

Pedro Conceição: Lei de leniência bancária impacta crimes financeiros

A nova Lei 13.506/2017 impacta drasticamente o sistema e punições no setor bancário e de capitais, especificando uma série de condutas classificadas como ilícitos administrativos. Além disso, dá poderes para o Banco Central (BC) realizar os chamados “termos de compromisso” e os “acordos administrativos” no contexto de processos de supervisão. Trata-se de uma nova forma de justiça negociada, ou seja, do surgimento do acordo de leniência na esfera bancária.

A lei trouxe algumas alterações explícitas nos crimes contra o mercado de capitais, mas não aborda de modo direto os crimes financeiros. Não obstante, ela pode trazer reflexos importantes na condução de investigações e procedimentos criminais relacionados à Lei de Lavagem e à Lei de Crimes Financeiros.

Ocorre que tanto a lavagem quanto os crimes financeiros (como os de gestão temerária ou fraudulenta, por exemplo) são crimes cuja definição nunca está completa na norma legal. Por isso, as normas administrativas são de grande importância para a compreensão da extensão da “gravidade” das condutas (se crimes, ou se meras infrações administrativas).

A Lei 7.492/1986 estabelece uma série de crimes que podem ser cometidos por meio do mercado financeiro e de capitais. Entre os mais conhecidos, estão o de evasão de divisas e o de gestão temerária e fraudulenta. Esses crimes, porém, são definidos com uma redação vaga que faz com que as normas do BC se tornem essenciais na avaliação judicial que determina se o crime ocorreu ou não.

Assim, para saber se houve evasão de divisas, é preciso verificar quais as regras para informar o Banco Central sobre a existência de recursos alocados no exterior, quais são as operações de câmbio vedadas e quais outras operações requerem reporte à autoridade financeira — bem como o prazo regular para notificar o regulador.

Agora, com a edição da lei que disciplina o processo sancionador no Banco Central, parece ficar ainda mais evidente a “dependência” que a esfera penal tem (ou que já deveria ter) em relação à esfera administrativa.

Um juiz simplesmente não pode se sub-rogar na posição de autoridade bancária para dizer o que é ou deixa de ser um depósito irregular no exterior, ou para delimitar a fronteira entre uma gestão temerária e a fraudulenta de instituição financeira.

Mais do que isso, tendo em vista a possibilidade de execução de termo de compromisso ou de acordo administrativo entre o processado e o BC, parece legítimo esperar das autoridades judiciais que não recebam denúncia eventualmente oferecida por crime financeiro antes de finalizado o procedimento administrativo. Isso porque, no limite, ao receber a denúncia, o juiz pode correr o risco de presidir um processo criminal originado por uma conduta que não constitui crime algum.

Contudo, na hipótese de acordo, em que os envolvidos confessam a prática do ato ilícito, a exposição ao risco criminal parece maior.

Deveria ser o contrário. Porém, se a confissão e a assinatura do acordo permitem uma diminuição da punição administrativa, fica esvaziada a função repressiva autônoma da pena criminal. Como esse fator raramente é levado em consideração (e como a Lei 13.506/2017 é silente sobre o tópico), será recomendável, para dirimir os riscos na esfera criminal, que pessoas físicas negociando com o Banco Central “amarrem” o acordo administrativo com outro acordo.

Esse acordo decorre de instituto similar à colaboração premiada, o qual foi previsto na Lei 7.492/86 muito antes da onda de “delações premiadas”. O artigo 25, §2º da Lei de Crimes Financeiros, já estabelecia que o delator teria um benefício de redução da pena de um a dois terços, se confessar sua participação e “revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa”.

Idealmente, o interessado deve chamar o Ministério Público e o Banco Central para negociar os termos de uma colaboração — a qual, a depender da magnitude, pode ser feita inclusive nos moldes da colaboração premiada, prevista na Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013) — prestando atenção para o possível interesse de outros órgãos em participar da demanda.

Se, por exemplo, houver prejuízo para bancos públicos, o acordo pode ainda envolver a Advocacia Geral da União, ou, ao menos, pode-se tentar levar os efeitos do acordo administrativo e criminal para a esfera cível.

Uma situação mais complexa envolve o controle que o BC exerce sobre os próprios bancos públicos, em que não apenas a presença da AGU pode ser requisitada, mas também pode haver interesse direto de funcionário público em negociar com a Controladoria Geral da União. Esse interesse decorre do poder disciplinar que a CGU pode empenhar, mas situação similar também pode se concretizar caso o crime financeiro esteja de alguma forma conexo com um crime de corrupção na esfera federal — fator que também atrairia sua atenção e competência.

A situação delitiva pode parecer demasiado hipotética, mas, na verdade, ocorreu em mais de um caso no contexto da operação “lava jato”, com ex-funcionários da Caixa Econômica Federal, por exemplo. Em resumo, no tocante aos crimes financeiros, negociar pode ser uma boa alternativa, mas é importante levar em consideração os possíveis reflexos criminais ao se operacionalizar um acordo com o Banco Central.

Nos casos de lavagem, a situação é ainda mais complexa. Por um lado, pode ocorrer o mesmo cenário descrito acima. Suponhamos que o BC mova um processo administrativo para sancionar um banco pelas falhas nos controles de lavagem que as instituições financeiras são obrigadas a desenvolver, em razão da Lei de Lavagem e da própria regulação bancária. Nessa hipótese, poderá caber acordo com a autoridade administrativa.

Será preciso identificar, porém, se a atuação do Banco Central se limita à punição da falha no controle ou se ela visa sancionar, especificamente, alguma transação que apresenta indícios de lavagem. Isso porque a mera irregularidade nos controles não é, via de regra, equivalente ao crime de lavagem.

Se, porém, a irregularidade nos controles tiver propiciado a realização efetiva de uma operação que

ocultou a origem ilícita de determinados ativos, os responsáveis pela falha no controle bancário poderão ser também considerados coautores do crime de lavagem.

Esse entendimento aplica a lei penal de forma agressiva e questionável, mas ganhou assento na nossa jurisprudência desde o caso do mensalão, na Ação Penal 470, julgada no Supremo Tribunal Federal.

Nessa situação, os envolvidos também poderão solicitar a aplicação de instituto próprio da Lei de Lavagem, previsto em seu artigo 5º, que permite a negociação da pena, seu cumprimento em regime mais favorável ou até mesmo seu afastamento, caso o envolvido preste “esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”.

Aqui, também, a conduta judicial deve ficar em alguma medida vinculada ao entendimento do regulador — se o Banco Central entender que não houve falha nos controles, ou que eventual falha não é oponível a determinada pessoa, esta não poderá ser penalmente responsabilizada. Qualquer entendimento diverso feriria todos os princípios sobre os quais se constrói um direito penal em um país democrático.

Certamente, a Lei 13.506/2017 exigirá algum tempo de adaptação, não apenas para os advogados que atuam na área bancária, mas também para os criminalistas, que devem passar a negociar em mais uma esfera de atuação.

Não custa lembrar, por fim, da importância de uma atuação conjunta por parte dos profissionais dessas áreas, para evitar que um bom arranjo institucional em uma seara cause uma pequena tragédia em outra.

Date Created

30/11/2017