DO BRASIL. SICOOB COOPERE. **Sicoob**. 48. ed., abr. 2017. Disponível em: <<http://www.sicoobcoopere.com.br/wp-content/uploads/2018/07/EDI%C3%87%C3%83O-SICOOB-N%C2%BA-48.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2019.

SISTEMA DE COOPERATIVAS DE CRÉDITO DO BRASIL. SICOOB CREDILUZ. **Política de remuneração dos conselhos de administração e fiscal e da diretoria executiva do sicoob crediluz**. 2018. Disponível em: <<https://sicoobcredimonte.com.br/wp-content/uploads/2018/04/Politica-de-Remuneracao.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

SISTEMA DE COOPERATIVAS DE CRÉDITO DO BRASIL. SICOOB CREDIMONTE. **Política de remuneração dos conselhos de administração e fiscal e da diretoria executiva do sicoob credimonte**. 2018. Disponível em: <<https://sicoobcredimonte.com.br/wp-content/uploads/2018/04/Politica-de-Remuneracao.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (Org.). **Inovações no Direito Penal Econômico**: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011.

SOUZA, Leonardo Rafael de. **Cooperativas de crédito**: regulação CMN e os valores cooperativos. Curitiba: Juruá, 2017.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Teoria da constituição econômica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula nº 297**. O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras. 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.468.567 ES 2014/0173370-2**. Recorrente: Banco Cooperativo do Brasil S/A. Recorrido: Heber de Souza Felipe. Relatora: Nancy Andrighi. Brasília, 10 de agosto de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1735682&num_registro=201401733702&data=20180810&formato=PDF>. Acesso em: 04 mar. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.535.88 MG 2015/0130964-4**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://juristas.com.br/wp-content/uploads/2017/06/AC%C3%93RD%C3%83O-1.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2019.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**: versão sem cortes. Tradução de Clécio Lemos. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

TEIXEIRA, Isis Magri. **A empresa como instrumento para o desenvolvimento**: aspectos de governança da empresa com atuação social. 2018. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal económico**: introducción y parte general. Coordinación, edición y revisión de Manuel A. Abanto Vásquez. Traducido de la 2ª edición alemana por Héctor Hernández Basualto, Rodrigo Aldoney Ramírez e Manuel A. Abanto Vásquez. Santiago: Grijley, 2009.

TIEDEMANN, Klaus. **El concepto de delito económico y de derecho penal económico**. Buenos Aires: Nuevo Pensamiento Penal, 1975.

TIEDEMANN, Klaus. **Poder económico y delito**: introducción al derecho penal económico e de la empresa. Barcelona: Ariel, 1985.

TRAUCZYNSKI, Nicole. **Gestão fraudulenta e concurso de normas na lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional**. 2014. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

TRINDADE, Luana Zanetti.; BIALOSKORSKI NETO, Sirgismundo. Análise e percepção dos custos das práticas de governança corporativa: um estudo de caso. **Contextus** – Revista Contemporânea de Economia e Gestão, v. 12, n. 3, p. 64-97, 2014.

TURCZYN, Sidnei. **O sistema financeiro nacional e a regulação bancária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VENTURA, Elvira Cruvinel Ferreira; SOARES, Marden Marques; FONTES FILHO, Joaquin Rubens. Governance in financial cooperatives and proposals for the brazilian system. In: CIRIEC. **Congreso internacional**: economia pública, social y cooperativa. 2008.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha. **Cooperativismo**: nova abordagem sócio-jurídica. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

WANDERER, Luiz Carlos. **A validação e a aderência à implementação do programa de compliance no sistema de crédito cooperativo (sicredi)**. 2017. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós Graduação em Administração - Escola de Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

WESTLEY, G. D.; SHAFFER, S. Credit union delinquency and profitability. In: WESTLEY, G. D.; BRANCH, B. **Safe Money**. Washington, DC: Inter-american development Bank, 2000.

WESTLEY, G. D.; SHAFFER, S. Credit union policies and performance in latin américa. **Journal of banking and finance**, 1999.

WILLIAMS, Emrol. **Background paper to the statement on the cooperative identity**. International Co-operative Information Center – ICIC. University of Wisconsin. 1996. Disponível em: <https://www.academia.edu/6524851/Background_Paper_to_the_Statement_on_the_Cooperative_Identity>. Acesso em: 19 jan. 2019.

WILLIAMSON, Oliver E. Comparative economic organization: the analysis of discrete structural alternatives. **Administrative Science Quarterly**. v. 36, n. 2, p. 269-296, 1991.

YAZBEK, Otavio. **Regulação do mercado financeiro e de capitais**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007.

YEAGER, Peter. Law versus justice: from adversarianism to communitarism. **Law Social Inquiry**. v. 29, p. 891-915, 2004.

YUNNUS, Muhammad. Social enterprise: doing well by doing good. **J. Bus. Entrepreneurship & L.**, v.1, p. 99, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. v. 1, 9. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ZAPPALA, Antônio Carlos Guedes. O papel do controle interno na prevenção de erros e fraudes: um estudo de caso em cooperativa de crédito de minas gerais. **Anais do 8º Congresso USP de Iniciação Científica em Contabilidade**. 2011. Disponível em: <https://congressousp.fipecafi.org/anais/artigos112011/an_indiceautor.asp?letra=a&con=2>. Acesso em: 23 jun. 2019.