

Fernando Lopes: Trabalhador deve ficar atento em denúncia por delito financeiro

Este artigo aborda uma face desconhecida do Direito Penal Econômico, ou seja, a responsabilização de trabalhadores pela prática de “crimes de colarinho branco”. Para explicar como é possível que trabalhadores sejam responsabilizados por delitos que são praticados por empresários, descreve-se um dos muitos estratagemas que são utilizados pelos homens de negócio para enganar o sistema criminal. Referido estratagema depende da existência de dois déficits institucionais: da falta de critérios do Ministério Público para individualizar as condutas dos denunciados nos crimes financeiros, e da existência de alguns poucos advogados que colocam o valor do dinheiro acima do valor da dignidade humana.

Quando se fala em crimes financeiros, em Direito Penal Econômico, ou em crimes do colarinho branco (*White collar crime*), a primeira imagem que surge no imaginário popular é a de grandes empresários sendo responsabilizados criminalmente e defendidos por expoentes da advocacia criminal, que cobram honorários milionários pelos serviços prestados.

Ocorre que há uma realidade no Direito Penal Econômico que, embora seja recorrente na prática, sequer é mencionada em estudos acadêmicos, sendo totalmente desconhecida pela maioria dos cidadãos. Trata-se da responsabilização de trabalhadores pela prática de delitos empresariais.

Em que pese possa parecer uma *contraditio in terminis* afirmar que um trabalhador possa ser condenado por um delito de colarinho branco, tal fato é perfeitamente compreensível, considerando alguns defeitos existentes na teoria do domínio do fato, os quais surgem quando esta é aplicada para definir a autoria de um delito praticado no contexto de organizações empresariais complexas.

Em artigo escrito em 2011^[1] descrevi algumas especificidades dessas organizações, que causam um grande problema para a teoria tradicional da autoria e da participação, o que já tem sido estudado por autores estrangeiros^[2].

Contudo, neste artigo trago um exemplo de uma situação diferente, mas que, de igual modo, demonstra as fragilidades do Direito Penal Econômico, ante a esperteza dos homens de negócio.

Portanto, além da finalidade acadêmica deste artigo, seu principal objetivo é de utilidade pública – se me for permitido utilizar essa expressão – e consiste em alertar os funcionários de empresas, eventualmente denunciados pela prática de delitos financeiros, do risco que correm ao aceitarem que seus chefes contratem sua defesa e realizem o pagamento dos honorários advocatícios.

Complexidade dos crimes financeiros

Quando o Ministério Público oferece denúncia pela prática de delitos financeiros, não há uma individualização rigorosa das condutas e muito menos certeza sobre a autoria do delito.

Os crimes econômicos e financeiros são complexos, sendo que os indícios resultam principalmente a partir de interceptações telefônicas, delações premiadas e da análise de uma grande quantidade de

documentos apreendidos, cujo conteúdo, extremamente técnico, dificulta em muito as investigações.

Isso sem contar que o criminoso financeiro é uma pessoa instruída, em regra, com formação superior, que utiliza de vários estratagemas para encobrir suas atividades delitivas. Ou seja, essa espécie de criminoso não irá depositar o numerário obtido com o crime num banco brasileiro, mas em contas numeradas, pertencentes a “empresas de fachada”, residentes em paraísos fiscais, sendo que sequer constará a assinatura do responsável pela empresa no documento de abertura da conta.

Portanto, além das inúmeras dificuldades já existentes para obter das autoridades estrangeiras esses documentos sigilosos, pode acontecer que o Ministério Público receba documentos desprovidos de qualquer valor legal.

Ante esse contexto não é raro que o Ministério Público ofereça denúncia contra meros funcionários, que não possuem poder e conhecimento sobre todos os aspectos relevantes da organização empresarial, sendo que a subordinação natural existente nas relações empregatícias, não raro, lhes atribui o domínio do fato, em que pese isso, nos delitos financeiros, não corresponda à autoria^[3].

Nesse ponto, ou seja, quando o Ministério Público pensa que ao prender meros funcionários “ganhou o jogo”, na expectativa de utilizar a coação do processo penal para obter informações, os homens de negócio dão sua “última cartada”, no que demonstram que, entre o Direito e a Justiça, o que prevalece mesmo é o poder econômico.

“Defendido pelo inimigo” são as palavras que utilizei para denominar o estratagema cuja descrição é o principal objeto deste artigo. Trata-se, em suma, de um artifício que é utilizado por alguns homens de negócio, com o fim de escapar da punição pela prática de crimes financeiros, por meio da responsabilização penal de seus funcionários.

Como esse estratagema apenas funciona com a colaboração de um advogado antiético, impende-se falar que não se está aqui a prejudicar a classe de advogados, mesmo porque também sou advogado – e criminalista -, e nem muito menos se está a pressupor que a maioria dos advogados aceitaria violar o seu juramento em troca de alguns trocados ou de um milhão de trocados.

Muito pelo contrário! Ocorre que uma das principais qualidades do advogado criminalista é justamente a de combater a hipocrisia das instituições, seja do Estado, da igreja, da família, e inclusive a de sua própria classe profissional.

Logo, sabe-se que em toda profissão há bons e maus profissionais, visto que não é um diploma ou a aprovação num exame profissional que atribuirá caráter para uma pessoa. De notar, inclusive, que a OAB é a instituição mais rigorosa na apuração e punição de infrações disciplinares, o que posso afirmar com o conhecimento de alguém que atuou durante um ano como advogado instrutor na seccional do Paraná.

Portanto, justamente por ser dever do advogado zelar pela Justiça e pelos direitos humanos é que não é possível fazer “vista grossa” ante uma realidade que, como poucas, está diretamente relacionada à incriminação de inocentes, o que é algo inconcebível e repugnante para a esmagadora maioria dos

advogados.

Feitas essas considerações, passa-se à descrição do estratagema objeto deste artigo.

O estratagema

Quando um criminoso de colarinho branco é denunciado juntamente com seus funcionários pela prática de delitos financeiros, a primeira providência a ser tomada é marcar uma reunião na empresa.

Nessa reunião, em regra, coordenada por um advogado antiético, a situação é exposta para os funcionários, de modo a amedrontá-los, mais do que já o estão por responder a um processo penal. Nesse sentido, são descritos os termos da denúncia, com informações sobre a capitulação legal dos delitos e a probabilidade máxima da pena.

Causa-se assim uma verdadeira situação de terror na mente dos funcionários, que, em muitos casos, sequer suspeitavam sobre o fato de que as operações que realizavam, sob o comando de seus chefes, eram ilícitas.

Com efeito, não raro as próprias autoridades com toda a sua formação superior não conhecem os detalhes e funcionamento de operações financeiras complexas; quanto mais meros funcionários, cujo conhecimento, em regra, sequer é proporcional às funções exercidas^[4]

É nesse momento que o chefe diz: “não se preocupem queridos funcionários, contratarei o melhor escritório de advocacia para realizar a melhor defesa, de forma coordenada, de modo que não venhamos a incorrer em contradições”.

Sendo assim, os funcionários são orientados a não procurar defensor próprio, sendo iludidos, num primeiro momento, pelo fato de que seu chefe possui muitos recursos, e por isso poderá contratar a melhor defesa.

De fato, a afirmação do chefe não é de todo mentirosa, pois realmente contratará a melhor defesa; só que para ele. Ora, como o chefe é que está pagando é óbvio que o advogado antiético se preocupará, em primeiro lugar, em agradá-lo, deixando a defesa dos funcionários num segundo plano.

Importante frisar que, a partir do momento em que os funcionários entregam sua defesa ao chefe, diversas estratégias poderão ser utilizadas para protegê-lo. A menos comum, todavia, é aquela em que o grande escritório de advocacia realizará uma defesa superficial e negligente do funcionário, pois isso poderia macular sua reputação. Sendo assim, a estratégia adotada para a proteção do chefe por meio da responsabilização de seus funcionários será, em regra, muito sutil, de modo a não deixar indícios materiais da ilegalidade cometida.

Apenas a título exemplificativo^[5], uma das estratégias utilizadas consiste na terceirização da defesa dos funcionários para escritórios menores, sem que esses escritórios necessariamente tenham conhecimento de que fazem parte de um plano ilegal para proteger um empresário à custa da liberdade de seus funcionários.

O esquema pode funcionar da seguinte forma: na fase das alegações finais, após minucioso estudo dos

documentos existentes no processo e a realização de extensa e detalhada defesa do empresário pelo grande escritório, procura-se o escritório menor, às vezes quando já decorreu parte do prazo para as alegações, a fim de que realize a defesa dos funcionários, não raro com a desculpa de acúmulo de trabalho.

Nesse caso, uma defesa que levaria 15 dias para ser feita, por exemplo, passa a ser feita em dois. Dificilmente alguém suspeitaria nesse caso que o grande escritório atuou de má-fé, pois, do contrário, não estaríamos falando de pessoas instruídas. Assim, protege-se o empresário, a fama do grande escritório, e se encarcera pessoas que, em muitos casos, são completamente inocentes.

É óbvio que existem casos em que os funcionários também tiveram alguma responsabilidade pela prática do delito. Contudo, nada justifica atribuir uma pena de 15 anos para aquele que possui menos responsabilidade pela prática do fato, e uma pena de dois anos para aquele que foi o mais beneficiado pelo delito.

A regra de ouro da defesa no processo penal é a seguinte: sempre contrate um advogado de sua confiança, com independência suficiente para realizar uma boa defesa. Caso não disponha de recursos para contratar um advogado particular, procure um defensor público. Contudo, jamais aceite que um dos acusados pague a sua defesa, pois é óbvio que haverá conflito de interesses, e entre o interesse daquele que está pagando e o seu qual será que prevalecerá?

[1] Lopes, Fernando. **Direito Penal Econômico não pune executivos do crime**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-jan-01/direito-penal-economico-nao-pune-executivos-crime-vitimiza-vulneraveis>.

[2] Cf. SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. **Derecho Penal de la empresa e imputación objetiva**. Madrid: Reus, 2007.

[3] Não é possível neste breve artigo abordar as limitações dos critérios oferecidos pela teoria do domínio do fato para constituição do significado do conceito de autor e partícipe no contexto dos delitos econômicos e financeiros. Isso deverá ser feito em outra oportunidade, onde, dentre outras coisas, analisar-se-á a teoria dos delitos de infração de dever.

[4] Que o digam os responsáveis pelos recursos humanos que são obrigados a contratar pessoas sem a qualificação necessária para o exercício da função, tendo em vista o déficit de mão de obra especializada no Brasil.

[5] Esse exemplo é uma adaptação de um fato que supostamente aconteceu no Canadá, segundo me foi relatado por um advogado americano, já falecido, que conheci num Congresso.

Date Created

19/02/2014