

Case study

A bailarina do Mensalão: notas sobre *criminal compliance*.

Davi Tangerino

Quebra de dever
de *compliance*
no Mensalão

1. Lavagem *in a nutshell*

- ✓ origem da expressão;
- ✓ Ocultar ou dissimular:
 - ✓ natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade;
 - ✓ de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal;
- ✓ 3 gerações:
 - ✓ tráfico;
 - ✓ lista fechada;
 - ✓ qualquer delito antecedente;

2. Legislação AML e os *gatekeepers*

- ✓ o Estado é incapaz de investigar e punir parte da criminalidade econômica;
- ✓ John Braithwaite (década de 1980) – *enforced self-regulation*;
- ✓ Brasil: Lei de Lavagem – lista de gatekeepers;
- ✓ Sanção para quem falha em reportar: multa.



O dever de agir na Ação Penal n. 470

- ✓ Kátia Rabello (Banco Rural) foi condenada por gestão fraudulenta de instituição financeira (por unanimidade) + evasão de divisas (9 a 1) + formação de quadrilha (6 a 4) + lavagem de dinheiro (unanimidade);
- ✓ O Banco teria emprestado 32 milhões ao “esquema”, 3 deles ao PT e 29 às empresas de publicidade de Marcos Valério, Grafitti (10 mi) e SMP&B (19 mi);

O dever de agir na Ação Penal n. 470

- ✓ Para Joaquim Barbosa os empréstimos eram fictícios, o dinheiro foi distribuído de maneira contrária às disposições regulamentares e quebrando o dever de reportar operações suspeitas.
- ✓ Por que eram fictícios?
 - ✓ Não observaram as regras usuais para empréstimos, como a exigência de arras;
 - ✓ Por que teria havido fixação enganosa da avaliação de riscos;
 - ✓ Muito embora, p. ex., o PT tenha pago o valor em 34 parcelas que acaram somando 11 mi...;

O dever de agir na Ação Penal n. 470

- ✓ Por que eram distribuídos de maneira irregular?
 - ✓ Porque tinham um processo simplificado de saque nas agências;

- ✓ Resultado:
 - ✓ A forma dos contratos de empréstimo;
 - ✓ A deliberação de avaliação de risco;
 - ✓ A política de saque nas agências;
 - ✓ A falha em reportar;
 - ✓ Somaram uma grande quebra de dever.

O dever de agir na Ação Penal n. 470

- ✓ E o elemento subjetivo? E o dolo?
 - ✓ Basicamente, ela deveria saber, pois ostentava posição semelhante à de *compliance officer*.
- ✓ Tudo reforçado pela versão tupiniquim da teoria do domínio do fato...
- ✓ Para o delito de lavagem de dinheiro o arranjo é particularmente preocupante.

O dever de agir na Ação Penal n. 470

- ✓ A Lei de Lavagem já previa uma lista de *gatekeepers*, isto é, de pessoas que tinham o dever de reportar operações suspeitas (instituições financeiras, sobretudo).
- ✓ A falha no dever de reportar sujeita os *gatekeepers* a multa;
- ✓ Não se acusa Kátia Rabello de ter efetivamente lavado dinheiro, porém de ter se omitido em reportar operações suspeitas.

O dever de agir na Ação Penal n. 470

- ✓ Então, multa? Não, porém algo como uma participação omissiva (não reportar) na lavagem de dinheiro alheia.

Tendências

Tendências

- ✓ A nova lei de lavagem ampliou enormemente a lista de *gatekeepers*, todos, em princípio, sujeitos a responder por lavagem de dinheiro por falhar no dever de informar (e de tomar providências internas na detecção de operações suspeitas);
- ✓ Somada com uma interpretação muito ampla do que seja lavagem de dinheiro, a exemplo do episódio João Paulo Cunha;

Tendências

- ✓ Crescente emprego da teoria do domínio do fato como (i) substituto a um padrão probatório mínimo; e/ou (ii) substituto a uma investigação minimamente eficiente para apurar autoria.
- ✓ Crescente produção de “provas” por meio de agências não propriamente criminais: COAF, CGU, Bacen, Receita, CVM etc.;

Tendências

- ✓ Aumento dos apontados como autores de delitos:
 - ✓ Conselhos;
 - ✓ Diretoria;
 - ✓ Sócios.
- ✓ Aproximação entre práticas não probas aos crimes contra a Administração Pública.

What now?

Providências práticas

1. Adoção de políticas de *compliance*:

- ✓ Em relação às práticas corruptas, considerando a nova Lei Anti-Corrupção (com seus importantes reflexos civis e administrativos, inclusive em relação à cadeia de produção e de prestação de serviços);
- ✓ Em relação ao dever de reportar atividades suspeitas, no caso dos *gatekeepers*;
- ✓ Mas, de maneira geral, às normas administrativas/regulatórias;

Providências práticas

- ✓ Exemplos:
 - ✓ Uma empresa que distribua óculos solares deve cuidar da adequação às normas consumeristas, sob pena de se expor (e expor seus gerentes e diretores) a crimes contra a relação de consumo;
 - ✓ Qualquer empresa que maneje produtos controlados e/ou gere poluição deve adotar rigorosa política de *compliance* ambiental;
 - ✓ Acidentes de trabalho são criminalmente imputáveis a quem não adotou ou zelou pela observação de políticas de segurança no ambiente de trabalho.

Providências práticas

2. Crie *job descriptions* e atribua claramente responsabilidades:

- ✓ No contrato social ou equivalente, quando for o caso;
- ✓ Nas normas internas de fluxograma de processos;
- ✓ Nos contratos celebrados para prestadores de serviços e terceirizados, sobretudo quando atuarem dentro da empresa.

- ✓ Note que a mera formalidade não vale para o Direito penal, mas o que efetivamente ocorre...;

Providências práticas

3. Esteja preparado para receber autoridades públicas:

- ✓ Quem as recebe?
- ✓ Quem pode entrar? Em que circunstâncias?
- ✓ Quem deve ser imediatamente acionado?
- ✓ É preciso acionar advogado externo? Quem? Em que número de celular?
- ✓ Você tem um *backup* para emergências?

Providências práticas

Alguns exemplos:

- ✓ Alguém despreparado pode deixar entrar autoridade sem ordem judicial, embora fosse preciso;
- ✓ Pode levar essa autoridade para setores estranhos a seu poder de polícia;
- ✓ Seu departamento de TI está pronto para apreensão de mídias e de servidores?
- ✓ Seus funcionários sabem que tudo o que está em suas gavetas pode ser apreendido, por exemplo, pelo CADE?

Providências práticas

4. Reveja as políticas periodicamente e treine os funcionários regularmente.

- ✓ A adoção de medidas efetivas de *compliance* tem efeitos legais diretos (nas multas, por exemplo);
- ✓ Mas pode ser decisivo:
 - ✓ Para separar a responsabilidade penal dos indivíduos em relação à empresa;
 - ✓ Mesmo em nível de gerência/diretoria/conselho, a circunscrever a responsabilidade a um grupo de pessoas (e evitar uma denúncia generalizada, paralisando a empresa).

Obrigado!

davi.tangerino@trenchrossi.com