

A RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA ATIVIDADE FINANCEIRA COMO MECANISMO DE IMPLEMENTAÇÃO E SOFISTICAÇÃO DAS PRÁTICAS DE COMPLIANCE NO BRASIL

Unveiling the Historical Reconstruction of Financial Activity: Leveraging Compliance Practices for Implementation and Sophistication in Brazil

Received: 18/02/2020

Accepted: 14/06/2020

DOI: <https://doi.org/10.37497/esg.v3issue.1601>

Elizabeth Accioly Rodrigues da Costa¹

Arick Mendes da Silveira Gomes²

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, escândalos econômicos passaram a fazer parte dos debates nacionais, de modo que as práticas fraudulentas de instituições financeiras ocuparam as manchetes dos veículos de imprensa. As práticas de fraude pelas instituições bancárias, bem como envolvimento em casos de corrupção e lavagem de dinheiro fizeram com que, progressivamente, se passasse a exigir cada vez mais condutas éticas das empresas, para que demonstrassem transparência e responsabilidade.

Dessa maneira, a espécie de governança corporativa denominada de política de conformidade, mais conhecida como *compliance*, entrou em foco no cenário nacional, tratando-se de temática relativamente recente no Brasil. As práticas de *compliance* se desenvolveram e passaram a ganhar maior sedimentação nacional por meio da sua aplicação no setor financeiro.

A adoção, pelas instituições financeiras, de mecanismos de *compliance*, se deu com o intuito de assegurar o devido cumprimento normativo, mitigação de riscos, aplicação de relatórios e melhorias no controle interno, objetivando práticas saudáveis para a gestão de riscos operacionais nessas instituições, notadamente no sistema bancário.

¹ Professora Doutora na Universidade Europeia de Lisboa-Pt. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, Diplomada em Estudos Europeus pelo Instituto Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (1996), Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo (2003), área de concentração em Direito Internacional. Atualmente é Professora do Curso de Direito da Universidade Europeia de Lisboa e Professora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Curitiba - UNICURITIBA. Atua na área de Direito Internacional Público, Direito da Integração, com ênfase no estudo da integração latino-americana, Direito da União Europeia, Direito Internacional Econômico e Contencioso da União. Exerce a advocacia em Portugal e no Brasil.

² Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Graduated in Law by the Faculty of Law of the Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Extension University by the Faculty of Law of the University of Coimbra - UC. Member of the Group of Competition and Research of Mediation of Business of the Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. e-mail: arick.mendes@icloud.com

A problemática da presente pesquisa se dá no sentido de observar em que medida as práticas de atuação bancária, que ocorreram ao longo da história, servem como uma base de sedimentação e sofisticação de mecanismos atuais que objetivem a otimização das práticas da atividade financeira.

Para tanto, utilizando-se de metodologia indutiva, com apoio em pesquisa bibliográfica e documental, passar-se-á à análise de casos concretos ocorridos ao longo dos séculos, por meio de reconstrução histórica, para verificar se a atividade bancária se desvirtuava e passava a adotar sistemáticas fraudulentas.

Inicialmente, será abordado o contrato de depósito de bens fungíveis (também chamado de contrato de depósito irregular) dentro dos mecanismos jurídico e financeiros de Roma. Será conceituado essa espécie de contrato, bem como contextualizado no cenário da idade antiga, analisando-se o caso concreto do Banco de Calisto I.

Em seguida, o contrato de depósito de bens fungíveis será contextualizado no cenário da idade média, de modo que serão analisadas, notadamente, as práticas bancárias das cidades comerciais italianas, com ênfase à Florença e o Banco dos Médicis, bem como as práticas bancárias da Catalunha medieval, com maior foco na cidade de Barcelona.

Ato contínuo, abordar-se-á a sistemática financeira da idade moderna, com análise dos bancos de Amsterdam, Estocolmo e do Banco da Inglaterra, observando, especialmente a atuação de tais bancos diante dos depósitos e reservas de contingente.

Por fim, será observada em que medida as práticas bancárias dos séculos anteriores têm ligação com a sistemática financeira atual, sob o prisma da idade contemporânea, passando-se à análise dos mecanismos atuais de prevenção, fiscalização interna e externa dos bancos, verificando a contribuição histórica da atuação financeira para fins de manutenção e evolução dos mecanismos de controle já existentes, bem como influência com critérios para potencial criação de mecanismos, inclusive, mais sofisticados, haja vista a temática de *compliance*, no Brasil, ter somente trinta anos existência.

1 ATIVIDADE FINANCEIRA SOB A PERSPECTIVA DA IDADE ANTIGA

A abordagem do presente capítulo será feita com o objetivo de ressaltar a linha bastante tênue entre lícito e ilícito, e por vezes tendente à fraude, na mecânica da atividade bancária ao longo da história. Para tanto, será utilizado como premissa a espécie contratual conhecida como Contrato de Depósito Monetário Irregular (também conhecido como Contrato de Depósito de Bens Fungíveis), destacando-se, inicialmente em que consiste tal contrato para, em seguida, explorar as práticas bancárias ao longo dos séculos.

Acerca do Contrato de Depósito Irregular — ou Contrato de Depósito de Bens Fungíveis — esclarece Soto (2012, p. 40) que se trata de um depósito “cujo elemento fundamental é a total disponibilidade dos bens depositados a favor do depositante, assim como a obrigação de guarda e proteção com a diligência máxima por parte do depositário”. Desse modo, quando o depositante levantar o referido depósito, deverá aceitar receber o equivalente exato no que concerne a quantidade e qualidade do conteúdo depositado, todavia, não receberá exatamente as mesmas unidades específicas, por se tratar de bens de natureza fungível.

No ordenamento jurídico brasileiro, o contrato de depósito de bens fungíveis já era abordado no Código Civil de 1916, no art. 1.280, e também fora elencado no Código Civil de 2002, no art. 645, o qual preconiza que o depósito de coisas fungíveis que o depositário se obriga à restituir o objeto de mesmo gênero, qualidade e quantidade ao depositante, será regulado pelo que o diploma legal estabelece acerca do mútuo. No Código Civil de 1916, inclusive, o artigo 1.280 já dispunha o regime jurídico do contrato de mútuo ao contrato de depósito de bens fungíveis (BRASIL, 1916).

Outrossim, Andrichi (p. 18-20) esclarece que o referido contrato tem por finalidade a guarda de coisa alheia, aperfeiçoando-se com a entrega da coisa ao depositário, o qual assume a obrigação de guardar e conservar a coisa depositada. No que toca à classificação, frisa-se que o depósito irregular:

“envolve bens fungíveis, como o dinheiro, obrigando-se o depositário a restituir a coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Cite-se, como exemplo, o depósito bancário, que se rege pelo disposto acerca do mútuo, acarretando a transferência do domínio (art. 1280, CC de 1916 e art. 645, novo CC)”.(ANDRIGHI p. 24).

Ainda sobre as obrigações do depositário no contrato de depósito irregular, o dever de restituição não precisa ser necessariamente o exato bem depositado, mas sim “outra de mesmo gênero, qualidade e quantidade, razão pelo qual é disciplinado pelas regras concernentes ao contrato de mútuo” (MURAD Apud ANDRIGHI p. 4), explicação corroborada por Soto (2012, p. 38), o qual refere-se ao conjunto quantidade, qualidade e gênero com a sua terminologia em latim, qual seja, *tantundem*.

Uma vez abordado brevemente o regime jurídico aplicado ao contrato de depósito de bens fungíveis, ou contrato de depósito irregular, faz-se *mister* análise verticalizada sobre a atividade bancária ao longo dos séculos sobre os mecanismos relativos ao contrato de depósito irregular, uma vez que

tais instituições deveriam se submeter a, nos dizeres de Soto (2012, p.65), “princípios tradicionais do Direito no que respeita ao depósito irregular”, bem como à atividade regulatória de governos sobre as atuações bancárias. Tal análise buscará analisar eventual inclinação da atividade bancária à mecanismos fraudulentos durante a história, o que invariavelmente acarreta em economias de expansão e retração.

Tomando à análise inicial o Sistema Bancário em Roma, verifica-se que os *argentarii*, os quais desempenhavam a função de banqueiros de depósito, dentre outras funções estabelecidas a um banqueiro (POSTE, p. 382, 1904), não dispunham dos montantes a eles confiados, de modo que deviam custodiar e guardar esse *tantundem* de maneira diligente (SOTO, 2012 p. 77.). Todavia, existiam mecanismos de aceitação de depósitos a prazo, nos quais os bancos tinham maior discricionariedade na utilização dos bens depositados e, na prática, serviam como empréstimos ou contratos de mútuo com pagamento de juros.

Acerca de eventuais atividades bancárias fraudulentas, encontra-se importante exemplo na falência do Banco de Calisto I, que fora papa e santo (217-222 DC). CHURRUCA (1992, p. 61-86) esclarece que Calisto apropriou-se indevidamente dos depósitos que recebeu e, uma vez que se viu sem quaisquer condições de devolver tais depósitos, tentou fugir e fora capturado, castigado e condenado a trabalhos forçados na Sardenha, sendo liberto após intervenção de Márcia, concubina do imperador Cômodo. Após, Calisto fora eleito Papa e morrera como mártir. Na abordagem de tal temática, Soto (2012, p. 78) reitera o foco na ocorrência período de forte expansão inflacionária seguidos de crise de confiança no sistema financeiro, perda do poder de compra e a falência de diversas empresas, sejam elas comerciais ou financeiras. Outrossim, salienta os fatores de desintegração social e econômica do império como políticas inflacionistas dos imperadores, aumento no preço dos produtos de maior necessidade e políticas de intervenção estatal que acabaram por acelerar o processo de desintegração.

2 ATIVIDADE FINANCEIRA SOB A PERSPECTIVA DA IDADE MÉDIA

Uma vez assolado o império romano, e iniciado o processo de feudalização na Europa, a retração econômica prejudicou notadamente a atividade financeira, motivo pelo qual, na Idade Média, os mosteiros passaram a ter posição de destaque na custódia e guarda de bens (SOTO 2012, p. 81-82).

Durante o final do século XI e começo do século XII, houve reestruturação comercial e mercantil na Europa Continental, notadamente nas cidades de Veneza (bem como demais cidades italianas banhadas pelo Mar Adriático), Pisa e, posteriormente, Florença, por volta do século XIV, de modo

que tal prosperidade “levou-as a alcançar um importante desenvolvimento financeiro que motivou um ressurgimento dos bancos” (SOTO, 2012, p. 82), bem como “devemos reconhecer que havia íntima relação entre a prática bancária medieval e a prática bancária da antiguidade clássica” (USHER, 1943 p. 10-11, Tradução livre).

Todavia, em que pese a existência de maiores teorias jurídicas que diziam respeito a responsabilidade dos banqueiros revelar um desenvolvimento considerável em relação à antiguidade clássica, na prática, “é evidente que nunca houve qualquer dúvida quanto ao fato da responsabilidade para fazer face a todos os créditos dos depositantes à vista, independentemente da origem do crédito” (USHER, 1943 p. 11. Tradução Livre).

Ademais, verifica-se que os banqueiros, inicialmente, respeitavam os princípios jurídicos herdados de Roma, de modo que não faziam uso indevido do dinheiro depositado sob a forma de contrato de depósito de bens fungíveis, utilizando-se somente dos valores que lhes eram entregues sob a forma de empréstimo ou mútuo (também tratados como depósito a prazo), reemprestando esses valores enquanto não acabava o prazo acordado no depósito a prazo. (KINDLEBERGER, 1993. p. 49) salienta que, paulatinamente, os que desenvolviam a atividade bancária “voltaram a ser tentados a usar em benefício próprio o dinheiro depositado à vista nos bancos, o que levou ao ressurgimento da atividade bancária com reserva fracionária e constituiu fraude” (SOTO 2012, p. 83).

No século XII, nos primeiros bancos surgidos na cidade de Gênova, os contratos de depósito continham a identificação clara e precisa se o documento redigido se tratava de um depósito à vista ou a prazo, ao passo que em sendo caso de depósito a prazo, era esclarecido se tratar de um empréstimo, ou contrato de mútuo (USHER, 1943, p. 63.).

Destaca-se, contudo, que a partir do século XIII, os bancos de depósito começaram a utilizar em benefício próprio o dinheiro dos depositantes, fato este que se caracterizou como impulsionador à movimentação financeira da reserva fracionária e à maior geração de crédito, todavia, por meio fraudulento (SOTO 2012, p. 84). Outrossim, Usher (1943) entende que tal fenômeno fora o mais importante à história de todo o sistema bancário, sendo que com a prática fraudulenta da reserva fracionária nasce o sistema bancário moderno.

Ainda em âmbito do medievo, a proibição canônica da usura é tema de relevância e que acrescentou alto grau de complexidade à atividade bancária, de modo que “ao discutir o mercado monetário medieval, não se deve perder de vista a doutrina da usura da Igreja” (ROOVER, 1963. Tradução Livre). Outrossim, Soto (2012) reconhece os indubitáveis benefícios da atividade de empréstimo bancário para a economia produtiva da época. Todavia, corrobora

com a tese defendida por Dempsey (1943) de que a sistemática de reserva fracionária nos bancos é uma espécie de “usura institucional” com potencial socialmente lesivo — em que pese o fato de a Igreja Católica ter aceitado a legitimidade dos juros — haja vista gerar *booms* artificiais de crescimento e posteriores crises bancárias e recessões econômicas. Soto (2012) afirma que:

A evolução histórica da doutrina da Igreja sobre a legitimidade dos juros não pressupõe, de forma alguma, o reconhecimento da atividade bancária baseada em um coeficiente de reserva fracionário, ou seja, na utilização em benefício próprio dos banqueiros (geralmente por meio da concessão de créditos) do dinheiro que lhes tenha sido depositado à vista pelos clientes. (SOTO 2012).

Importante salientar que os teólogos, ao aproximarem a observação das diversas atividades bancárias da idade média à uma análise jurídica, passaram a defender a viabilidade das atividades de câmbio, em detrimentos das atividades de empréstimo, ou seja, utilizar-se de mecanismos como letras de câmbio e outros instrumentos semelhantes eram vistos como empréstimos diretos e, portanto, atividade usurária. Todavia, as práticas de câmbio eram tidas por transações legítimas aprovadas pelos teólogos, por não se tratar de empréstimo direto (ROOVER, 1963).

Institucionalizada a proibição canônica medieval à prática usurária, passa-se à criação, por parte dos agentes bancários, de artifícios com a finalidade de eclipsar a prática de empréstimos e a respectiva cobrança de juros sobre estes. Um mecanismo amplamente utilizado à época fora o *depositum confessatum*, o qual:

Tratava-se de um depósito simulado, que, apesar da declaração das partes, não era, de forma alguma, um verdadeiro depósito, mas simplesmente um empréstimo ou mútuo. Findo o prazo fixado, a parte supostamente depositante reclamava o dinheiro, o suposto depositário não lhe devolvia, e, assim, era “condenado” a pagar juros por um conceito aparente (mora ou suposto atraso na devolução do depósito) que não tinha qualquer relação com o motivo real (a existência de um empréstimo). Assim, ao disfarçar os empréstimos de depósitos, era possível contornar

muito eficazmente a proibição canônica de juros, evitando terríveis sanções que daí advinham tanto secular como espiritualmente. (SOTO, 2012).

Tal prática se mostra amparada historicamente no regime jurídico aplicado ao contrato de depósito inserido no Direito Romano. Ressalta-se que no *Corpus Iuris Civilis* havia norma (*Digesto*, 16,3,25,1) que preconizava que se o depositário não pudesse devolver o depósito de imediato, sobre esse objeto recairia a obrigatoriedade de pagamento de juros de mora ao depositante (SOTO, 2012).

Além do mecanismo supracitado, Imbert (1983) destaca instrumentos como contratos fictícios; cláusulas penais (gênero no qual se encontra a espécie do *depositum confessatum*); declarações falsas da soma emprestada; operações de câmbio; tributos e pensões.

No que tange a atividade bancária do século XIV, destaca-se a cidade de Florença e Veneza, na qual a partir desse século, foi palco de atividades ilícitas por parte de banqueiros que passaram a usar de parte do dinheiro que recebiam por meio dos contratos de depósitos de bens fungíveis (MUELLER, 1979). Tal fator permitiu que os bancos da época evoluíssem a ponto de criar moeda e tornar sua circulação mais dinâmica (CIPOLLA, 1994). Outrossim, destaca Soto (2012) que “produziu-se assim uma crise de confiança generalizada, que fez com que todos os bancos mencionados falissem entre 1341 e 1346. Como seria de esperar, a falência destes bancos trouxe prejuízos a todos os que neles tinham depósitos”.

Passado o momento de alta expansão econômica e posterior recessão na cidade de Florença, em decorrência da crise de confiança sobre as instituições financeiras, que haviam, paulatinamente, se apropriado de partes dos depósitos de bens fungíveis a elas confiados, faz-se *mister* analisar o Banco dos Médicis durante o século XV.

Ao abordar o tema, Soto (2012) destaca que o Banco dos Médicis, em seus primórdios, não aceitava depósitos à vista, aceitando somente depósitos a prazo, os quais na prática nada mais eram do que contratos de mútuo ou empréstimos que os clientes concediam ao banco, chamados de *depositi* ou *discrezione*. Por esse motivo, o banco podia fazer uso dos valores depositados de maneira discricionária durante o prazo estipulado. Outrossim, destaca-se que:

O Banco dos Médicis e suas subsidiárias também aceitavam depósitos de estranhos, especialmente grandes nobres, autoridades da igreja, *condottieri*, e figuras públicas, como Philippe de Commines e Ymbert de Batarnay. Tais depósitos não eram normalmente pagáveis à vista, mas eram

explicitamente ou implicitamente depósitos a prazo sobre os quais eram pagos juros, ou melhor, *discrezione*.(ROOVER, 1963. Tradução Livre)

Destaca-se que, uma vez sendo detentor de certa credibilidade e confiança, o banco começou a aceitar depósitos à vista e a utilizar-se desses valores depositados de maneira indevida, com a finalidade de gerar novos empréstimos, partindo do lastro dos depósitos que recebera com a obrigação de manter a total proteção.

Haja vista tais práticas, ao viabilizar um crescimento fictício da oferta monetária, na fase final de atuação, o Banco dos Médicis operava com um coeficiente de reserva abaixo dos dez por cento do total dos ativos, fato que impossibilitava o cumprimento das obrigações assumidas, ao passo que:

O Banco dos Médicis acabou por falir e todos os ativos caíram nas mãos dos credores. Os concorrentes também faliram pelas mesmas razões, ou seja, pelos inevitáveis efeitos da expansão artificial e posterior recessão econômica invariavelmente gerados pela violação dos princípios tradicionais do Direito que regem o contrato de depósito monetário irregular. (SOTO, 2012).

No que concerne à sistemática bancária nas regiões mediterrâneas da Europa, notadamente na Catalunha, Soto (2012. P. 94) destaca o surgimento de bancos privados contemporaneamente ao que se verificava nas cidades comerciais italianas, havendo, inclusive Derrogação das leis góticas e romanas (as quais pautavam, até então, a atividade mercantil) pela criação dos *Usos de Barcelona*, bem como leis que fixavam atribuições, direitos e obrigações aos banqueiros, como, por exemplo, a regulamentação por meio de avais e garantias de terceiros para desenvolvimento de atividade bancária, de modo que aqueles que não conseguiam preencher os pressupostos não detinham permissão para estender uma espécie de toalha que era posta nos balcões dos banqueiros de maior solvência. Outrossim, caso o banqueiro não fizesse jus à toalha e, mesmo assim, a estendesse, seria condenado por fraude ou estelionato (USHER, 1943, p. 239).

Em que pese um primeiro momento no qual os bancos cumpriam com suas obrigações, haja vista regramento draconiano, com previsões, inclusive, de decapitação àqueles que entrassem em falência e não cumprissem com seus compromissos em até um ano (USHER, 1943, p. 240-242), em certo momento,

passou-se a verificar liquidez bancária inferior aos depósitos à vista recebidos. Soto (2012) destaca que a rigidez de regramento nos bancos da Catalunha, se comparados aos italianos, fez com que, ao menos, os catalães dispusessem de maior coeficiente de reserva.

Com a ocorrência de crise bancária no século XIV, fora criado um banco público municipal na Catalunha, conhecido como a *Taula de Canvi* — ou Banco de Depósitos de Barcelona, o qual tinha o objetivo de financiar gastos e controlar a emissão de títulos da dívida pública da cidade de Barcelona, pautado no lastro dos depósitos que aceitava. Soto (2012) define o referido banco público como correspondente “ao modelo tradicional de banco criado pelas autoridades públicas para se aproveitar diretamente dos benefícios fraudulentos do sistema bancário”. Usher (1943) esclarece que:

Em fevereiro de 1468, depois de um longo período de tensão, o Banco de Depósitos foi obrigado a suspender todos os pagamentos em espécie. Para todos os saldos dos livros naquela data, anuidades com juros de 5% eram emitidas aos depositantes que desejassem aceitá-las. Aqueles que não quisessem aceitar anuidades permaneceram credores do banco, mas não foram autorizados a sacar fundos em dinheiro. (USHER, 1943, p278. Tradução Livre).

Após os problemas de liquidez, o banco passou a deter, progressivamente, privilégios como monopólio da totalidade de depósitos advindos dos embargos ou apreensões judiciais, bem como competência para “assegurar os recursos procedentes de todos os depósitos da administração pública, tutelas e documentos testamentários” (SOTO, 2012). Verifica-se, portanto, estreita relação entre o banco e a administração pública, de modo que, por vezes, os interesses da sociedade ficavam à margem dos interesses das organizações financeiras.

3 ATIVIDADE FINANCEIRA SOB A PERSPECTIVA DA IDADE MODERNA

Passando à breve reconstrução histórica da sistemática bancária holandesa no século XVIII, importante análise é feita por Smith (1776), referindo-se ao Banco de Amsterdam como uma organização íntegra, de modo que para cada Florim Neerlandês pelo qual dá crédito nos seus livros, mantém, em seus depósitos, o mesmo valor em Florim Neerlandês ou em ouro. Salienta-se que o Banco de Amsterdam operacionalizava a fiscalização por meio da atuação de quatro gestores — ou burgomestres — que eram trocados de função

anualmente e visitavam os cofres e comparavam os montantes contidos em depósito no banco com as entradas de notas e depósitos registradas nos livros, verificando a coincidência entre ambos os demonstrativos.

Em que pese ter sido detentor de grande confiança social, na década de oitenta do século XVIII, o Banco de Amsterdam deu início a práticas de acesso ao crédito mais flexibilizadas, muito em decorrência da quarta guerra anglo-holandesa com a redução drástica de coeficiente de caixa para fins de elevados empréstimos à Cidade de Amsterdam, de modo que chegou a patamares de depósitos acrescidos em vinte milhões de Florins Neerlandeses e registrava somente quatro milhões de Florins, verificando-se, assim, que “além de violar o princípio essencial de custódia sobre o qual se tinha fundado e que lhe permitiu viver mais de cento e setenta anos, o coeficiente de caixa tinha baixado de 100% para menos de 25%” (SOTO, 2012).

Outrossim, com a queda do Banco de Amsterdam, verificou-se que este foi o último banco pautado na atividade de coeficiente de caixa de 100%, finalizando-se as tentativas de procedimentalizar atividades bancárias pautadas nos princípios gerais do Direito, dando lugar ao sistema financeiro desenvolvido no Reino Unido, o qual era fundamentado na expansão de créditos, depósitos e papel-moeda. Sobre tal sistemática financeira, Soto (2012) define-a como “muito mais instável e insolvente”, de modo que merecem destaque o Banco de Estocolmo e o Banco da Inglaterra, os quais caracterizam-se por terem traçado as bases do sistema bancário moderno.

Sobre o Banco de Estocolmo, o qual tomou o Banco de Amsterdam como exemplo à sua criação, salienta-se que, em que pese ter sido criado com a formação de departamentos que atuavam de maneira isolada sobre empréstimos e depósitos com 100% de reserva de caixa, este banco também teria atuado de maneira fraudulenta, utilizando-se dos valores que, em tese, teria de manter somente custódia. Outrossim, ressalta-se que, após ter sido absorvido pelo Estado Sueco em 1668 (sendo o primeiro banco estatal do mundo moderno), o Banco de Estocolmo deu início a emissão de notas bancárias ou certificados de depósito com valor superior ao que realmente era recebido. Esta foi a base do surgimento do sistema bancário por excelência, pautado na atividade de emissão de notas com valor superior aos depósitos (SOTO, 2012).

Soto (2012) faz a ressalva de que os efeitos da sistemática bancária supracitada eram idênticos ao da expansão artificial do crédito com base nos depósitos de bens fungíveis.

No que concerne ao Banco da Inglaterra, em que pese ter sido criado sob o prisma de atuação do Banco de Amsterdam, tinha por objetivo permitir o financiamento das despesas públicas. Verifica-se que também passou a fraudar e descumprir sistematicamente a obrigação de custódia dos depósitos, concedendo empréstimos e adiantamentos à Fazenda Pública com base em tais

depósitos. Desse modo, a partir de 1797, foi proibido de devolver depósitos em dinheiro, estabelecendo que o pagamento de impostos e dívidas pela população se daria com a utilização de notas emitidas pelo banco. Por fim, buscou limitar os adiantamentos e empréstimos que fazia ao governo, verificando-se bases da característica do sistema bancário moderno, no qual há um banco central como “emprestador de última instância” (SOTO, 2012).

Após a realização de toda a reconstrução histórica da qual se objetivou realizar neste capítulo, pode-se verificar a ocorrência de prática continuada das fraudes bancárias aos princípios aplicados à cada época histórica analisada. Outrossim, seja por incapacidade gerencial ou até mesmo ganância, foi possível perceber a existência de relação de proximidade e cumplicidade entre governos e banqueiros, de modo que, por vezes, atuavam conjunta e ilícitamente, em detrimento da sociedade de uma forma geral.

Uma vez verificada a fraude, seja somente do atuante na atividade bancária, seja em conjunto com representantes de governos, foi possível perceber o fenômeno social da quebra de confiança nas instituições bancárias. Smith (1776) destacava que “Em Amsterdam, não há melhor dogma de fé do que aquele que diz que por cada Florim que circula como dinheiro bancário, há o florim correspondente em ouro ou prata no tesouro do banco”.

Ademais, caso representantes de governos também fizessem parte da atividade fraudulenta em cumplicidade com o banco, o que passaria a ser visto seria a grave quebra de confiança não só no banco, mas também na democracia. Nesse sentido, Chemin (2017) esclarece que “crise de confiança nas instituições políticas pressupõe uma perturbação aguda, brusca, que afeta temporariamente o padrão de respeitabilidade e fidelidade aos valores democráticos delas esperados”, sendo que, no Brasil, uma consequência da desconfiança na democracia é verificada nos pedidos de volta ao regime militar ditatorial (CHEMIM, 2017).

Por fim, utilizando-se da reconstrução histórica da atividade bancária foi possível, também, verificar que os bancos públicos e privados, mesmo quando não encarregados de funções específicas, devem observar estritamente a legislação monetária (USHER, 1943). É nesse cenário de ações de acordo com as normas que se verifica a criação, no século XX, de mecanismos que tem por finalidade o cumprimento, satisfação e realização dos regulamentos internos e externos que são impostos às atividades da Instituição (NAKAMURA, 2019).

Desse modo, faz-se *mister* a análise, pautada na reconstrução histórica realizada, de mecanismos que objetivam o cumprimento normativo das instituições financeiras no Brasil.

4 MECANISMOS DE COMPLIANCE NA ATIVIDADE FINANCEIRA CONTEMPORÂNEA NO BRASIL

Com o crescimento de escândalos que acabaram por atrelar muitas instituições financeiras a governos em práticas fraudulentas, “as instituições financeiras públicas e privadas têm se estruturado e implantado métodos internos, em virtude de minimizar os riscos relacionados ao comportamento ético dos profissionais” (ROLDO; THAINES, 2020).

No âmbito das fraudes cometidas por instituições financeiras, é importante salientar a existência de seis tipos de obstáculos, defendidos por CRESSEY (1953) e que tornam oportuno o cometimento de uma fraude, sendo eles: (i) dificuldades pessoais; (ii) retrocesso dos negócios; (iii) almejo por *status* financeiro; (iv) endividamento; (v) isolamento físico; (vi) relação interpessoal entre empregador-empregado.

Outrossim, destaca-se o conceito de “Triângulo da Fraude”, que se caracteriza por ser “uma das mais célebres e conceituadas definições acerca de uma situação de fraude” (ROLDO; THAINES, 2020). De acordo com Cressey (1953), a primeira extremidade do triângulo se trata da racionalização, ou seja, é o discernimento moral quando a pessoa se vê confrontada com impasses éticos que irão pautar seus atos; a segunda extremidade é conhecida por pressão, ou seja, quando o sujeito é subalternado e cogita o cenário em que o fraudador em potencial poderá ser exposto; já a terceira extremidade é definida como oportunidade, qual seja a análise de viabilidade que o potencial fraudador faz, no sentido de medir a probabilidade de atingir o objetivo da fraude. Nesse sentido, passa-se a adotar mecanismos de *compliance*.

A origem do *compliance* nas empresas se deu justamente nas instituições financeiras, após a criação do Banco Central Americano, no ano de 1913, que buscava implementar maior segurança ao sistema financeiro, bem como flexibilidade e estabilidade (MANZI, 2008, p. 27). No ano de 1985, fora criada, nos Estados Unidos da América, a Comissão Nacional sobre Fraudes em relatórios financeiros, com a finalidade de estudar a ocorrência de fraudes financeiras. Salienta-se que, no Brasil, o *compliance* teve maior desenvolvimento somente no ano de 1992, quando da busca por uma política mais alinhada ao mercado mundial e que adere as boas práticas financeiras estabelecidas pelo Comitê da Basiléia para Supervisão Bancária (NAKAMURA, 2019).

Em 1998, o Banco Central do Brasil percebeu a necessidade de adequação às boas práticas financeiras internacionalmente propagadas, de modo que operacionalizou mecanismos de controles internos em sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais, criando a resolução 2554/98 para regulamentar tais fiscalizações.

Nakamura (2019) destaca a influência da referida resolução, conjuntamente à Lei nº 9.613/98 — que determina a sistemática de relatórios ao COAF para fins de monitoramento das atividades financeiras de pessoas físicas e jurídicas (MANZI, 2008) — como sendo essenciais para a criação da área de *compliance* nas instituições financeiras.

Outro fator de grande relevância é a vigência da Lei nº 13.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, a qual, ao se inspirar na lei estadunidense *Foreign Corrupt Practices Act*, que teve sua origem no caso *Watergate* (BLOK, 2014), inovou no cenário jurídico nacional, trazendo perspectiva de combate à corrupção, uma vez que “apesar da tipificação de crime de corrupção na sistemática penal nacional, não havia uma norma que também alcançasse as empresas envolvidas em casos de corrupção, pois a punição positivada dizia respeito tão somente ao âmbito pessoal” (NAKAMURA, 2019), ou seja:

[...] a lei prevê a possibilidade da responsabilização da empresa independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais envolvidas, responsabilidade legal essa que pode substituir mesmo na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, havendo a responsabilidade solidária da empresa sucessora, englobando a obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude na operação. (BLOCK, 2014).

No entendimento de Speck (2000) a notoriedade da temática acerca da corrupção se deu no século XXI, tendo como impulsionadores os escândalos noticiados em veículos de imprensa; condenações que se deram nas instituições ligadas ao ambiente penal; e os dados obtidos empiricamente, consultando cidadãos.

Outrossim, verifica-se que a Lei Anticorrupção ordena, implicitamente, medidas a serem tomadas pelas empresas, quais sejam: (i) criação de sistema de monitoramento; (ii) realização de *due diligence* anticorrupção em operações societárias e gestão de terceiros; (iii) aplicação de treinamentos aos funcionários e terceiros; (iv) criação de programa de *compliance* que seja efetivo (BLOCK, 2014).

Para a Federação Brasileira dos Bancos (FEBRABAN, 2010), o “*compliance* transcende a ideia de ‘estar em conformidade’ às leis, regulamentações e autorregulamentações, abrangendo aspectos de governança, conduta, transparência e temas como ética e integridade”.

Morais (2005) ressalta que *compliance* presume a compreensão da essência e o processo de fraude e/ou corrupção nas organizações. Todavia, esclarece que as instituições financeiras, por prestarem serviços públicos, têm sua atuação fiscalizada pelo Poder Público, devendo seguir vasta gama normativa, sob pena de serem impedidas de realizarem suas atividades, sofrerem danos na imagem, bem como enfrentar processos criminais ou administrativos.

Desse modo, a fim de dispôr sobre a política de conformidade (*compliance*) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas, o Banco Central do Brasil publicou Resolução nº 4.595, de 28 de agosto de 2017.

Tal resolução estabelece, em seu artigo 5º, requisitos mínimos para a efetivação de uma política de conformidade na instituição financeira, dos quais se destacam o objetivo do *compliance* que será colocado em prática; clara divisão das competências daqueles que atuaram na política de conformidade; alocação de pessoal suficiente, experiente e adequadamente treinado; medidas que garantam independência dos órgãos de *compliance* na instituição; alocação de recursos suficientes para as atividades de conformidade; o livre acesso aos responsáveis pelo *compliance*; implementação de canais de comunicação com a diretoria, conselho de administração e comitê de auditoria; estabelecimento coordenado de gerenciamento de risco e auditoria interna. (BRASIL, 2017)

Destaca-se a relevância, para fins de otimização das práticas de *compliance*, da prevenção de riscos operacionais, o qual é instrumento indispensável na estipulação de valor de alocação de capital, de modo que tal prevenção permite especificar o nível de erros nos comandos internos, erros esses que são capazes de abalar a confiança dos investidores (MANZI, 2008).

No que concerne à temática da confiança à instituição, verifica-se que a insegurança e desconfiança enfraquece relações, por esse motivo, “a ruptura de confiança na relação econômica e social entre organizações, colaboradores e *stakeholders* é uma principais preocupações de *compliance* (ROLDO; THAINES, 2020).

Correlacionando a temática tratada no presente capítulo com o que tratou-se no capítulo anterior, Hoover (1943 p.360) ao fazer uma abordagem sobre o período de queda do Banco dos Médici, afirma não haver dúvidas de que o que levou à paralisação dos negócios fora a quebra de confiança da população para com a instituição bancária. Outrossim, o autor salienta que alguns gestores de alto escalão no Banco dos Médicis, ao terem intenção de agradar a todos, adiavam decisões difíceis até que fosse tarde demais para aplicar medidas preventivas. Destaca-se, também, o relaxamento de autoridade na gestão do banco, o que gerou problemas de indisciplina e licenciosidade (ROOVER, 1943, p. 362).

Ainda, referencia-se a um memorando de um dos gestores das filiais do Banco dos Médicis, Francesco Sasseti, redigido em 1488, o qual atribuiu

os infortúnios da instituição à gestão má e negligente de Lionetto de Rossi. Todavia, Hoover (1943, p. 363) pondera que o próprio Sasseti não estava livre de culpa, uma vez que seu dever era manter os gerentes das agências sob controle, auditar suas contas, detectar qualquer fraude e estabelecer as regras a serem seguidas, ações estas que Sasseti não realizou, errando, também, ao dar aos gerentes de filiais muita margem de manobra e ao não examinar de maneira mais cuidadosa os relatórios a ele repassados.

Verifica-se, portanto, que em diversos momentos da história a atividade bancária padeceu com situações geradas por sua própria indisciplina e relaxamento, atuando de maneira fraudulenta e, inexistindo aplicação de quaisquer mecanismos que hoje são entendidos como de *compliance*, uma vez que tais mecanismos estão voltados a assegurar o devido cumprimento normativo, mitigação de riscos, aplicação de relatórios e melhorias no controle interno, objetivando práticas saudáveis para a gestão de riscos operacionais (LARUCCIA; YAMADA, 2013, p. 51).

Outrossim, verifica-se que o as políticas de conformidade na instituição financeira permitem que se dê maior sedimentação à manutenção da confiança social para com os Bancos, de modo que a instituição consegue cumprir, inclusive, com sua função estabilizadora da economia, uma vez que se mantendo a economia estável, a confiança social nas instituições financeiras resta incólume.

Resta claro, portanto, o benefício da reconstrução histórica da atividade bancária, para que, ao se aprender com o passado, viabiliza-se maiores chances de aprimoramento ao presente. Em outras palavras, verificando os episódios passados de fraudes bancárias, é possível estruturar mecanismos de *compliance* cada vez mais sofisticados no intuito de manter, por meio do cumprimento normativo das instituições financeiras, uma estabilidade econômica e moral das instituições, inclusive governamentais.

Sendo assim, viabiliza-se um caráter dialético no qual, de um lado, se vê a confiança social nas instituições e na democracia e, de outro lado, as instituições que mantêm políticas de conformidade (*compliance*) passam a atuar em prol da sociedade, permitindo-se desenvolvimento e crescimento da economia do país de maneira pujante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa, objetivou-se analisar em que medida as práticas de atuação bancária, que ocorreram ao longo da história, servem como uma base de sedimentação e sofisticação de mecanismos atuais que objetivem a otimização das práticas da atividade financeira.

Uma vez realizada reconstrução histórica com apoio bibliográfico e documental, restou verificada a ocorrência de práticas fraudulentas, e por vezes

corruptas, por parte da atividade financeira, notadamente dos bancos, quando da apropriação indébita dos montantes depositados em seus cofres com a única finalidade de custódia.

Observou-se, também, que em certos momentos no qual o Estado necessitaria agir para fins de maior regulamentação, fiscalização e controle da prática financeira, este passou a se vincular mais aos interesses dos bancos, criando, inclusive, bancos públicos que passava a também agir de maneira fraudulenta. Constatou-se que tais práticas se dava, seja por incapacidade gerencial ou até mesmo ganância dos atuantes no mercado financeiro.

Percebeu-se que a atuação fraudulenta dos atuantes do sistema financeiro geravam um aumento fictício de crédito, ocasionando, assim, prosperidade a curto prazo e falências e recessões econômicas a longo prazo. Verificou-se que a atividade bancária propensa a fraude causa efeitos deletérios à sociedade geral, como é o caso das bolhas econômicas, que aconteciam desde os primórdios da atuação financeira até os dias atuais.

Ademais, verificou-se o alto dever de observação, por parte dos bancos, à legislação monetária, de modo que fora possível verificar a ampliação da fiscalização social para com os integrantes do sistema financeiro, muito em razão de recentes envolvimento com casos de lavagem de dinheiro e corrupção.

Com o aumento fiscalizatório, pode-se analisar que as instituições financeiras foram pioneiras, no Brasil, na adoção de mecanismos que objetivem agir em conformidade com o regramento normativo estabelecido, bem como mitigação de riscos, aplicação de relatórios e melhorias no controle interno, objetivando práticas saudáveis para a gestão de riscos operacionais nessas instituições, notadamente no sistema bancário.

Conclui-se que as políticas de conformidade na instituição financeira permitem que se dê maior sedimentação à manutenção da confiança social para com os Bancos, mantendo-se a economia o mais estável possível, de modo que a confiança social nas instituições financeiras resta incólume.

Verificou-se ser benéfica a prática de reconstrução histórica da atividade bancária, para que, ao se aprender com o passado, viabilize-se maiores chances de aprimoramento ao presente, sendo que há uma característica dialética na qual, de um lado, se vê a confiança social nas instituições e na democracia e, de outro lado, as instituições que mantêm políticas de conformidade (*compliance*) passam a atuar em prol da sociedade, permitindo-se desenvolvimento e crescimento nacional.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. EMPRESTIMO E DEPÓSITO. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79062961.pdf>. Acesso em: 02 de nov de 2020.

BLOCK, Marcela. A NOVA LEI ANTICORRUPÇÃO E O COMPLIANCE Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, vol. 65/2014, p. 263. Jul / 2014. Disponível em: <https://emd-public.nyc3.digitaloceanspaces.com/eu-souempreendedor-uploads/RT-Marcella-Blok-Nova-lei-anticorrupção-e-compliance-.pdf>. Acesso em: 03 de nov de 2020.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Dispoe sobre a política de conformidade (compliance) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo 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: 28 de out de 2020.

_____. Código Civil. Lei n° 3.071 de 1° de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 23 de nov de 2020

_____. Lei n. 12.846 de 1 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.html. Acesso em: 01 set 2020.

CHEMIM, Rodrigo. Mãos limpas e lava jato: a corrupção se olha no espelho. 1ª ed. Porto Alegre: CDG, 2017.

CHURRUCA, Juan de. La quiebra de la banca del cristiano Calisto. (c.a. 185-190), Seminarios complutenses de derecho romano, Fevereiro-Maio 1991, Madrid 1992.

CIPOLLA, Carlo M. El florín y el quattrino: La política monetaria en Florencia en el siglo XIV, publicado no livro El gobierno de la moneda: ensayos de historia monetaria, tradução espanhola de Juan Vivanco, Editorial Crítica, Barcelona 1994.

CRESSEY, Donald R. Other people's money: a study in the Social Psychology of Embezzlement. The Free Press. Glencoe, Illinois, 1953.

DE ROOVER, R. (1944). Interest and Usury. By Bernard W. Dempsey. With an Introduction by Joseph Schumpeter. Washington: American Council on Public Affairs, 1943. Pp. xii, 233. \$3.00. The Journal of Economic History, 4(2), 209-211. doi:10.1017/S0022050700081365

FEBRABAN. Guia boas práticas de Compliance, 2018. Disponível em: https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf. Acesso em: 25 de out de 2020.

IMBERT, Jean. Historia económica (de los orígenes a 1789). Vicens-Vives, Barcelona, 1983

KINDLEBERGER, Charles P. A Financial History of Western Europe, 2ª ed. Oxford University Press, Oxford. 1993. Todavia, SOTO (2012)

LARUCCIA, M. M.; YAMADA, K. J. O desenvolvimento sustentável e a gestão de compliance em instituições financeiras. Revista Estratégica. V. 11, n. 2. 2013.

MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul. 2008.

MORAIS, Eslei J. de. Controles Internos e Estrutura de Decisão Organizacional: O caso da contadoria no Banco do Brasil. (Mestrado em Administração — Área de Concentração: Estratégias e Organizações) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005.

MUELLER, Reinhold C. The role of Bank Money in Venice, 1300-1500. Studi Veneziani, N.S. III, Giardini Editori, Pisa 1979.

MURAD Apud. ANDRIGHI, Fátima Nancy. EMPRÉSTIMO E DEPÓSITO. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79062961.pdf>. Acesso em: 02 de nov de 2020.

NAKAMURA, Elaine Aparecida Maruyama Viera, NAKAMURA, Wilson Toshiro JONES, Graciela Dias Coelho. Necessidade de estrutura de compliance nas instituições financeira. Revista gestão e tecnologia, v 19 n5, p257-275, 2019.

POSTE, Edward M.A. Gai Institutiones or Instituites of Roman Law by Gaius. Fourth edition, revised and enlarged by E.A. Whittuck, M.A. B.C.L.,

with an historical introduction by A.H.J. Greenidge, D. Litt. (Oxford: Claredon Press, 1904)

ROLDÓ, Felipe Rossa ; THAINES, Aleteia Hummes Compliance Como Ferramenta Na Prevenção De Riscos E No Combate À Fraude Organizacional. Revista eletrônica de Ciências Contábeis v.9 n-1 2020. Disponível em: <http://seer.faccat.br/index.php/contabeis/article/view/1602>. Acesso em: 03 nov 2020

SMITH, Adam. An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. W. Strahan & T. Cadell, The Strand. Londres:1776.

SOTO, Jesús Huerta de. Moeda, Crédito Bancário e Ciclos Econômicos / Jesús Huerta de Soto ; tradução de Márcia Xavier de Brito. – São Paulo: Instituto Ludwig von Mises. Brasil, 2012.

SPECK, Bruno W. Mensurando a corrupção: uma revisão de dados provenientes de pesquisas empíricas. Cadernos Adenauer 10: Os custos da corrupção. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

USHER, Abbott Payson. The early history of deposit banking in Mediterranean Europe. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1943.

Abstract

In recent years, economic scandals and fraudulent practices in financial institutions have captured national attention, prompting the demand for ethical conduct, transparency, and responsibility. Compliance, as a form of corporate governance, has gained significance in the Brazilian context, particularly within the financial sector. This research aims to examine how historical banking practices serve as a foundation for the establishment and advancement of compliance mechanisms in optimizing financial activities. Using an inductive methodology supported by bibliographic and documentary research, this study analyzes historical cases to determine if banking activities have deviated and adopted fraudulent systems. The research begins by examining the concept of the contract of deposit of fungible goods in ancient Rome, focusing on the concrete case of the Bank of Calisto I. It then explores medieval banking practices in commercial Italian cities, particularly Florence and the Medici Bank, as well as Catalonia, with emphasis on Barcelona. The study further investigates the financial systems of the modern era, analyzing banks in Amsterdam, Stockholm, and the Bank of England, specifically their handling of deposits and reserve contingencies. Finally, the research explores the link between past banking practices and the contemporary financial system, evaluating current prevention mechanisms, internal and external oversight of banks, and the historical contributions of financial activities to the evolution of existing control mechanisms. This research provides valuable insights into the historical foundations that have shaped compliance practices in Brazil. By understanding the historical context, it offers valuable knowledge for enhancing and sophisticating financial activities within the compliance framework, contributing to improved transparency, risk mitigation, and ethical behavior in the financial sector.

Keywords:

Historical reconstruction, Financial activity, Compliance practices, Fraudulent practices