

# NOVO CÓDIGO PENAL: UM PASSO ATRÁS?

Enquanto nova lei de lavagem de dinheiro fecha o cerco aos crimes cometidos no mercado de capitais, texto de reforma do Código Penal ameniza punições e responsabilidades.

por **ISABELLA ABREU**

Em agosto, o Supremo Tribunal Federal esteve em destaque com o julgamento do maior escândalo político da história do país, o Mensalão. Quase ao mesmo tempo, foi sancionada a lei 12.683, que altera a lei 9.613/98 e aumenta o rigor contra o crime de lavagem de dinheiro, trazendo avanços sobre o mercado de capitais.

Para o advogado Erik Oioli, sócio do Vaz, Barreto, Shingaki e Oioli Advogados, a nova lei deve aumentar o grau de controle das instituições do mercado e contribuir para a prevenção de práticas ilícitas. “As alterações ampliam significativamente o tipo penal, ao excluir a referência a determinados crimes antecedentes aptos à caracterização dos crimes de lavagem ou ocultação de bens e direitos, de forma que quaisquer recursos ou outros bens, oriundos de crimes praticados no âmbito do mercado de capitais, que sejam objeto de ocultação, podem levar ao cometimento dos crimes previstos na lei”, explica.

Outra novidade é ampliação do rol das pessoas obrigadas a enviar informações sobre operações suspeitas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf). A partir de agora, advogados, auditores, contadores e consultores de negócios também estão incumbidos de prevenir os ilícitos junto aos bancos, corretoras de valores e gestores de recursos.

A nova lei mantém as penas de três a dez anos de reclusão, mas o valor das multas aplicadas aos condenados foi elevado. O teto máximo passa a ser de R\$ 20 milhões e não mais de apenas R\$ 20 mil, como previa a legislação anterior.

## **CONTRA-MÃO**

No sentido oposto dessa iniciativa está o projeto de reforma do Código Penal, que atenua os crimes cometidos no mercado de capitais. Na opinião de Oioli, o novo texto não avança o suficiente em relação à legislação atual.

Pelo texto que segue em tramitação no Senado, a manipulação de mercado deixaria de ser crime. Atualmente, o crime é caracterizado pela realização de operações simuladas ou execução de outras manobras fraudulentas, com a finalidade de alterar artificialmente o regular funcionamento de bolsas de valores e mercados de balcão para obter vantagem indevida ou lucro, ou ainda causar danos a terceiros.

A descriminalização vai contra a tendência mundial de endurecer o tratamento dispensado a tal conduta. “Ainda que a pena atual, de 1 a 8 anos, seja demasiada ampla, ferindo o princípio da proporcionalidade, o legislador poderá perder grande oportunidade de introduzir



**ERIK OIOLI**



**MORONI COSTA**

um dispositivo semelhante com os aperfeiçoamentos devidos”, diz Moroni Costa, sócio do David Teixeira de Azevedo Advogados.

O uso de informação privilegiada, o famoso insider trading, também seria amenizado. Pela legislação em vigor, comete crime quem utiliza informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários. Não há a necessidade de auferir lucro nos negócios realizados para caracterizar o delito. “Já na proposta em tramitação, a prova da vantagem indevida se torna indispensável à caracterização do crime e à sua imputação ao agente, o que torna muito mais difícil a sua punição”, avalia o advogado Walfrido Jorge Warde Jr., sócio do Lehmann Warde Advogados.

Para Renato Chaves, especialista em governança corporativa, mesmo que exista a chance de encerrar o processo ainda na fase administrativa, por um termo de compromisso, as penas sejam brandas e as eventuais condenações possam ser negociadas e convertidas em serviços comunitários, só o fato de existir a remota possibilidade de uma condenação representa um forte recado para o mercado. “Não com a mesma força do mercado norte-americano, onde os insiders pagam penas de 10 anos sem direito a fiança e multas milionárias, mas o efeito educativo funciona”, afirma.

Pelo lado positivo, o projeto do novo Código Penal propõe o aumento da pena (de 1 a 5 anos para 2 a 5 anos) e revoga a possibilidade de aplicação de pena de multa cumulativa. Além disso, introduz a expressão “deixar de repassar informação nos termos fixados pela autoridade competente”. Para Moroni Costa, essa alteração é significativa, pois pune, com o mesmo rigor, tanto quem usa a informação como quem de-





**RENATO CHAVES**



**GERALDO SOARES**

xa, intencionalmente, de repassar às autoridades competentes informação que propicie vantagem indevida. “Creio que os controles internos das companhias deverão ser reforçados para que tais requisitos sejam efetivamente cumpridos”, diz.

Outra proposta de mudança que está causando polêmica é a possibilidade de criminalizar a conduta omissiva do Diretório de Relações com Investidores (DRI) que, na forma da Instrução CVM 258/02, não divulgar tempestivamente Fato Relevante.

De acordo com Erik Oioli, a inclusão é desnecessária e impertinente. “O foco da conduta indesejada é o uso da informação privilegiada. Se o DRI deixa de divulgar fato relevante com o propósito de obter vantagem indevida para si ou para terceiros já está, em certa medida, fazendo uso da informação privilegiada, tal como o tipo penal hoje reprime”, diz. Para o advogado, o mais adequado seria que a repressão da conduta omissiva ficasse restrita à esfera administrativa.

Na avaliação de Renato Chaves, “a corda está estourando do lado mais fraco, já que geralmente o delito tem origem nos acionistas controladores, que iniciam negociações confidenciais sem a participação dos executivos da companhia”.

Para o vice presidente do IBRI, Geraldo Soares, a inclusão da conduta omissiva no tipo penal pode ser perigosa para o mercado de capitais, ao gerar insegurança do departamento de RI. “Quem deve decidir se a informação é relevante e qual o momento oportuno para divulgá-la é a companhia, até mesmo porque isso pode causar um julgamento de valor”. Além disso, um mesmo fato ou ato pode ser relevante para uma companhia e outra não, o que torna difícil a caracterização da infração por omissão.

A alternativa é pressionar a comissão que coordena a reforma do Código Penal, presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, para que o projeto apresentado não represente um passo atrás no que se refere a repressão de práticas indesejadas no mercado. **RI**