

PROJETO DE LEI Nº , DE 2021

(Do Sr. CARLOS BEZERRA)

Altera o § único do art. 22, da Lei 7.492, de 24 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional.

O Congresso Nacional decreta:

“Art. 10- O parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492, de 24 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 22.....

§ único- Incorre na mesma pena quem, a qualquer título promove sem autorização leva a saída de moeda e divisa para o exterior ou nele mantiver depósito ou aplicações financeiras em fundos de investimento não declarados a repartição federal.

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data da publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Para tanto nos valem o importante e didático artigo publicado pelo jornal Valor Econômico, em sua edição de 24 de setembro de 2021, intitulado Mercado de Fundos de Investimento e Direito Penal, pelos advogados Carlos Wehas e Felipe Gonçalves.

Por fundamentar muito bem o nosso propósito ao apresentar esta proposição, pedimos vênias para reproduzir, a seguir, na íntegra o mencionado artigo, que consubstancia as justificativas para a necessária alteração que ora propomos:



“O direito penal econômico, no qual inserem-se, por exemplo, os delitos financeiros e a lavagem de dinheiro, é o carro-chefe de muitas ações penais modernas. As penas são geralmente altas e a experiência prática revela pouco rigor das denúncias oferecidas em razão de tais delitos. Em casos de lavagem, por exemplo, comprova-se geralmente muito pouco sobre a existência do crime subjacente à conduta de lavagem, crime esse que, em muitos casos, é contemporâneo ou mesmo posterior à alegada lavagem. As redações dos tipos penais da Lei nº 9.613/98, tampouco ajudam a reduzir os riscos de abuso, permitindo interpretações pouco convencionais e facilitando as indevidas práticas do que se convencionou chamar de overcharging - o excesso de acusação. Semelhantes práticas abusivas podem ser identificadas em relação à Lei nº 7.492/86, no que diz respeito à possibilidade de sua aplicação aos indivíduos atuantes em fundos de investimento. E, sobre esse problema, gostaríamos de tecer comentários mais detidos.

A própria incidência da Lei nº 7.492/86 às condutas desses indivíduos já é problemática. A norma é aplicável apenas no caso de existência de instituições financeiras ou equiparadas. Além da necessidade de captarem, intermediarem ou aplicarem recursos financeiros de terceiros ou de custodiarem, emitirem, distribuírem, negociarem, intermediarem ou administrarem valores mobiliários, para fins penais, as instituições financeiras devem ser pessoas jurídicas ou naturais (artigo 1º). O fundo, embora possua, para fins fiscais, registro de CNPJ, é entidade despersonalizada, na forma do artigo 1.368 do Código Civil e, portanto, não se enquadra na definição de instituição financeira. Assim, não existe gestão fraudulenta ou temerária de fundo de investimento ou mesmo apropriação ou desvio de seus recursos que possa reclamar a atenção da Lei nº 7.492/86.

Situação distinta - que autorizaria a incidência da Lei nº 7.492/86 - é aquela na qual esses indivíduos integram gestoras ou administradoras de fundos de investimento. Tais entidades podem, para fins penais, ser consideradas instituições financeiras ou equiparadas, na medida em que promovam gestão ou administração de patrimônio de terceiros que invistam no fundo.

Nesse aspecto, nota-se, muitas vezes, grande confusão por parte das autoridades responsáveis pela persecução penal: a compreensão das funções dos prestadores de serviços do fundo e a relevância penal de suas ações ou omissões.

Por exemplo, as atividades de administração e gestão dos fundos de investimento são descritas no artigo 78 da ICVM nº 555/14. Ao administrador cabe realizar “o conjunto de serviços



relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo”. Por sua vez, o gestor possui poderes para “negociar e contratar, em nome do fundo de investimento, os ativos financeiros e os intermediários para realizar operações em nome do fundo, bem como firmar, quando for o caso, todo e qualquer contrato ou documento relativo à negociação e contratação dos ativos financeiros e dos referidos intermediários” e para “exercer o direito de voto decorrente dos ativos financeiros detidos pelo fundo”.

Ou seja, embora o administrador seja a figura realmente necessária em um fundo de investimento - acumulando, em sua falta, as funções do gestor - em regra, as atribuições do referido prestador são administrativas, não cabendo decisão sobre investimentos realizados com o patrimônio de terceiros. Tal função é primordialmente exercida pelo gestor (ou pela assembleia de quotistas).

A confusão decorre, talvez, da nomenclatura adotada pela ICVM nº 555. Em sociedades limitadas, em geral, o administrador é responsável pela tomada de decisões necessárias à condução dos negócios. Em sociedades anônimas, a administração é, em regra, compartilhada pela diretoria e pelo conselho de administração, os quais, dentro de suas competências, definem os rumos da sociedade.

No caso dos fundos, o administrador não dita o rumo dos investimentos. Há anos a CVM adota postura conservadora, responsabilizando o administrador em razão de sua alegada função de gatekeeper. A responsabilidade administrativa não pode, contudo, confundir-se com a responsabilidade penal. Além do standard probatório, os próprios fundamentos para a responsabilização são distintos.

Por exemplo, um investimento fraudulento realizado pelo gestor em desacordo com o regulamento do fundo, não reportado pelo administrador à CVM, pode gerar sanção administrativa, mas não necessariamente preenche os pressupostos para atribuição de responsabilidade penal ao administrador.

É também fundamental compreender que os prestadores de serviços do fundo são pessoas jurídicas e, portanto, não respondem criminalmente. Eventual conduta penalmente relevante deve ainda ser individualizada no âmbito da própria instituição financeira, não sendo possível responsabilizar penalmente pessoa física em razão da posição que ocupa. Instituições de grande porte contam com centenas de funcionários, com atribuições específicas, além de milhares de fundos sob administração. Presumir que um único indivíduo tem conhecimento e supervisiona todos os fundos, apenas em



razão da posição ocupada, é responsabilizá-lo objetivamente, prática vedada pelo direito penal.”

Ante o quadro, peço o apoio dos meus pares para aprovar o projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2021.

Deputado CARLOS BEZERRA

2021-18727

