

# Lavagem pelo gestor de investimentos

Por **Fernanda Tórtima e Fabricio Dantas** — Valor

28/12/2018 06h00 · Atualizado há 11 meses

Diversos são os agentes econômicos que, não raramente, em maior ou menor medida, e com maior ou menor grau de consciência, recebem, em contrapartida à alienação de produtos ou serviços, valores oriundos direta ou indiretamente de atividades ilícitas. Também com alguma frequência, os valores por eles recebidos são formalmente incorporados ao sistema econômico oficial, situação que poderia, hipoteticamente e a depender da presença de determinados requisitos objetivos e subjetivos, caracterizar a última fase do crime de lavagem de capitais, por meio do qual a origem ilícita de bens, direitos e valores é ocultada ou dissimulada.

Objetivando-se prevenir e punir a prática do crime de lavagem de capitais, determinadas atividades econômicas passaram a ser fortemente reguladas e fiscalizadas. Assim ocorre, por exemplo, com a comercialização de joias e objetos de arte, nos termos do inciso XI do artigo 9º da Lei de Lavagem e da Resolução do Coaf nº 23/2012. E ainda mais estritamente submetidos a rigorosa regulação e fiscalização são os agentes econômicos que integram o Sistema Financeiro Nacional, notadamente os dirigentes de instituições financeiras.

Em relação a esses últimos, diversas são as normas já editadas pelo Bacen que visam regulamentar deveres impostos pela Lei de Lavagem, especificamente quanto à criação de sistemas de identificação e registro de dados de clientes (art. 10 da Lei 9.613/98 e CC Bacen nº 3.461/09) e à comunicação de operações financeiras

consideradas suspeitas às autoridades (art. 11 da Lei 9.613/98 e CC Bacen nº 3.542/12).

## **A indefinição regulatória, com evidentes reflexos penais, reflete-se no ambiente de negócios**

A partir de tais imposições normativas, e ainda com base no § 2º, inciso I, do artigo 1º da Lei 9.613/98, que equipara à lavagem a utilização na atividade econômica ou financeira de bens, direitos ou valores que se saiba provenientes de crime, passou-se a considerar penalmente típica a conduta do gestor de instituição financeira que se tenha omitido relativamente às citadas obrigações previstas em lei e respectivas normas regulamentadoras.

Procede-se a tal incriminação, via de regra, a partir da ideia de que as normas em questão criam o dever de garantidor para o gestor, o qual, em sendo autorizado a atuar no mercado pelo Bacen, compromete-se a não se omitir quanto à fiscalização e comunicação às autoridades acerca de determinadas operações financeiras. A omissão quanto a obrigações dessa natureza caracterizaria o que modernamente se passou a chamar de crime de infração de dever.

Situação completamente distinta, no entanto, é a dos gestores de investimentos, cujas atividades são autorizadas e reguladas pela Instrução CVM 301/99 e o respectivo Ofício-Circular 5/15. Dada a falta de especificidade das referidas normas quanto às atividades dos agentes ali indicados, a extensão da correspondente responsabilidade penal é incerta.

Estão sujeitos às obrigações previstas na referida instrução, entre outras, as pessoas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação, consultoria ou administração de títulos ou valores mobiliários e a auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários. Os gestores de investimentos, portanto, devem obediência às prescrições da norma em questão.

A mesma norma exige desses agentes econômicos cuidados especiais com cadastro

às autoridades, muito semelhantes àqueles prescritos pelo Bacen para os gestores de instituições financeiras.

Considerando que a atividade do gestor de investimento também é expressamente referida na Lei de Lavagem (Art. 9º, inciso III), bem como que lhe seria, em tese, aplicável a norma contida no § 2º, inciso I, do artigo 1º da Lei 9.613/98, que equipara à lavagem a utilização na atividade econômica ou financeira de bens, direitos ou valores que se saiba provenientes de crime, seria possível ter como típica a conduta do gestor que não cumprisse rigorosamente com as obrigações exigidas pela CVM.

No entanto, considerando a natureza da atividade especificamente do gestor de investimentos, resta saber se lhe seria possível obter e registrar as informações exigidas pela norma. Como se sabe, em sede de crimes omissivos impróprios, para que a omissão seja penalmente relevante, é preciso antes verificar se o agente podia e devia agir para impedir o resultado criminoso.

Sem uma definição normativa precisa dos deveres a serem impostos ao gestor de investimentos, a imputação de responsabilidade penal é paradoxal: se para o gestor, há uma indefinição do que fazer para se desincumbir de seus deveres, para o Ministério Público há uma incerteza do que e, principalmente, quando punir. Por exemplo, é razoável imaginar que o gestor tenha conhecimento dos mecanismos de compliance interno das mais variadas espécies e nacionalidades de instituições financeiras, quando utiliza para a custódia dos recursos de terceiros outra instituição financeira de maior ou igual porte no Brasil? E mais: quais seriam os limites desta responsabilidade?

A indefinição regulatória, com evidentes reflexos penais, reflete-se no ambiente de negócios. Não há dúvida de que, cada vez mais, todos os agentes econômico-financeiros devem ser demandados pelas autoridades no sentido de se empenharem para impedir o ingresso de bens e valores de origem ilícita na economia oficial de forma oculta e dissimulada. Mas também não há dúvida de que essa benfazeja tendência necessita vir acompanhada de aprimoramento da legislação. A repressão penal desprovida de segurança jurídica, principalmente quando se está tratando de ambiente tão sensível, ao contrário do que se pretende, traz enorme risco para a integridade do Sistema Financeiro Nacional.

## **Fernanda Tórtima e Fabricio Dantas são, respectivamente, advogada criminalista e sócio de Vinhas e Redenschi Advogados**

**Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações**

---

## Mais do Valor **Econômico**

### **Aneel aprova consulta pública para leilões de térmicas previstos para 30 de abril**

O objetivo principal é substituir um conjunto de termelétricas a óleo e combustível e diesel por outras usinas mais eficientes, principalmente a gás natural

17/12/2019 10:46 — Em Brasil

### **Câmara cancela sessão para votar projeto de Bolsonaro sobre trânsito**

Texto que altera Código Brasileiro de Trânsito deve ficar para 2020