

FACULDADE DE TRÊS PONTAS – FATEPS

DIREITO

LUANA ALVES BRAGA

**A COMPLIANCE UTILIZADA COMO MODERNA TÉCNICA DE AUXÍLIO NA
COLHEITA INVESTIGATIVA DOS ELEMENTOS DE PROVA E SEU PAPEL NA
PREVENÇÃO DOS CRIMES DE NATUREZA ECONÔMICA**

**Três Pontas
2019**

LUANA ALVES BRAGA

**A COMPLIANCE UTILIZADA COMO MODERNA TÉCNICA DE AUXÍLIO NA
COLHEITA INVESTIGATIVA DOS ELEMENTOS DE PROVA E SEU PAPEL NA
PREVENÇÃO DOS CRIMES DE NATUREZA ECONÔMICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob
orientação do Prof. Dr. Evandro Marcelo dos Santos.

**Três Pontas
2019**

LUANA ALVES BRAGA

**A COMPLIANCE UTILIZADA COMO MODERNA TÉCNICA DE AUXÍLIO NA
COLHEITA INVESTIGATIVA DOS ELEMENTOS DE PROVA E SEU PAPEL NA
PREVENÇÃO DOS CRIMES DE NATUREZA ECONÔMICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Banca
examinadora composta pelos membros

Aprovada em / /

Prof. Dr. Evandro Marcelo dos Santos

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

OBS.:

Dedico este trabalho, bem como todas as minhas demais conquistas aos meu pais: Francisco e Mariana, pela capacidade de sempre acreditar e investir em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus por ter me dado força para superar todas as dificuldades, aos meus familiares por todo suporte necessário e ao Professor Dr. Evandro Marcelo Santos, pela orientação, apoio e confiança.

“Quem não luta pelos seus direitos não é digno deles.”

Rui Barbosa

RESUMO

Este trabalho analisa a moderna técnica de compliance na atuação contra os crimes econômicos. Tal abordagem se faz necessária pela crescente onda dos delitos de natureza econômica, como por exemplo a corrupção e a lavagem de dinheiro, que vem subtraindo valores exorbitantes dos cofres públicos causando sérios prejuízos aos recursos públicos. O objetivo deste trabalho é explicar a importância da aplicação das regras do compliance, consubstanciada em desenvolver dispositivos de controles internos capazes de prever e até evitar a consumação desses crimes. Este propósito será alcançado através de análises as recentes leis que dispõe sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional, corrupção, lavagem de dinheiro, dentre outras, bem como análise da aplicabilidade do criminal compliance em casos reais.

Palavras-chave: Compliance. Prevenção. Crimes Econômicos.

ABSTRACT

This paper analyzes the modern compliance technique in acting against economic crimes. This approach is required by the growing wave of economic offenses, such as corruption and money laundering, which have been subtracting exorbitant amounts from public safes, causing serious damage to public resources. The objective of this paper is to explain the magnitude of the application of compliance rules, which is based on the development of internal control devices that can predict and even avoid the consummation of these crimes. This purpose will be achieved through analysis of the recent laws on crimes against the national financial system, corruption, money laundering, among others, as well as analysis of the applicability of criminal compliance in real cases.

Keywords: *Compliance. Prevention. Economic Crimes.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABIN – Agência Brasileira de Inteligência

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras

FIESP – Fundação de Indústrias do Estado de São Paulo

GAFI – Grupo de Ação Financeira

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PCC – Primeiro Comando da Capital

PIB – Produto Interno Bruto

RIF – Relatório de Inteligência Financeira

SISBIN – Sistema Brasileiro de Inteligência

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UIF – Unidade de Inteligência Financeira

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE O SISTEMA PENAL BRASILEIRO .13	
2.1 A aplicação da pena como pressuposto da prevenção de crimes	14
2.2 A utilização do sistema penal como <i>ultima ratio</i>	16
2.3 A necessária observância da dignidade da pessoa humana na aplicação da pena	17
3 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL COMO FORMA DE PREVENÇÃO DE CRIMES	19
3.1 O investigado como sujeito de direitos durante a investigação criminal	19
3.2 O acordo de colaboração premiada firmado pelos órgãos de investigação e sua contribuição na prevenção de crimes.....	22
3.3 Os órgãos de inteligência do Estado e seu contributo na investigação criminal	26
4 OS CRIMES ECONÔMICOS E OS DANOS REFLEXOS NO ATENDIMENTO ÀS POLÍTIAS PÚBLICAS	29
4.1 As grandes corporações da iniciativa privada e os crimes econômicos	30
4.2 A cooptação de agentes do Estado para a prática dos crimes de lavagem de dinheiro .32	
4.3 A “Operação Lava Jato” e o combate aos crimes de lavagem de dinheiro	33
4.4 O papel do COAF no combate aos crimes de natureza econômica.....	35
5 O MODERNO CONCEITO DA COMPLIANCE E SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	40
5.1 A obrigação de comunicação em face do dever de sigilo dos profissionais liberais.....	42
5.2 O contributo da Compliance para a prevenção de crimes econômicos	44
5.3 Os deveres da Compliance a ser seguido pelas corporações privadas e seus gestores..	46
5.4 A responsabilidade administrativa e o descumprimento dos deveres de Compliance ..	47
5.5 O definitivo auxílio da Compliance na investigação, resolução e prevenção de crimes econômicos	48
6 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

A corrupção é um mal que afeta a todos. Estima-se que anualmente cerca de R\$ 200 bilhões são desviados dos cofres públicos através de esquemas de corrupção, impedindo que recursos básicos cheguem a população brasileira

Ante o significativo aumento do número de crimes de natureza econômica lesivos ao Estado, principalmente a corrupção, a lavagem de dinheiro e seus constantes aprimoramentos, fez-se necessário uma reação dos órgãos investigativos para que fosse possível identificar os delitos de maneira mais célere a fim de que se tornasse possível prevenir, ou quando muito, rastrear o numerário desviado para que pudesse recuperá-lo aos cofres públicos.

Com a maior preocupação em combater tais ilícitos, o criminal compliance aos poucos foi ganhando destaque na legislação brasileira, passando a ser exigido de maneira explícita com a criação da Lei 12.683/12.

Seu objetivo é desenvolver técnicas capazes de identificar suspeitas de práticas criminosas e comunicar aos órgãos responsáveis, com o principal intuito de evitar a consumação do delito. Para isso, o compliance delega a pessoas, seja ela física ou jurídica, a obrigação de desenvolver dispositivos capazes de controlar e prever o ato ilícito e imediatamente comunicar ao órgão competente para posterior investigação que se faça necessária.

Os chamados crimes do colarinho branco tornaram-se o maior problema do bom funcionamento do Estado, pois sua prática reflete de maneira direta no funcionamento de serviços essenciais à população, usurpando de quantias alarmantes fazendo com que falte recursos que seriam destinados a melhoria da saúde, educação, infraestrutura dentre outros direitos básicos. Prejudica também a atividade empresarial através de concorrências desleais, superfaturamento e restrição de oportunidades

Além do mais, essa espécie criminosa muitas vezes ocorre de maneira silenciosa, por pessoas que tinham por obrigação zelar pelo patrimônio público, detentoras de grandes conhecimentos e poder aquisitivo, o que impõe grande dificuldade para investigar e punir os criminosos.

O surgimento do compliance se deu pela ânsia em combater esse tipo penal tão lesivo ao Poder Público, de forma que com o desenvolvimento e correta aplicação de suas técnicas é possível prever a existência do crime econômico, sendo possível mapear a caminho do dinheiro e identificar os envolvidos.

Para que isso se torne possível, foi necessário a criação de normas regulamentadoras que obrigassem as pessoas físicas e jurídicas, que poderiam ser alvo do crime da lavagem de dinheiro, a desenvolver técnicas capazes de identificar tanto os agentes criminosos quanto às operações suspeitas e a destinação da quantia indevida.

E diante dessa situação, o presente trabalho buscará demonstrar a necessidade da criação e aprimoração de técnicas de compliance voltadas à prevenção dos crimes econômicos e a sua detecção, através de um programa aplicado de forma efetiva.

Com isso, no primeiro capítulo serão verificadas a efetividade do sistema penal em relação a crimes de ordem econômica, a verdadeira eficácia da aplicação de pena como forma de punição, educação e prevenção de crimes, e a possibilidade da aplicação de outras searas do direito a fim de responsabilizar o infrator.

No segundo capítulo será abordado a importância da investigação criminal como forma de prevenção, a importância de assegurar os direitos do investigado como forma evitar causas de nulidade posteriores, bem como a possibilidade do acordo de colaboração premiada. Como será visto, a colaboração premiada, quando aplicada de maneira a respeitar todas as legalidades previstas, é capaz de contribuir de maneira significativa com as investigações e seus desdobramentos, além de trazer benefícios ao investigado. Será abordado, ainda, a importância dos órgãos de inteligência do Estado para maior eficácia das investigações.

No terceiro capítulo será demonstrado os reflexos causados pelos crimes econômicos, problemas que atingem o Governo, com o desvio de dinheiro público, os cidadãos, com a falta de recursos básico e até mesmo as empresas, pois através do crime de corrupção surgem problemas como a concorrência desleal, a restrição de oportunidades de contratos com entes públicos.

Será objeto de estudos a participação de empresários, gerentes e administradores de empresas privadas, e a possibilidade de suas responsabilizações penais. Ademais, a necessidade da cooptação de agentes do Estado na prática dos crimes econômicos, a consequência de indicações políticas para ocupação de cargos públicos e sua maior probabilidade de corrupção face os servidores efetivos.

Ao desenrolar, ainda será analisado a importância da Operação Lava Jato e seu contributo para o combate dos crimes econômicos. A força tarefa que já perdura 4 anos sem previsão de chegar ao fim, foi responsável pelo descobrimento de diversos esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro. A operação ainda foi responsável por recuperar mais de R\$ 3 bilhões aos cofres públicos, e prendeu grandes nomes da política do país.

Ainda objeto de estudo do terceiro capítulo, será abordado a importância da COAF, protagonista principal nas últimas operações ao combate da lavagem de dinheiro, e quem sofreu significativas mudanças nos últimos tempos.

Nas considerações finais veremos o conceito e a aplicabilidade do compliance no ordenamento jurídico brasileiro, a sua contribuição para prevenção de crimes, as pessoas a quem a lei obriga a cumprir os deveres de compliance e a responsabilidade por seu descumprimento.

Para atingir o resultado esperado, o presente trabalho se desenvolverá através do método bibliográfico.

2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE O SISTEMA PENAL BRASILEIRO

O direito penal representa o ramo da ciência jurídica cuja principal finalidade é a defesa de bens jurídicos bem como a proteção do ser humano contra arbítrios praticados contra si.

Com o surgimento das primeiras sociedades, naturalmente surgiu um conjunto de normas para organizar e preservar as relações entre os diferentes indivíduos no sentido de manter a paz social, nascendo, assim, a ideia de Direito, não advindo de leis, mas sim dos costumes e princípios definidos como limite do que poderia ser violado pelos indivíduos daquele determinado grupo.

Em suma, os bens eram protegidos pelos costumes sofrendo uma forte influência religiosa e não havia rigor na forma de escolher a consequência aos criminosos. Quando a violação ao bem e/ou costume protegido pudesse ser reparada sem que ofendesse as condições de existência desse grupo social, bastava a restituição ao *status a quo*. Entretanto, naquelas ações irreparáveis, o infrator e tudo que fosse ligado a ele, como a sua família e suas posses, seriam atingidos.

Desde então o Direito Penal vem evoluindo juntamente com a humanidade, saindo das primícias da humanidade até penetrar a sociedade atual, assim, nas palavras de Magalhães Noronha: “A história do direito penal é a história da humanidade. Ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou” (NORONHA, 1991, p. 51).

Neste mesmo sentido leciona Masson:

É correto, pois, reconhecer a existência da pena como um fato histórico primitivo, bem como considerar o Direito Penal a primeira e mais antiga camada da história da evolução do Direito. Além disso, as diversas fases da evolução da vingança penal deixam evidente que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas capazes de distinguir cada um de seus estágios, mas algo que foi se desenvolvendo para atender as necessidades de seu tempo (MASSON, 2015, p. 162).

Dentre os períodos da evolução histórica do Direito Penal, destaca-se o Período da Vingança, onde vigorava a lei do mais forte. O ofendido ou outro integrante do grupo legitimado pela “justiça pelas próprias mãos” voltava-se contra o ofensor, agindo na maior parte do tempo com excessos responsáveis pela disseminação de ódio e guerras (MASSON, 2015).

Em busca de resolver o problema e evitar a dizimação dos grupos, foi criada a Lei de Talião, acolhida pelo Código Hamurabi, “olho por olho, dente por dente”. Por mais absurdo

que possa parecer nos dias de hoje, a lei foi a primeira a se preocupar com o princípio da proporcionalidade, pois objetivava o tratamento igualitário entre autor e vítima.

O Período Humanitário, de 1750 a 1850, por sua vez, foi marcado pela atuação de pensadores que contestavam as ideias absolutas, o pensamento preponderante ia na contramão de qualquer crueldade (MASSON, 2015).

De acordo com as ideias de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, a pena deveria ser proporcional ao delito cometido e anteriormente prevista em lei, de forma que aquele que tivesse intenção de praticar o crime soubesse a consequência e a partir desse ponto decidir se valeria a pena.

Por fim, o Período Científico ou também chamado de período criminológico, que começa a partir do século XIX por volta de 1850 e estende-se até os dias atuais, caracterizado por patente entusiasmo científico.

Estreia a preocupação com o homem que delinque e ainda o motivo pelo qual delinque.

2.1 A aplicação da pena como pressuposto da prevenção de crimes

Assim, se antigamente a pena tinha como função principal punir àquele que cometia crimes, quase sempre condenando à pena de morte, atualmente, com a evolução do direito penal, a aplicação da sanção penal brasileira passou a aplicar a teoria mista, unificadora ou eclética, tendo por finalidade retribuir o mal causado pelo infrator bem como prevenir a realização de novos delitos.

Ou seja, tal teoria possui a forma de punir aquele que desrespeita as determinações legais e, ainda, prevenir a ocorrência de delitos, tanto na forma geral como na forma específica.

A sanção nasce, portanto, de uma conduta ilícita, antijurídica e culpável, direcionada a quem desrespeitou a legislação penal, sendo a forma do Estado de fato aplicar a norma ao caso concreto.

Na visão de Luiz Regis Prado, a pena é na verdade uma forma de prevenção, que busca diminuir a realização das condutas criminosas, punir o condenado e avultar o poder do Estado, penitenciando todo aquele que não observar a legislação vigente, neste sentido leciona:

Em síntese: a justificativa da pena envolve a prevenção geral e especial, bem como a reafirmação da ordem jurídica, sem exclusivismos. Não importa exatamente a ordem de sucessão ou de importância. O que se deve ficar patente é que a pena é uma necessidade social - última *ratio legis*, mas também indispensável para a real proteção de bens jurídicos, missão primordial do Direito Penal. De igual modo, deve ser a pena, sobretudo em um Estado constitucional e democrático, sempre justa,

inarredavelmente adstrita à culpabilidade (princípio e categoria dogmática) do autor do fato punível. (...) O que resta claramente evidenciado numa análise sobre a teoria da pena é que sua essência não pode ser reduzida a um único ponto de vista, com exclusão pura e simples dos outros, ou seja, seu fundamento contém realidade altamente complexa” (PRADO, 2005, p. 567)

Francesco Carnelutti afirma, ainda, que a punição imposta pelo ente estatal vai além da punição ao infrator mas serve também de exemplo para aqueles que tenham alguma pretensão criminosa e assim diz:

Dizem, facilmente, que a pena não serve somente para a redenção do culpado, mas também para a advertência dos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e por isso deve os assustar; e não é este um discurso que deva se tomar por chacota; pois ao menos deriva dele a conhecida contradição entre função repressiva e a função preventiva da pena: o que a pena deve ser para ajudar o culpado não é o que deve ser para ajudar os outros; e não há, entre esses dois aspectos do instituto, possibilidade de conciliação (CARNELUTTI, 2006, p. 103).

E assim, considerando que a pena deve atingir não apenas o objetivo punir o agente infrator, mas também o de prevenir futuras infrações, o julgador ao estipular a pena deve se atentar às punições definidas pelo legislador e normatizadas na parte geral do Código Penal, e ainda às peculiaridades do caso concreto, devendo cada sentença ser proferida de forma individual para cada condenação.

Tal caráter preventivo da pena deve ser aplicado de acordo e na proporção do crime cometido, cuja pena deve estar previamente cominada na legislação. Desta forma, não seria possível aplicar, como exemplo, a pena de roubo a quem cometeu um homicídio.

A punição a qual o Estado está legitimado a impor deve corresponder a gravidade do delito cometido, podendo ser privativa de liberdade, restritiva de direito e/ou multa e, por restringir a liberdade, bem mais precioso do ser humano, o legislador impôs alguns limites para aplicação da penalidade.

Se tratando de responsabilidade penal, é necessário analisar se aquele indivíduo é ou não responsável pelo crime e caso não haja responsabilidade penal não há que se falar em pena. É importante ressaltar que aqui, a pena não pode passar da pessoa do envolvido, ou seja, apenas o condenado pode ser responsabilizado na medida de sua culpabilidade.

Portanto, constatada a prática delitiva, a pena é a medida a ser imposta, de forma que sua aplicação atinja eficácia, não podendo o Poder Judiciário deixar de aplicar a sanção, senão nos casos previstos em lei, como por exemplo o perdão judicial previsto no art. 121 parágrafo 5º do Código Penal, “ na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção

penal se torne desnecessária”, devendo guardar a devida proporção entre o crime cometido e a sanção imposta. (BRASIL, 1940)

É importante ressaltar que, ainda que vários agentes tenham cometido o mesmo crime em concurso de pessoas cada agente envolvido deverá ter sua pena analisada de forma individual, respondendo de acordo e na medida dos atos praticados.

Por fim, a Constituição Federal, em cláusula imutável assegura o respeito a integridade física e moral, não admitindo as penas vexatórias, insensíveis e dolorosas. Assim, após julgamento e condenação irrecorrível, ao cumprir sua pena, o indivíduo deve ser preservado física e moralmente.

2.2 A utilização do sistema penal como *ultima ratio*

O Direito Penal denota o mais rígido dos controles existentes, uma vez que a aplicação das penas significa muitas vezes retirar do cidadão a liberdade, um direito fundamental, interferindo diretamente na vida deste.

O princípio da intervenção mínima, como também é conhecido, vem para limitar e orientar esse poder incriminador do Estado para que seja penalizado somente aquelas condutas contra bens jurídicos importantes.

Além do mais, antes de aplicar o direito penal é preciso observar se outras medidas não seriam suficientes para punir a conduta praticada, civil ou administrativamente, para só então empregar medida mais severa.

Em regra, sempre que outros ramos do direito puderem ser utilizados para obrigar o cumprimento de um texto legal, então o Direito Penal não poderá atuar.

Um exemplo claro disso seria o Direito Tributário, que prevê uma série de sanções para aquele que desrespeita suas regras, que podem ser pecuniárias como aplicação de multas (que podem atingir até 150% da diferença de lançamento ou pagamento do imposto) ou restrição de direitos (encerramento de atividades sociais, por exemplo), que por si só seriam capazes de reprimir tais práticas ilegais, vez que causa um temor financeiro devido as sanções rígidas impostas.

Entretanto, o admirável princípio da intervenção mínima, ou da subsidiariedade, ou ainda, *ultima ratio* é cancelado, restando evidente a utilização do Direito Penal como *prima ratio*, surgindo como primeira, senão a única saída para controlar esses problemas sociais e

atender os anseios de uma população que clama por um justicamento feito a todo e a qualquer custo.

2.3 A necessária observância da dignidade da pessoa humana na aplicação da pena

A dignidade da pessoa humana, direito constitucional assegurado a todos no artigo 1º inciso III da Constituição Federal de 1988 visa fornecer direitos e garantias para resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana, sem observar diferenças raciais, físicas, intelectuais, psicológicas e nem mesmo a conduta do ser humano, seja ela lícita ou não (BRASIL, 1988).

Uma parcela da população questiona a possibilidade de adoção de penas mais rígidas do que aquelas previstas no ordenamento jurídico vigente, propondo dentre outras, a prisão perpétua ou até mesmo a pena de morte.

De plano, merece destaque o artigo 5º, inciso III da Carta Magna, que de forma imutável diz que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, o que se torna um óbice a aplicação das penas anteriormente citadas, sustentando que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções capazes de lesionar a constituição físico-psíquica do condenado, sob pena de ferir a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Além do inciso referido anteriormente, a mesma cláusula pétreia, ainda menciona as figuras da humanidade da pena e da dignidade da pessoa humana em seus incisos XLVII “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis” e XLIX “é assegurado ao preso o respeito à integridade física e moral”, refutando mais uma vez a possibilidade de penas mais severas (BRASIL, 1988).

Cabe mencionar ainda, que o art. 25 inciso I Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), destaca como objetivo da execução da pena não só um castigo, mas também a reintegração social do apenado, assegurando “orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade”, sendo qualquer outra modalidade de pena que não cumpra esses dois requisitos considerada inconstitucional por violar diretamente o princípio ora debatido (BRASIL, 1984).

É indiscutível, portanto, que a pena imposta a cada indivíduo deve respeitar ao necessário e suficiente à justa reprovação da conduta, respeitando a regra da individualização da pena prevista no artigo 5º inciso XLVI da Constituição (BRASIL, 1988).

3 A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL COMO FORMA DE PREVENÇÃO DE CRIMES

Tem-se por investigação, ou inquérito policial o conjunto de atuações realizadas pela polícia judiciária a fim de apurar uma prática criminosa e sua autoria para posterior propositura da ação penal.

Uma grande parte da doutrina de Processo Penal retrata o inquérito penal como peça meramente informativa, não trazendo estudos mais aprofundados acerca do tema, o que remete a ideia da insignificância de tal instrumento para a persecução penal.

Contudo, cabe ressaltar que um número expressivo de ações penais, sejam elas em curso ou já transitadas em julgado, foram antecedidas pela investigação realizada pela polícia judiciária.

Segundo Capez (2012), o inquérito policial teria por finalidade a apuração de fato tido como infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal. Em outras palavras, a finalidade da investigação nada mais é do que a busca da verdade real reunindo provas.

Atualmente, muito se discute a respeito da ação investigativa do Ministério Público, reforçando a ideia de que a investigação criminal da polícia judiciária seria realmente dispensável dada a sua característica meramente informativa. Entretanto, é no calor dos fatos que se colhem as informações mais precisas a respeito do ocorrido.

É através da intensa colheita de informações do setor de inteligência através de campanhas, interceptações, escutas e investigações, que se colhem as provas capazes de elucidar com maior precisão a atividade criminosa, muitas vezes, agindo até mesmo de caráter preventivo, vez que através de uma investigação bem-sucedida seria possível descobrir e desarmar um crime antes mesmo que ocorra.

3.1 O investigado como sujeito de direitos durante a investigação criminal

O princípio da isonomia assegurado na Constituição Federal, significa dizer que todos são iguais perante a lei, não devendo, portanto, fazer distinção de qualquer natureza. Deste modo, todos os indivíduos, investigados ou não, devem possuir as mesmas condições e direitos sem sofrer nenhum tipo de discriminação por parte das autoridades.

Segundo Capez, os investigados “devem ter as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, e ser tratados igualmente, na medida de suas igualdades, e desigualmente, na proporção de suas desigualdades” (CAPEZ, 2012, p. 111).

Desta forma, o investigado não pode ser tratado de maneira desigual frente a lei considerando que será responsabilizado somente pelos atos praticados nos limites da sanção previamente definida por lei. Porquanto, frise-se que a inocência é presumida para todo e qualquer brasileiro, sendo considerado o contrário somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ainda no princípio da presunção da inocência, incabível a consideração do indiciamento na dosimetria da pena em sentença penal condenatória, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCLASSIFICAÇÃO. PROVA CONTROVERTIDA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO WRIT CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA INJUSTIÇA OU ERRO FLAGRANTE NO VEREDICTO CONDENATÓRIO. MAUS ANTECEDENTES. ENTENDIMENTO. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 241, STJ. DUPLA INCIDÊNCIA DE OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS CONTRA O CONDENADO. ILEGALIDADE PELA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. REFAZIMENTO DA PENA-BASE. (...) Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial. - A condenação por crime anterior transitada em julgado antes da condenação pelo crime atual não pode servir de indicativo de maus antecedentes autorizando a elevação da pena-base, porque é circunstância legal a incidir apenas na segunda fase de fixação da pena (art. 61, I, CP)- aplicação da Súmula 241, STJ: "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial" (...) É nula, para o efeito de majoração da pena-base, a referência vaga e imprecisa quanto a qualquer 43 Constituição da República: Art. 5º. LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. 39 circunstância do artigo 59, do CP. (...) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 31.693/MS, Sexta Turma, STJ, Relator: Ministro Paulo Medina, DJu: 27/10/2004)

Já o direito ao silêncio¹, defendido não somente no Código de Processo Penal, como também assegurado por norma constitucional bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969, acolhido pelo Brasil em 1992, significa, em síntese, o direito de não participar de qualquer modo na acusação estatal contra si mesmo. Assim, este direito deve ser imediatamente comunicado ao investigado a fim de se evitar a autoincriminação.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, estabelece o seguinte precedente:

¹ Código de Processo Penal: **Art. 186**. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas (BRASIL, 1941)

O direito ao silêncio – e o de não produzir provas contra si próprio (HC 96.219-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – constitui prerrogativa individual que não pode ser desconsiderada por qualquer dos Poderes da República, independentemente – insista-se – da condição formal (seja a de indiciado, seja a de investigado, seja a de testemunha) ostentada por quem é intimado a comparecer perante órgãos investigatórios do Estado, inclusive perante Comissões Parlamentares de Inquérito. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 134.260, rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 26/04/16 Publicação: 04/05/16)

No mesmo sentido, o doutrinador Alexandre de Moraes (2003) defende não somente o direito ao silêncio, mas também o direito do investigado de prestar falsas e inverídicas declarações sem que possa ser responsabilizado criminalmente.

Importante ressaltar ainda, que o direito constitucional à assistência jurídica através de advogado, ainda que inaplicável à fase investigativa na visão de muitos doutrinadores como Paulo Rangel (2010), por ser o indiciado mero objeto de investigação, entretanto, possuidor de direitos e garantias fundamentais, ante a ausência de acusação, e por isso, não há que se falar em defesa, todavia, não se pode negar o auxílio do advogado nos procedimentos durante o inquérito policial, que busca zelar pelo melhor interesse do investigado, além de assegurar que sejam cumpridas as formalidades jurídicas.

Portanto, caso não seja cumprida as formalidades estabelecidas em cada ato, este será considerado nulo se restar demonstrado o prejuízo a uma das partes, assim ensina Aury Lopes Junior:

A natureza administrativa do inquérito policial não o blindava contra as garantias processuais próprias do sistema processual penal constitucional brasileiro. (...) A não transmissibilidade de um vício do plano administrativo ao judicial (...) significaria que haveria um nível de proteção de direitos fundamentais diferente conforme se trate de um e outro plano jurídicos (...). A alusão de que o inquérito policial não se subsume ao controle de legalidade equivale a uma declaração de presunção absoluta de sua regularidade. (...) Imunizar esse ato contra qualquer declaração de invalidade é blindá-lo contra o exame de legalidade. Assim, o magistrado utilizaria os autos da investigação em sua sentença como elemento de motivação, mas paralelamente o acusado não poderia alegar sua invalidade (LOPES JÚNIOR; GLOECKNER, 2013, p. 338-343)

Por fim, cumpre destacar a importância do direito da honra e da imagem do investigado, pois apesar de se tratar de um procedimento sigiloso, a investigação e posterior indiciamento podem gerar danos irreparáveis à honra do investigado, tendo em vista que antes mesmo do devido processo legal e da sentença penal condenatória transitada em julgado, sua imagem estará associada à criminalidade já que a população é levada a entender que o investigado necessariamente é o autor do crime ora observado.

Com o avanço da tecnologia e a rapidez em propagar informações, esta exposição indevida do investigado fere princípios consagrados constitucionalmente, como a presunção da inocência (artigo 5º, inciso LVII) e a inviolabilidade da honra e da imagem (artigo 5º, inciso X) (BRASIL, 1988).

Assim, sendo a inviolabilidade da honra e da imagem um direito constitucional, cabe ao Estado resguardar o direito supramencionado seja dos investigados ou dos conduzidos no inquérito policial.

Neste sentido, o Des. Alberto Vilas Boas, em recente decisão que concedeu parcialmente a antecipação de tutela recursal interposta pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais no tocante a proteção da imagem do preso, entende:

Nesse contexto normativo, o que se pode extrair dos dispositivos mencionados é que a preservação da imagem da pessoa presa deve ser assegurada pelo Estado haja vista a previsão de proteção à honra, imagem e contra o sensacionalismo. E, como exposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, a exposição desnecessária dos presos ocorre diariamente e são de fácil acesso nos meios de comunicação. [...] Fundado nessas considerações, concedo parcialmente a antecipação da tutela recursal para reconhecer a excepcionalidade da apresentação involuntária da imagem e/ou voz de pessoas presas pela Polícia Civil e determinar ao Estado de Minas, que a autoridade policial presidente de cada investigação motive por escrito cada decisão excepcional de apresentação de imagem/voz da pessoa presa de forma individual, concreta e objetiva, indicando os aspectos fáticos e jurídicos que a embasam, quanto à necessidade e adequação e proporcionalidade em favor da administração da justiça ou para a elucidação das investigações, na forma da conclusão do parecer Referencial nº 15.723/2016 da Advocacia Geral do Estado, de forma a evitar arbítrios e/ou abusos, vedando ‘qualquer excesso sensacionalista, conduta degradante, humilhação indevida, acusação leviana ou aviltamento da condição do acusado’ e determinando nessa hipótese a comunicação da apresentação da pessoa presa ao Ministério Público e à Defensoria Pública, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por preso apresentado à mídia.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 1.0000.18.108797-4/001 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas, 1º Câmara Cível, julgamento em 05/10/2018, publicação em 09/10/2018)

De resto, é assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 5º inciso XXXVII, o julgamento do acusado por tribunal pré-constituído, sendo vedado o tribunal de exceção (BRASIL, 1988).

3.2 O acordo de colaboração premiada firmado pelos órgãos de investigação e sua contribuição na prevenção de crimes

A colaboração premiada está inserida dentro do marco de benefícios concedidos pelo judiciário ao investigados que de alguma forma contribuam com a persecução penal. A legislação vigente é precisa ao trazer que a colaboração pode ser usada como meio de prevenção

bem como para a repressão de infrações penais, sendo fundamental a existência de um acordo escrito e homologado pelo Juiz competente.

De acordo com Mário Sérgio Sobrinho, trata-se a colaboração premiada de um meio de prova pelo qual o investigado ao prestar declarações coopera com a investigação criminal, podendo confessar crimes e indicar a atuação de terceiros envolvidos nas atividades criminosas (SOBRINHO, 2009), a fim de que a polícia investigativa possa identificar os coautores, descobrir a estrutura hierárquica e até prevenir futuras infrações criminosas e em contrapartida o investigado receberia benefícios processuais.

Cumprê destacar que a colaboração premiada já foi prevista em diversas leis, sendo a primeira delas a Lei 8.072/90, em seu art. 7º, em relação ao artigo 159 do Código Penal (extorsão mediante sequestro), prevendo a diminuição da pena ao coautor que denuncia e facilita a liberação da vítima (BRASIL, 1990). Posteriormente, a Lei 9.080/95 acrescentou à Lei 7.492/86 (que trata dos crimes financeiros) o §2º do artigo 25, possibilitando o acordo também na prática dos crimes previstos nesta lei (BRASIL, 1995). Ainda há previsão de diminuição da pena mediante colaboração no parágrafo único do artigo 16 da Lei 8.137/90 que dispõe acerca dos crimes tributários, na Lei 11.343/06 (artigo 41 da Lei de Drogas) dentre outras, não deixando dúvidas quanto a possibilidade de utilização de tal procedimento para todos os crimes previstos na legislação de forma analógica (BRASIL, 1990).

Não obstante, a Lei 12.850/13, em seus artigos 4º e seguintes, trouxe de forma detalhada o procedimento para realização da colaboração premiada a fim de enfrentar o crime organizado (BRASIL, 2013).

Diante das hipóteses expressamente previstas em lei que autorizam a utilização do benefício da delação premiada, a jurisprudência já se posicionou, com base na Lei 9.807, que o benefício alhures pode ser aplicado em qualquer tipo penal, neste seguimento já decidiu o STJ:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAR HABEAS CORPUS. DELAÇÃO PREMIADA. EFETIVA COLABORAÇÃO DO CORRÉU NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. (...) 2. O sistema geral de delação premiada está previsto na Lei 9.807/99. Apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção a Testemunha devem ser preenchidos para a concessão do benefício. 3. A delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena. 4. A aplicação da delação premiada, muito controversa na doutrina e na jurisprudência, deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advinda para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC

97509/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010)

Ainda segundo entendimento do STJ, em acórdão proferido no Recurso Especial 1109485/DF, de relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura, “a Lei 9.807/99 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas), que trata da delação premiada, não traz qualquer restrição relativa à sua aplicação apenas a determinados delitos” (BRASIL. STJ, REsp 1109485/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 25/04/2012).

Todavia, é necessária atenção ao princípio da razoabilidade para que tal instituto não seja utilizado como meio de prova para infrações sem gravidade, tornando-o ineficaz, assim é o entendimento do Ministro Gilson Dipp “Acordo de delação premiada é para crimes graves, não só do corréu colaborador como daquele corréu delatado, porque acordo de delação premiada não foi feito para furto de galinha, não pode ser banalizado” (BRASIL. Voto proferido no bojo do HC 59115/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 12/02/2007)

A recente Lei 12.850/12, que dispõe acerca das organizações criminosas estabeleceu que é possível a colaboração premiada em qualquer fase da persecução penal e até mesmo na execução da pena, após o trânsito em julgado, sendo denominado como colaboração pré-processual aquela realizada anteriormente ao oferecimento da denúncia, processual ou intercorrente quando realizada entre o recebimento da denúncia e o trânsito em julgado e pós-processual ou tardia após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, 2012).

Com efeito, resta evidente a possibilidade de o acordo beneficiador ser oferecido pelo próprio delegado de polícia ainda em sede de investigação criminal, sendo necessário, para tanto, a manifestação do Ministério Público, vez que este é o titular exclusivo da ação penal pública, conforme determina a Carta Magna no artigo 129 inciso I. Assim, não seria possível a homologação do acordo sem que houvesse a participação do órgão acusador ou, quando muito, sua expressa concordância (BRASIL, 1988).

Superado o debate quanto à aplicabilidade do benefício, passemos então à análise dos pressupostos necessários para a realização da colaboração premiada. Segundo disposto no artigo 4º da Lei das Organizações Criminosas, são requisitos: (i) voluntariedade, (ii) eficácia da colaboração e (iii) circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis (BRASIL, 2012).

Em primeiro, a voluntariedade, expressa no *caput* do artigo 4º da Lei 12.850/12 indica que ainda que a colaboração não precise ser espontânea, não pode ser advinda de coação, seja ela física ou psicológica, e nem decorrente de promessas de vantagens ilegais e/ou não previstas no acordo. A fim de que seja garantida a voluntariedade conforme determina o dispositivo legal acima mencionado, é necessário que o colaborador esteja acompanhado de advogado em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração (art. 4 §15), dependendo da dúplice aceitação defensiva; havendo dúvida acerca de sua regularidade no momento da homologação, o juiz poderá ouvir o colaborador sigilosamente (art. 4º §7º), ademais é indispensável a assinatura do colaborador e de seu defensor no acordo feito por escrito (art. 6º inciso III) e, visando ainda assegurar a voluntariedade, a lei estabelece que sempre que possível, os atos do acordo deverão ser registrados através de meios ou recursos digital, audiovisual ou similares para obter a maior fidelidade das informações prestadas (art. 4 §13) (BRASIL, 2012).

Em segundo, a eficácia da colaboração está diretamente ligada ao resultado das investigações atingidos através das informações prestadas, é condição *sine qua non* para a concessão do benefício, sendo necessária que a colaboração seja frutífera a fim de alcançar um ou mais resultados elencados nos incisos do art. 4º, sendo eles:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (BRASIL, 2012).

E por último, a autoridade responsável pela realização do acordo deve considerar as circunstâncias subjetivas e objetivas do colaborador, sendo elas a personalidade do agente, a natureza, as circunstâncias, a gravidade, a necessidade da colaboração para a investigação e a repercussão social do fato tido como criminoso.

Conforme anteriormente mencionado, a colaboração pode ser realizada antes, durante ou após o processo. A seguir, serão consideradas apenas aquela feita antes do oferecimento da denúncia.

Vladimir Aras sustenta que existem quatro subespécies de colaboração: a) “delação premiada”; b) “colaboração para libertação”; c) colaboração para localização e recuperação de ativos e d) “colaboração preventiva” (ARAS, 2013, p. 532). Na delação premiada, o colaborador atua como agente revelador, informando quem seriam os outros coautores e partícipes e qual o papel desempenhado por cada um. A colaboração para libertação está ligada aos crimes que envolvem sequestro, onde agente indica onde está a vítima. No que se refere a colaboração para localização de ativos, a função do colaborador é fornecer informações necessárias para localização de bens e produtos advindos de esquemas de lavagem. Por último, na colaboração preventiva a finalidade deste instituto é obter informações precisas para evitar que um crime ocorra, impedir sua continuidade ou permanência de uma conduta ilícita por uma organização criminosa e até mesmo impedir a consumação do crime.

Em suma, ao firmar o acordo de colaboração premiada o colaborador, sempre na presença de seu defensor, renuncia ao direito de silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade e, posteriormente, sendo a colaboração efetiva, plena e voluntária, o agente passa a gozar de benefícios, podendo ter sua pena extinta através do perdão judicial ou ter sua pena diminuída em até 2/3 (dois terços). Há ainda a possibilidade de outros benefícios, tais como aplicação de penas substitutivas ou regime inicial menos gravoso além de medidas pessoais de proteção.

3.3 Os órgãos de inteligência do Estado e seu contributo na investigação criminal

No Brasil as atividades de inteligência e segurança nacional são presididas pela Agência Brasileira de Inteligência (ABIN). A Lei 9.883/99 (Lei do Sistema Brasileiro de Inteligência - SISBIN) em seus artigos 3º e 4º institui e atribui à ABIN sua competência, sendo elas:

Art. 3º Fica criada a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, órgão da Presidência da República, que, na posição de órgão central do Sistema Brasileiro de Inteligência, terá a seu cargo planejar, executar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades de inteligência do País, obedecidas à política e às diretrizes superiormente traçadas nos termos desta Lei.

(...)

Art. 4º À ABIN, além do que lhe prescreve o artigo anterior, compete:

- I - planejar e executar ações, inclusive sigilosas, relativas à obtenção e análise de dados para a produção de conhecimentos destinados a assessorar o Presidente da República;
- II - planejar e executar a proteção de conhecimentos sensíveis, relativos aos interesses e à segurança do Estado e da sociedade;
- III - avaliar as ameaças, internas e externas, à ordem constitucional;

IV - promover o desenvolvimento de recursos humanos e da doutrina de inteligência, e realizar estudos e pesquisas para o exercício e aprimoramento da atividade de inteligência (BRASIL, 1999).

Conforme a lei, no parágrafo único do artigo 3º, as atividades de inteligência deverão ser desenvolvidas através de meios sigilosos, assegurando que sejam observadas as garantias individuais.

Segundo artigo 6º inciso II do Decreto 4.376/02, que regulamenta o funcionamento da SISBIN, cabe aos seus órgãos, planejar e executar atividades relativas à obtenção e integração de dados e informações, podendo ainda ser citado como exemplo de seus principais órgãos a ABIN, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional e a Polícia Federal (BRASIL, 2002).

Ainda de acordo com o mesmo decreto, na condição de órgão central do Sistema de Inteligência Brasileiro, é permitido que a ABIN acompanhe a produção de conhecimentos, através da solicitação dos membros da SISBIN para assegurar o atendimento da finalidade legal² e ainda solicitar dados, conhecimentos, informações ou documentos aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, para atender a finalidade legal do Sistema³.

Oportuno se torna dizer que o Decreto 3.695/00 criou o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública como parte integrante do SISBIN e atribui aos integrantes, segundo artigo 2º §3º “*identificar, acompanhar e avaliar ameaças reais ou potenciais de segurança pública e produzir conhecimentos e informações que subsidiem ações para neutralizar, coibir e reprimir atos criminosos de qualquer natureza*” (BRASIL, 2000).

Nos moldes da Resolução nº 1 da Secretaria Nacional de Segurança Pública, o artigo 4º assim conceitua:

I - Inteligência: é a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos, dentro e fora do território nacional, sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado;

(...)

III - Inteligência de Segurança Pública: é a atividade permanente e sistemática via ações especializadas que visa identificar, acompanhar e avaliar ameaças reais ou potenciais sobre a segurança pública e produzir conhecimentos e informações que subsidiem planejamento e execução de políticas de Segurança Pública, bem como ações para prevenir, neutralizar e reprimir atos criminosos de qualquer natureza, de forma integrada e em subsídio à investigação e à produção de conhecimentos;

IV - Inteligência Policial: é o conjunto de ações que empregam técnicas especiais de investigação, visando a confirmar evidências, indícios e a obter conhecimentos

² Decreto-Lei 4.376 de 13 de setembro de 2002, artigo 10 inciso III.

³ Decreto-Lei 4.376 de 13 de setembro de 2002, artigo 10 inciso VI.

sobre a atuação criminosa dissimulada e complexa, bem como a identificação de redes e organizações que atuem no crime, de forma a proporcionar um perfeito entendimento sobre a maneira de agir e operar, ramificações, tendências e alcance de condutas criminosas (BRASIL, 2009).

Assim, não deixando dúvidas acerca da importância dos órgãos de inteligência e a utilidade das técnicas especiais de investigação no curso da investigação criminal, vez que esta através das atividades de inteligência busca a obtenção e integração de dados e informações essenciais para resolução da peça investigativa através da colheita de provas produzidas pelo primeiro.

4 OS CRIMES ECONÔMICOS E OS DANOS REFLEXOS NO ATENDIMENTO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS

Diariamente, a corrupção e a sonegação fiscal impedem que milhares de reais cheguem aos cofres públicos.

De acordo com o painel “sonegômetro” criado e divulgado em tempo real pelo Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional, responsável por fazer estimativa de valores sonegados em tempo real, até metade de setembro de 2019 o Brasil deixou de arrecadar em média R\$451 bilhões (quatrocentos e cinquenta e um bilhões de reais) com a sonegação de impostos de pessoas físicas e jurídicas.

Estudos realizados pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) concluíram que o Brasil perde até 2,3% do PIB nacional por ano devido as práticas corruptas.

E os números não param por aí, segundo o então procurador da República Deltan Dallagnol, no lançamento da campanha “10 medidas contra corrupção” em 2017, os recursos desviados em esquemas de corrupção desviam cerca de R\$200 bilhões (duzentos bilhões de reais) anualmente.

Ainda de acordo com os estudos realizados pela Fiesp, estima-se que o valor desviado daria para construir 1 milhão de casas populares, comprar 602.405 ambulâncias, 980.390 viaturas policiais, ou tirar 10 milhões de pessoas da miséria, ou ainda, ampliar em 5 vezes o investimento na saúde.

Se por um lado o os crimes econômicos e seus reflexos têm sido bastante debatido, principalmente no meio jurídico, por outro, muitos brasileiros parecem ignorar o atual cenário do país, por vezes até demonstrando certo costume com a existência de tal criminalidade tendo em vista a impunidade de muitos acusados.

Todavia, o que não se dão conta é que essas cifras alarmantes refletem de maneira direta no funcionamento dos serviços essenciais à sociedade como a saúde, educação e saneamento básico.

Por este motivo, ainda que exista grande dificuldade para investigar e punir os criminosos do colarinho branco, é de suma importância a criação e constante atualização de meios para combater estes delitos econômicos, vez que seus efeitos se perpetuam no tempo.

4.1 As grandes corporações da iniciativa privada e os crimes econômicos

No Direito Penal existe uma particularidade se comparado aos outros ramos do direito: só há que se falar em sanção de um crime quando este advir de uma responsabilização subjetiva do agente. É o que chamamos de princípio da culpabilidade.

O doutrinador Cleber Masson nos traz o conceito da culpabilidade na esfera penal:

Assim sendo, o juízo de culpabilidade recai sobre o autor para analisar se ele deve ou não suportar uma pena em razão do fato cometido, isto é, como decorrência da prática de uma infração penal. O agente é punido em razão do comportamento que realizou ou deixou de realizar, e não pela condição de ser quem ele é (MASSON, 2015, p. 721).

Assim, se na seara cível seria possível, por exemplo, responsabilizar o agente por um dano que não foi o responsável direto e condená-lo ao pagamento de uma indenização independente de culpa, no Direito Penal não há a mesma possibilidade. A sanção penal só pode ser imposta após análise em juízo de sua culpa, e a pena a ser imposta deverá ser proporcional a reprovabilidade de sua conduta, na medida de sua culpabilidade.

Neste diapasão, a empresa, lugar onde nasce a maior parte dos crimes modernos contra os interesses difusos como a lavagem de dinheiro, passaria então a ser um problema para a seara criminal.

O artigo 25 da Lei 7.492/86 lista as pessoas físicas que podem ser penalmente responsáveis pela prática criminosa cometida contra o sistema financeiro, sendo elas: o controlador e os administradores da instituição, bem como os diretores e gerentes da empresa (BRASIL, 1986).

Dito isto, surge então o questionamento acerca dos crimes de natureza econômica, cujo o autor do delito, em tese, seria uma pessoa jurídica, onde, não muito raramente, fica difícil identificar a prática criminosa de cada um dos sócios e/ou administradores.

De acordo com Rodrigo Leite Prado:

Como promover a imputação penal nesses casos, de maneira a evitar que toda a responsabilidade recaia sobre o último pino da máquina, o subalterno que executou o verbo típico? A resposta, assentada na premissa de que o autor é a figura central do fato penalmente relevante, há de vicejar entre dois extremos indesejáveis: a inviabilidade da persecução penal dos dirigentes que causaram o output lesivo e a responsabilidade objetiva fundada na ocupação de cargo ou função. Na tentativa de achar uma solução, alguns propõem a redefinição dos atuais parâmetros de intervenção delitiva, cada qual a seu modo; outros apostam na responsabilização penal da pessoa jurídica, assunto sempre polêmico na doutrina (PRADO, 2013, p. 312)

Em meio a tantas teorias, dentre elas a de “status de indutor” de Valdágua (2003 apud PRADO, 2013), onde o empresário seria o réu na ação penal ainda que não fosse o executor do delito, e a Baumann, Jescheck, Weber e Muñoz Conde (BAUMANN, JESCHECK, WEBER, MUÑOZ, 2003 apud PRADO, 2013), na qual empresário e executor seriam coautores, porém, foi através da “teoria do domínio da organização por aparatos organizados do poder” de Roxin (2006 apud DUTRA, 2011) que deu um norte ao ordenamento jurídico brasileiro, diante da revelia da doutrina brasileira.

Roxin defendeu que não somente o executor do delito deveria ser responsabilizado, como autor imediato. Ele sugere a criação de uma nova categoria, o que passaria a ser chamado de autor mediato, aquele que idealiza e organiza o crime a ser cometido, ou que por alguma razão deveria ter conhecimento e zelar pelo bem da empresa.

Esse posicionamento foi adotado nos tribunais brasileiros com uma importante mudança: a responsabilidade do autor imediato deve ser afastada quando comprovado que este, na maioria das vezes se tratando de um empregado, agiu sem dolo, coagido ou quando não lhe era exigido conduta diversa.

Aos poucos a legislação brasileira vem adotando a possibilidade de imputabilidade dos gestores pelos crimes praticados pela empresa através da estrutura corporativa, exemplo disso são as Leis nº 7.492/86 artigo 25, nº 8.078/90 artigo 75 e a Lei nº 9.605/98 artigo 2º.

Com este mesmo entendimento, decidiu o Tribunal Regional da 4º Região:

PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR. DOMÍNIO DA ORGANIZAÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. MONTANTE SONEGADO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MAJORANTE DO ARTIGO 12, I, DA LEI 8.137/90. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Quem administra o estabelecimento é aquele que o conhece e tem responsabilidade por seus pagamentos e noção de tudo a ele pertinente. Mesmo que o responsável pelo empreendimento não seja o executor direto das fraudes fiscais, presume-se ser ele quem a autorizou. Nenhum ato acontece em uma empresa sem a ciência de seu administrador.

2. Diante da insuficiência das categorias tradicionais de co-autor e partícipe para a atribuição da responsabilidade penal individual, em vista do modelo organizacional que passou, na época moderna, a caracterizar a prática delitiva societária, construiu-se, doutrinariamente, o conceito de autor mediato, assim compreendido como sendo o agente que não tem, propriamente, o domínio do fato, mas sim o da organização, o que sobressai quando o superior hierárquico *"sabe más sobre la peligrosidad para los bienes jurídicos que su propio subordinado"* (DIEZ, Carlos Gómez-Jara. ¿Responsabilidade penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas. In Revista Ibero-Americana de Ciências Penais. Porto Alegre: ESMP, 2005. n. 11, p. 13). (BRASIL. Tribunal Regional da 4º Região. Apelação Criminal nº 0035146-81.2009.404.7100/RS. Relator: Des. Paulo Afonso Brum Vaz, Julgamento: 30/11/11, Publicação: 05/12/11)

De outra face, ainda restava um grande desafio para superar a impunidade do gestor: demonstrar o dolo. Foi novamente através da teoria roxiniana que surgiu a resolução do impasse, através da sua dicotomia sobre os fundamentos da imputação penal, sendo elas o “domínio do fato” e a “infração do dever”.

De acordo com Claus Roxin, a imputação ao empresário não decorre de nenhuma ação deste e nem do domínio do fato e sim da infração do dever assumido por este ao delegar competências, pois não exclui sua responsabilidade pelo controle. Assim, se um empresário induz seus subordinados a cometer um ilícito, ou não evita que isso ocorra, ou ainda, não cumpre com seu papel de vigilância, também deverá, em regra, responder pelo resultado típico.

Em derradeiro, cumpre ressaltar que a tese exposta não contraria o princípio da culpabilidade, sendo oportuno ressaltar o disposto no artigo 13 §2º do Código Penal, que responsabiliza quem:

[...] § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (BRASIL, 1940).

4.2 A cooptação de agentes do Estado para a prática dos crimes de lavagem de dinheiro

Para que seja possível o desvio do dinheiro público, é imprescindível a participação de funcionários do órgão estatal do qual se pretende usurpar a quantia.

Assim, os funcionários não só se omitem em relação aos fatos tidos como criminoso, como muitas vezes fazem parte do esquema em troca de favorecimentos, ascensão na carreira e recebimento de propinas.

Conforme restou apurado na Lava Jato, o vasto esquema de corrupção que ocorria dentro da Petrobrás, só era possível graças a participação dos funcionários da estatal que de forma indevida facilitavam licitações e contratos em troca de cargos políticos e percentual sobre os numerários desviados.

Em estudos realizados pelos pesquisadores Pedro Beraldo e Fernando Fernandes Fagundes, tendo por base a Lava Jato, chegou-se ao resultado de que os agentes que possuíam cargos eletivos ou comissionados tiveram maior participação no esquema criminoso e eram

mais propensos a ser cooptados por redes de corrupção se comparados aos servidores efetivos (BERALDO, FAGUNDES, 2019).

Paulo Roberto Costa, ex-diretor da Petrobras, foi um dos primeiros a ser preso pela operação Lava Jato, também o primeiro réu a aceitar o acordo de colaboração premiada, cujo o teor de suas declarações abaixo transcritas nos remete a realidade das estatais brasileiras, vejamos:

[...] afirma que era funcionário de carreira da Petrobrás desde 1977 e ocupou a diretoria de abastecimento da Petrobrás entre maio de 2004 a abril de 2012; que anteriormente ocupou diversos cargos gerenciais e técnicos na companhia por mérito; que chegou a um limite em sua carreira onde a competência técnica não era suficiente para progredir, sendo necessário para ascender ao nível de diretoria um apadrinhamento político como ocorre em todas as empresas vinculadas ao governo; que se pode fazer uma comparação como o que ocorre nas Forças Armadas: por mais competente que seja o oficial, ele não ascende ao cargo de general sem a indicação pessoal; que assim pode chegar ao máximo ao cargo de coronel; [...] que uma vez ocupando o cargo de diretor por indicação política, o grupo político sempre demandará algo em troca; que toda indicação política no país para os cargos de diretoria pressupõe que o indicado propicie facilidades ao grupo político que o indicou, realizando o desvio de recursos de obras e contratos firmados pelas empresas e órgãos que esteja vinculado para benefício deste mesmo grupo político [...] a situação descrita em questão se aplica ao depoente que, uma vez indicado ao cargo de diretor de abastecimento da Petrobrás por indicação do PP (...) ressalta o depoente que na hipótese de deixar de atender as demandas do grupo político, imediatamente isso significa a sua saída do cargo para outro que atenda os pedidos [...] (COSTA, 2014, p. 2)

O depoimento de Paulo Roberto Costa vem para corroborar a assertiva de Pedro e Fernando, pois ilustra o cenário atual dos entes públicos onde os altos cargos de estatais só são preenchidos por indicação política e, para que haja a indicação, é necessário como pré-requisito a aceitação do agente a integrar o esquema criminoso.

4.3 A “Operação Lava Jato” e o combate aos crimes de lavagem de dinheiro

A operação Lava Jato atualmente é considerada a maior investigação acerca de crimes econômicos no país, através dos desdobramentos da operação foi possível a identificação de pelo menos 6 tipos penais, sendo elas: corrupção ativa, corrupção passiva, peculato, gestão fraudulenta de instituições financeiras, organização criminosa e lavagem de dinheiro.

Em contrapartida, a força-tarefa foi alvo de críticas de muitos juristas por, segundo entendimento destes, ser uma operação dotada de decisões puramente midiáticas e muita das vezes sem fundamento jurídico que justificasse

Desencadeada em 17 de março de 2014, a operação teve início ao unificar quatro ações que apuravam redes lideradas por doleiros que praticavam crimes econômicos com dinheiro público. O nome “Lava Jato” se deu em referência aos postos de combustíveis e lava jatos que o órgão investigativo acreditava ser usado para lavagem da quantia desviada.

As investigações, entretanto, de acordo com relatórios divulgados pelo Ministério Público Federal, tiveram o pontapé inicial alguns anos antes, em 2009, quando as autoridades perceberam a grande movimentação de valores ligadas ao doleiro Alberto Youssef no Brasil e também no exterior usando muitas vezes empresas de fachada e contas em paraíso fiscal.

Com o desenrolar das investigações, apurou-se que Youssef mantinha negócios com um ex-diretor da Petrobras, Paulo Roberto Costa. Os dois foram presos em março de 2014, marcando o início da Lava Jato e os desvios de verbas da Petrobras passou a ser o foco principal da operação.

Após a prisão do ex-diretor, através de colaboração premiada foi possível entender como funcionava o esquema criminoso: os diretores e funcionários da Petrobras cobravam propina de fornecedores, dentre eles as grandes empreiteiras, a fim de facilitar seus negócios com a estatal. Os contratos então eram superfaturados para que fosse possível desviar a verba dos cofres públicos para beneficiar o esquema. O numerário era desviado para doleiros e lobistas e repassadas para os funcionários e políticos.

De acordo com as informações levantadas, a lavagem do dinheiro desviado ocorria através de contratos fraudados, um exemplo disso foi o contrato de patrocínio a Stock Car, principal categoria de automobilismo no país, onde alguns delatores confessaram ter usado o contrato para lavar o dinheiro e pagar propinas no âmbito da Petrobras. O delator Ricardo Pessoa, dono da construtora UTC também investigada na operação, explicou que os contratos eram superfaturados e a quantia excedente usada para o pagamento de propinas.⁴

Outra empresa responsável pela lavagem de capitais foi o Banco Paulista S.A., que de acordo com informações obtidas na 61ª fase da operação, foi responsável por lavar pelo menos 48 milhões de reais da empreiteira Odebrecht. Segundo restou apurado, a importância lavada vinha de *offshores* e eram trazidas para o Brasil através de doleiros e o banco era responsável por assinar contratos de fachada de consultorias financeiras com consultoras inexistentes a fim de dar origem lícita ao dinheiro.

Na medida em que novas fases eram inauguradas pela Lava Jato, novas prisões eram realizadas e com isso também surgiram acordos de delação premiada responsáveis pelo

⁴ Delação premiada de Ricardo Ribeiro Pessoa em 28 de maio de 2015 na sede do Ministério Público Militar

desdobramento e eficácia da operação que hoje conta com 5 anos de existência. Ao decorrer da persecução penal, foi possível identificar nomes de grandes políticos envolvidos no esquema criminoso, que inclusive chegaram a ser presos em algum momento do processo, como Sérgio Cabral, Eduardo Cunha e também os ex-presidentes Luiz Inácio Lula da Silva e Michel Temer.

Através da operação, ainda foi possível identificar e destruir esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro que envolveu empresas como Odebrecht, OAS, JBS, responsáveis por angariar quantias expressivas às custas do patrimônio público, sendo possível resgatar parte do valor desviado.

Em acordo de leniência firmado no final de 2016, a Empresa Odebrecht se comprometeu a devolver R\$ 3.828.000.000,00 (três bilhões, oitocentos e vinte e oito milhões de reais), que ao final após a aplicação da estimativa de projeção de variação da SELIC, resultaria num valor estimado de R\$8.512.000.000,00 (oito bilhões, quinhentos e doze milhões) de reais, sendo que desse valor, 80% voltará aos cofres públicos.

Segundo dados fornecidos pelo Ministério Público Federal (2019), até julho de 2019 só no Paraná a investigação já tinha originado 2.476 instaurações de procedimentos, 1.237 mandados de busca e apreensão, 227 mandados de condução coercitivas, 161 mandados de prisões preventivas, 155 mandados de prisões temporárias, 6 prisões em flagrante, 184 acordos de colaboração premiada, 11 acordos de leniência, 99 acusações criminais contra 438 pessoas, 50 sentenças condenatórias pelos crimes de corrupção, crimes contra o sistema financeiro, lavagem de ativo dentre outras, somando 244 condenações contra 159 pessoas, contabilizando 2.249 anos 4 meses e 25 dias de pena. Existindo ainda 10 acusações de improbidade administrativa contra 63 pessoas físicas, 18 empresas e 3 partidos políticos, sendo o valor do pedido de ressarcimento de R\$ 40,3 bilhões. Os crimes já denunciados envolvem o pagamento de propina de cerca de R\$ 6,4 bilhões, R\$ 13 bilhões são alvo de recuperação por acordo de colaboração, sendo R\$ 846,2 milhões objeto de repatriação e R\$3,2 bilhões em bens dos réus já bloqueados e não possui previsão de término.

4.4 O papel do COAF no combate aos crimes de natureza econômica

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF – é um órgão de inteligência financeira responsável por atuar principalmente na prevenção e da detecção de crimes econômicos como a lavagem de dinheiro.

Na sua criação original em 1998 através da Lei 9.613, o órgão era ligado ao extinto Ministério da Fazenda, e a sua finalidade era de “disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades”, conforme expresso no art. 14 da lei (BRASIL, 1998).

Alvo de muitas mudanças, o COAF atualmente está ligado ao Banco Central por força da medida provisória nº 893 de 2019 onde passou a ser chamado de Unidade de Inteligência Financeira – UIF – além de outras significativas alterações que aguardam a votação do Congresso Nacional para continuar vigorando de forma definitiva.

Além da mudança do nome e do presidente, que até agosto de 2019 o presidente da COAF era o Roberto Leonel, indicado pelo Ministro da Justiça Sérgio Moro a quem o órgão era vinculado no início do ano por força de uma outra medida provisória, também houve uma significativa mudança na escolha dos conselheiros que compõe a unidade de inteligência.

Antes da medida provisória, o COAF era composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, que eram designados pelo Ministro da Economia. O presidente do órgão também deveria ser indicado pelo ministro e o presidente do conselho era indicado pelo Presidente da República. Após entrada em vigor da medida, o conselho passa a ser composto por qualquer cidadão brasileiro com reputação ilibada e reconhecidos conhecimentos em matéria de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, indicados agora pela presidência do Banco Central.

Essa mudança, bastante perigosa aos olhos de muitos juristas, acende um alerta quanto a idoneidade do órgão, pois ao deixar de exigir que o conselho seja formado por servidores públicos, abre-se espaço para indicações políticas, que como já abordado no presente trabalho, maior a probabilidade de cooptação dos agentes politicamente indicados face aos servidores públicos efetivos.

O COAF, que vem ganhando o papel de protagonista principal nas operações de combate a corrupção e lavagem de dinheiro, é na verdade um órgão que conta com um pequeno número de funcionários, dentre eles o presidente, 11 conselheiros e demais servidores que até o fim de 2018 totalizavam 37 pessoas.

De acordo com a Lei 9.613, dentre suas competências, são: i) receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividades ilícitas; ii) coordenar e propor mecanismos de cooperação e troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação e dissimulação de bens, direitos e valores; iii) comunicar às autoridades competentes

para instauração dos procedimentos cabíveis quando concluir pela existência dos crimes previstos em lei e; iv) disciplinar e aplicar penas administrativas. (BRASIL, 1998)

Frise-se que o COAF na verdade é um órgão de inteligência controlador, não tem o caráter investigativo. Na realidade, o COAF atua como uma base de dados alimentado pelas pessoas previstas no artigo 9º da Lei 9.613 que ademais serão tratadas. A partir das informações recebidas, a inteligência do órgão é capaz de detectar operações que possam ser provenientes de crimes econômicos, e a partir dos Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs) produzidos, informam as autoridades competentes a investigar, como a Polícia Federal e o Ministério Público, que podem ainda solicitar informações ao COAF.

Para gerir tantas informações, o órgão possui um sistema abastecido pelas informações prestadas por aqueles obrigados a reportar as movimentações financeiras. Através de algoritmos o sistema cruza informações e realiza consultas fazendo uma triagem das operações de maior risco ou volume de ocorrências. Identificados sinais de alertas, as operações são analisadas individualmente pelos analistas do órgão que vão buscar maiores informações sobre o ocorrido. Posteriormente, os casos tidos como suspeitos serão encaminhados para equipes responsáveis para preparação dos RIFs.

Os RIFs são o esgotamento da função da COAF, sendo encaminhados para autoridades competentes, como Ministério Público, Receita Federal e Polícia, a fim de que possam investigar se houve crime na operação suspeita.

Esses Relatórios de Inteligência Financeira estiveram presentes em grandes operações contra os crimes econômicos. Teve participação na primeira grande operação contra os doleiros, chamada de Banestado, e também no Mensalão. De acordo com o então presidente do COAF, Antônio Gustavo Rodrigues, foi através desses relatórios produzidos pelos órgãos, que se iniciou as investigações das atuações de doleiros como Alberto Youssef, desencadeando a força-tarefa da Lava Jato, culminando na descoberta de grandes desvios de verbas e a prisão de ex-dirigentes e políticos (WILLIAN, 2019).

Cumprir destacar que com o intuito de assegurar o direito ao sigilo, assegurado pela Constituição Federal, foi criada a Lei Complementar nº 105, que assim dispõe:

[...] § 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa (BRASIL, 2001)

Entretanto, motivo de recente debate, o qual originou o Tema 990 no STF, os relatórios produzidos pelo COAF devem se limitar à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, que nas palavras do Ministro Dias Toffoli:

[...] o acesso às operações bancárias se limita à identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, ou seja, dados genéricos e cadastrais dos correntistas, vedada a inclusão de qualquer elemento que permita identificar sua origem ou [a] natureza dos gastos a partir deles efetuados, como prevê a própria LC nº 105/2001. Portanto, a depender do que se decidir no paradigma da controvérsia, o risco de perseguições penais fundadas no compartilhamento de dados bancários e fiscais dos órgãos administrativos de fiscalização e controle com o Ministério Público, sem o adequado balizamento dos limites de informações transferidas, podem redundar em futuros julgamentos inquinados de nulidade por ofensa às matrizes constitucionais da intimidade e do sigilo de dados (art. 5º, incisos X e XII, da CF). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1055941. Relator: Min. Dias Toffoli, Julgamento: 12/04/2018, Publicação: 30/04/18)

Em 2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 601.314 que gerou o tema de repercussão geral 225, relatado por Edson Fachin, entendeu que seria constitucional o Fisco, por meio de processo administrativo, requisitar informações adicionais diretamente às instituições bancárias sobre as movimentações financeiras de contribuintes.

Entretanto, conforme destacado pelo Ministro Gilmar Mendes, a discussão atual vai além do compartilhamento entre instituições com finalidade fiscal, o compartilhamento de informações de dados bancários e fiscais do contribuinte de maneira direta com o Ministério Público tem fins penais, e para tanto, seria indispensável o cumprimento do devido processamento legal, e com isso, a necessidade de prévia autorização judicial para seu compartilhamento.

Quanto ao tema 990 da Gestão de Temas da Repercussão do Supremo Tribunal Federal, assim restou ementado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. COMPARTILHAMENTO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FINS PENAIS, DOS DADOS BANCÁRIOS E FISCAIS DO CONTRIBUINTE, OBTIDOS PELO FISCO NO LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE SEU DEVER DE FISCALIZAR, SEM A INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM FACE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INTIMIDADE E DO SIGILO DE DADOS. ART. 5º, INCISOS X E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1055941. Relator: Min. Dias Toffoli, Julgamento: 12/04/2018, Publicação: 30/04/18)

Assim, a discussão que está na pauta de julgamento do Supremo, prevista para ser julgada em 21 de novembro de 2019, suspendeu em 12 de abril de 2018 o processamento de todos os processos judiciais em andamento que versem sobre o tema.

5 O MODERNO CONCEITO DA COMPLIANCE E SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

O “criminal compliance” vem lentamente ganhando visão do âmbito do direito brasileiro. Todavia, apesar de ter ganhado destaque recentemente, o programa ganhou ainda mais força em 2012 com a criação da Lei 12.683.

Inicialmente, cumpre destacar a origem da terminologia “*compliance*”. Quer dizer conformidade, derivada do inglês “*to comply*”, que significa cumprir, obedecer. Nos dizeres de Marcelo Aguiar Coimbra: “é o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes e regulamentos internos e externos, buscando com isso mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal ou regulatório” (COIMBRA, 2010, p. 2).

No mesmo sentido o ministro Joaquim Barbosa definiu a compliance como:

O que compliance? É, nada mais nada menos, do que a área incumbida de fazer com que se cumpram, dentro da instituição, as normas internas e externas, o ordenamento jurídico nacional pertinente àquela área, que no caso era a área bancária, financeira. Ação Penal nº 470. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 05/09/2012, Publicação: 21/09/12).

O delegado federal Márcio Adriano Anselmo, traz a definição do criminal compliance como:

Por *criminal compliance*, por sua vez, compreende-se o sistema de contínua avaliação das condutas praticadas na atividade da empresa, tendo como objetivo evitar a violação de normas criminais, prática de crimes contra a empresa ou mesmo práticas danosas sob a perspectiva criminal (ANSELMO, 2017, p. 1)

Destarte, além da finalidade de agir em conformidade com leis e regulamentos há, ainda, em casos específicos, a intenção de impedir que ocorram atividades danosas, evitando-se a punição na seara penal de seus sócios, diretores e demais empregados, sendo exemplo a compliance com as regras da segurança ambiental e contra a lavagem de dinheiro.

Posteriormente, com a criação da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), mais precisamente o artigo 7 inciso VIII que elenca “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” como elemento a ser considerado

na fixação das sanções, fortaleceu a necessidade da criação de programas de prevenção relacionados a compliance (BRASIL, 2013).

Ressalta-se que diferentemente de outros institutos relacionados ao direito penal, que atuam em momento posterior ao crime, a compliance criminal atua antes da existência do delito, com uma abordagem preventiva a fim de evitar a consumação do crime através de medidas capazes de identificar, monitorar e quando necessário reportar ao responsável.

Neste sentido, de acordo com a Lei Antilavagem (Lei 9.613/98), algumas pessoas (físicas e jurídicas) são obrigadas a manter um controle de identificação e informar ao órgão responsável sempre que ocorrer alguma movimentação financeira tida como suspeita, sendo assim o compliance estabelecido em lei. Dentre essas pessoas legalmente obrigadas, cujo rol está previsto no artigo 9º da lei, e seus respectivos órgãos reguladores, estão:

Tabela 1: Órgãos reguladores

Regulador	Setor
Banco Central do Brasil	Instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil
Comissão de Valores Mobiliários	Demais pessoas sujeitas a regulação da CVM; Entidades administradoras de mercados organizados; 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.
Conselho Federal de Corretores de Imóveis	Pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis, em caráter permanente ou eventual, de forma principal ou acessória.
Conselho de Controle de Atividades Financeiras	Comércio de joias, pedras e metais preciosos; Bens de Luxo e Alto Valor; Fomento comercial (factoring); Serviços de assessoria, consultoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, exceto contadores, economistas e corretores imobiliários (não submetidas à regulação de órgão próprio regulador); Pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas ou artistas
Conselho Federal de Contabilidade	Profissionais e Organizações Contábeis, quando no exercício de suas funções

Conselho Federal de Economia	Pessoas físicas e jurídicas prestadoras de serviços de economia e finanças
Departamento de Registro Empresarial e Integração	Juntas comerciais
Polícia Federal	Empresas de transportes e guarda de valores
Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional	Pessoas físicas ou jurídicas que comercializem Antiguidades e/ou Obras de Arte de Qualquer Natureza
Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria	Loterias e Promoções Comerciais mediante sorteio ou métodos assemelhados
Superintendência de Seguros Privados	Sociedades seguradoras e de capitalização, resseguradores locais e admitidos, entidades abertas de previdência complementar
Superintendência Nacional de Previdência Complementar	Entidades fechadas de previdência complementar

Fonte: Ministério da Economia, 2019, p. 1

Desta forma, as pessoas acima elencadas têm o dever de identificar e manter registrado seus clientes, conforme dispõe o artigo 10 da Lei Anticorrupção, além de comunicar as operações tidas como suspeitas ou que ultrapassem os limites pré-estabelecido pela autoridade competente.

5.1 A obrigação de comunicação em face do dever de sigilo dos profissionais liberais

O sigilo profissional, imposto a grande parte dos profissionais, é a obrigação de não revelar as informações obtidas no exercício da profissão, sendo, portanto, assegurado pela Constituição Federal por força do artigo 5º inciso XIII que diz que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão[...]” (BRASIL, 1988).

Entretanto, o sigilo profissional não é absoluto, uma vez que esbarra em outros direitos também protegidos pela Carta Magna, como no caso, o bem social, neste sentido leciona o doutrinador Edgard Magalhães Noronha:

Na existência de estado de necessidade: é a colisão de dois interesses, devendo um ser sacrificado em benefício do outro; no caso, a inviolabilidade dos segredos deve ceder a outro bem-interesse. Há, pois, objetividades jurídicas que a ela preferem, donde não ser absoluto o dever do silêncio ou sigilo profissional (NORONHA, 1981, p. 209)

Neste diapasão, as normas dos profissionais liberais, atentas ao direito constitucional ao sigilo, vem fazendo ressalvas de justa causa ou exceções impostas por lei, como no caso do Conselho Federal de Contabilidade na resolução nº 803/96:

Art. 2º São deveres do Profissional da Contabilidade:

[...]

II – guardar sigilo sobre o que souber em razão do exercício profissional lícito, inclusive no âmbito do serviço público, ressalvados os casos previstos em lei ou quando solicitado por autoridades competentes, entre estas os Conselhos Regionais de Contabilidade (BRASIL, 1996).

No mesmo sentido em relação aos administradores, o Conselho Federal da Administração através da resolução normativa nº 393 decidiu:

Art. 2º É vedado ao Profissional de Administração:

(...)

XII – revelar sigilo profissional, somente admitido quando resultar em prejuízo ao cliente ou à coletividade, ou por determinação judicial (BRASIL, 2010).

Logo, é possível afirmar que as exigências de compliance previstas na lei antilavagem se aplicam aos profissionais liberais sem ofender a Constituição Federal, vez que os próprios normativos da profissão preveem casos de exceção, objetivando resguardar o interesse social.

Neste sentido é o entendimento da então vice-procuradora Debora Duprat, que no parecer da Procuradoria Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4841 destacou que “parece suficientemente claro que tais norma contém cláusulas de exceção ao sigilo profissional, o que permite que as exigências de controle previstos na lei antilavagem apliquem-se a essas categorias” (BRASIL. Parecer proferido no bojo da ADI 4841, Rel. Ministro Celso de Mello).

Todavia, mister se faz destacar uma exceção ao assunto tratado em relação aos advogados, pois este possui o dever de sigilo mais rígido, imposto por lei específica (Lei 8.906/94) e não apenas em normas administrativas. A OAB alegou que os advogados não deveriam estar sujeitos aos deveres do compliance, uma vez que consistira muito além da falha ética, infração disciplinar de acordo com art. 34 inciso VII da Lei 8.906/94 e até mesmo no crime previsto no art. 154 do Código Penal, razão pela qual os profissionais do órgão de classe não estariam compreendidos na descrição do inciso XIV do art. 9º da Lei 9.613/98.

Em parte o Poder Judiciário concordou com as alegações, sendo que o advogado, em qualquer fase do processo, não é obrigado a delatar o cliente, mesmo que suspeite da licitude da origem da verba honorária, contudo, excluída a função primordial do advogado de estar e

defender seu cliente em juízo, em hipóteses especiais como a função de administrar bens de terceiros, assessoria ou consultoria que houvesse suspeita de crime, este teria o dever de delatar.

Não satisfeito, acreditando que estaria sendo violadas as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, da não produção de prova contra si, bem como a prerrogativa do art. 133 da Constituição Federal que afirma ser o advogado indispensável à Administração da Justiça, sendo tal ato manifestamente contra a inviolabilidade da função exercida, o órgão de classe ingressou como *amicus curiae* na ação direta de inconstitucionalidade nº 4841 proposta pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais em 2012, todavia não há previsão para seu julgamento.

5.2 O contributo da Compliance para a prevenção de crimes econômicos

Quando se fala em compliance, cumpre destacar que este não atua somente para prevenir a corrupção, atuando muitas vezes com maior efetividade quando o crime contra o interesse público já foi consumado, ela atua no crime posterior, na lavagem de dinheiro, Veríssimo traz a seguinte definição:

O compliance tem objetivos tanto preventivos como reativos. Visa a prevenção de infrações legais em geral assim como a prevenção dos riscos legais e reputacionais aos quais a empresa está sujeita, na hipótese de que essas infrações se concretizem. Além disso, impõe à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa, além de adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quando for o caso (VERÍSSIMO, 2017, p. 91)

No que tange ao crime de corrupção, há previsões de compliance na Lei 7.492/86 que dispõe acerca dos crimes contra o sistema financeiro, inclusive, responsabilizando direta e criminalmente os diretores, gerentes e demais funcionários que, tendo conhecimento do ilícito ocorrido no âmbito empresarial não o denunciou, ou, tendo o dever de fiscalizar, permaneceu omissos. A própria Lei 12.846/13 também incentiva a compliance, devendo ser levada em consideração a sua existência no momento da aplicação das sanções administrativas.

Já no crime de lavagem de dinheiro, o artigo 9º da Lei 9.613 elenca um número maior de pessoas sujeitas ao compliance, sendo regulado pelos artigos seguintes.

É notório que dentre o conjunto de pessoas obrigadas a prestar informações, as instituições financeiras são o alvo principal das atividades de lavagem de dinheiro, e também,

aquelas que melhores estão preparadas para o cumprimento das obrigações de compliance legalmente impostas.

De acordo com o Grupo de Ação Financeira (GAFI), o crime da lavagem de dinheiro percorre três etapas até se tornar uma quantia com aparência lícita: colocação, ocultação e integração (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2019).

Sendo na primeira fase, chamada também colocação, o lavador precisa desfazer-se da moeda em espécie, optando por colocar em contas bancárias ou ainda, movimentam o dinheiro em países com regras mais permissivas, conhecidos como paraísos fiscais.

Já nessa fase, é possível identificar a importância da aplicação das regras da compliance, que, se aplicados da forma correta, acenderia um alerta logo na primeira etapa do esquema criminoso.

Todavia, o que se vê são integrantes das instituições corrompidos ou intimidados pelas organizações criminosas, sendo sua omissão em relação as regras do compliance fator imprescindível para o exaurimento do crime de lavagem.

Exemplo disso é o esquema descoberto recentemente na 66ª operação da Lava Jato, nomeada como “Alerta Mínimo” deflagrada em 27 de setembro de 2019, a operação apurou que determinado doleiro conseguiu pelo menos R\$110 milhões em dinheiro em espécie para o pagamento de propinas através de prática criminosa no Banco do Brasil.

De acordo com as investigações, a produção de dinheiro se dava através de trocas de cheques que eram obtidos no comércio de São Paulo, depositados em contas que eram abertas sem qualquer documentação necessária ou quando apresentadas, continham falsificação de assinaturas dificultando a identificação do autor.

A nota divulgada pela Polícia Federal dizia que “gerentes de agências bancárias consistia em dar suporte às operações de desconto de cheques e elaborar justificativas internas a fim de evitar fiscalizações e ações de compliance da instituição financeira” (AMADO, 2019, p. 1) e em troca recebiam comissões dos doleiros, além das comissões da própria instituição financeira por atingir as metas estipuladas.

No caso, os alertas dessas operações atípicas, que na regra do compliance deveriam ser comunicados imediatamente ao COAF dado os indícios da lavagem de dinheiro, eram encerrados pelos gerentes mediante apresentação de justificativa de inexistência de qualquer conflito, desativando a eficácia da compliance.

Analisando o caso concreto, vê-se que o dispositivo de compliance seria o suficiente para identificar a existência do crime e a autoria, entretanto, numa rápida análise é possível

identificar ao menos duas regras quebradas, sendo elas i) identificação de clientes e manutenção de cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, prevista no art. 10 inciso I da Lei Anticorrupção e; ii) comunicação ao COAF de operações que possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se, disposto no art. 11 inciso II alínea “b”.

5.3 Os deveres da Compliance a ser seguido pelas corporações privadas e seus gestores

Os deveres de compliance, como já exposto ao longo do trabalho, é de privilegiar o combate aos crimes econômicos utilizando políticas preventivas no lugar de apenas endurecer as penas impostas. Desta maneira, a utilização das obrigações previstas nas leis contra a lavagem de dinheiro, corrupção e dos crimes contra o sistema financeiro, instituem a obrigação de colaboração de órgãos privados na persecução criminal.

A Lei 12.683/12 que fez importantes acréscimos à Lei Anticorrupção, inseriu de maneira expressa os deveres de compliance, sendo o inciso III do artigo 10 da Lei 9.613/98: “deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes”.

Todavia, através da resolução 2.554/98 do Banco Central, as instituições foram obrigadas a desenvolver controles internos até o final do ano de 1999, e com isso, a partir do ano 2000 todos os bancos passaram a ter programas de compliance.

Desta forma, de acordo com as determinações do Bacen, todas as instituições financeiras deveriam ter controles internos efetivos e capazes de identificar a complexidade e risco das operações realizadas independentemente do porte da instituição. Ainda de acordo com a resolução, esses controles devem ser acessíveis e conhecidos por todos os funcionários da instituição e possuir canais capazes de fornecer aos funcionários o acesso a informações confiáveis, compreensível e relevantes que se façam necessário para o desenvolver de suas funções de acordo com o programa.

Já no final, o art. 4º da resolução ainda prevê “promoção de elevados padrões éticos e de integridade e de uma cultura organizacional que demonstre e enfatize, a todos os funcionários, a importância dos controles internos e o papel de cada um no processo”, com o objetivo de assegurar a maior efetividade da compliance.

Face o exposto, é possível afirmar que algumas instituições, como o exemplo das instituições financeiras, aderiram aos deveres de compliance antes da obrigatoriedade da lei 12.683/12, posto que de forma tácita a lei inicial que combate à lavagem de dinheiro já guardava algumas obrigações relacionadas, dentre elas a de armazenar as informações sobre clientes (artigo 10 inciso I) e a de comunicar movimentações suspeitas (art. 11 inciso II), desta forma, ainda que não houvesse a previsão expressa de exigência de normas de compliance, as instituições tidas como obrigadas no artigo 9º precisaram criar mecanismos para atender as exigências que já eram previstas no artigo 10 e 11, que foram potencializadas posteriormente com a entrada da lei que potencializou o combate à lavagem (BRASIL, 2012).

Desta forma, podemos dividir a Lei da Lavagem de dinheiro em dois momentos: antes das alterações trazidas em 2012, somente crimes tidos como mais graves estariam sujeitos à lei, entretanto, com as modificações realizadas, até mesmo a contravenção penal caracteriza crime antecedente podendo ser posteriormente tipificada como lavagem de dinheiro.

Com os deveres do compliance, surgiu também os chamados *compliance officer*, a pessoa responsável por implantar e executar as políticas de compliance, profissional que ocupa cargo de confiança, sendo exigido, acima de tudo, ética. Assim, incumbe ao profissional o cadastramento e manutenção de seu cadastro sempre atualização junto ao órgão regulador ou na falta deste, o COAF, cabendo a este na periodicidade, forma e condições estabelecidas comunicar as movimentações elencadas no artigo 11 da lei, guardando o sigilo das informações prestadas de acordo com artigo 10 inciso V.

5.4 A responsabilidade administrativa e o descumprimento dos deveres de Compliance

No caso de ocorrer omissão ou descumprimento no dever de comunicação, há algumas sanções administrativas previstas no art. 12 da Lei 9.613/98, sendo elas: i) advertência; ii) multa variável não superior ao dobro do valor da operação ou do lucro real obtido desde que não ultrapasse o valor de R\$ 20 milhões de reais; iii) inabilitação para o cargo de administrador de pessoas jurídicas do rol do art. 9º por um prazo de até dez anos; iv) cassação ou suspensão da autorização do exercício da atividade, operação ou funcionamento.

Em conformidade com o dispositivo legal, a advertência, de acordo com art. 12 §1º, deverá ser aplicada em caso de descumprimento das obrigações previstas no art. 10 incisos I e II; a pena de multa será aplicada em caso de dolo ou culpa quando as pessoas obrigadas legalmente pelos deveres de compliance: i) deixar de sanar as irregularidades objeto da

advertência no prazo fixado; ii) não cumprir com as obrigações impostas nos incisos I a IV do art. 10 da lei inerentes a identificação, cadastramento e manutenção dos clientes bem como a elaboração de programas internos de compliance; iii) não atender no prazo estipulado as requisições da COAF e iv) descumprir a vedação ou deixar de fazer a comunicação prevista no art. 11 (BRASIL, 2012).

A inabilitação temporária deverá ser aplicada em caso infrações consideradas graves ou em caso de reincidência específica anteriormente punida com multa e a cassação da autorização será empregada nos casos de reincidência específica anteriormente punidas com a inabilitação temporária.

5.5 O definitivo auxílio da Compliance na investigação, resolução e prevenção de crimes econômicos

Na especificidade do compliance, leva-se em conta a atuação de particulares para exercício desse ofício de fiscalização, dividindo a responsabilidade do combate aos crimes econômicos entre Estado e empresas e/ou profissionais obrigados.

Embora esta transferência de obrigações seja bastante criticadas por alguns doutrinadores, sob o argumento de que as corporações privadas fossem ilegítimas para exercer tal papel, ou ainda que demonstra a situação de emergência e descontrole que se encontra o Estado, a imposição de obrigações impostas às pessoas obrigadas na forma da lei, tem trazido resultados positivos para o combate dos crimes econômicos.

Não existem parâmetros ou estatísticas conclusivas acerca de valores que ingressam na economia de forma ilegítima, de modo que se torna um óbice tentar calcular o contributo das técnicas de compliance.

De acordo com Débora M. Cardoso:

Assim, na tentativa de avaliar os efeitos do sistema de antilavagem de dinheiro levar-se-ia em conta o número de relatórios de transições suspeitas dirigidos às autoridades competentes, o número de acusações por crimes de lavagem de dinheiro, e ainda, o número de confiscos de produtos de crime. Entretanto, mesmo utilizando-se esses critérios supletivos de avaliação, o impacto que pode ser medido por esses números, em face da complexa cadeia de lavagem de dinheiro, continua sendo inconclusivo (CARDOSO, 2013, p. 191)

No Brasil, não existe um sistema centralizado de dados acerca da lavagem de dinheiro, sendo responsáveis dentre os órgãos a Receita Federal, Polícia Federal, Conselho de Controle

de Atividades Financeiras possuidores cada qual de sistemas de dados autônomos, o que se torna uma dificuldade na colheita de informações.

O Relatório de Atividades produzido anualmente pelo COAF e disponibilizados pelo Ministério da Economia, informou que em 2018 foram produzidos 7.345 (sete mil trezentos e quarenta e cinco) Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs), relacionadas 330.895 (trezentos e trinta mil oitocentos e noventa e cinco) comunicações de operações financeiras de setores obrigados, o que significa um aumento de quase 25% se comparado ao ano anterior.

Dentre os feitos oriundos dos programas de compliance, merece destaque o relatório produzido pela COAF em 2006 após uma série de ataques no estado de São Paulo comandados pelo Primeiro Comando da Capital, facção criminosa conhecida por PCC, a partir das comunicações feitas pelos setores obrigados, foi descoberta movimentação de pelo menos R\$36,6 milhões de reais em contas bancárias de pessoas que posteriormente foram relacionadas à facção.

No caso do Mensalão, foram através das comunicações feitas ao COAF que produziram um relatório capaz de mapear todas as transações financeiras tidas como suspeitas do corretor Lucio Bolonha Funaro, que se tornaria o primeiro delator da investigação. Ao decorrer das investigações, a COAF ainda gerou pelo menos mais 44 relatórios que tiveram grande importância para os desdobramentos do Mensalão.

Merece destaque a atual e ainda inacabada Lava Jato, as investigações deram início após relatórios produzidos pelas COAF identificarem movimentações suspeitas ligadas ao doleiro Alberto Youssef, e o desdobramento das investigações alcançou proporções inimagináveis.

Uma pesquisa realizada pela Câmara Americana de Comércio em 2017, que contou com a colaboração de 130 empresários de empresas diversas, identificou que 59% dos empresários investiram em programas de compliance após os escândalos da Operação.

Ainda a respeito da força tarefa, o autor e também procurador da Fazenda André Martinez (PIMENTA, 2018, p. 1), afirmou que a operação causou um efeito que deverá aperfeiçoar as técnicas de compliance. Segundo observou, operações recentes como a Lava Jato e a Tesouro Perdido⁵ foram cruciais para que as instituições se conscientizassem a respeito da importância de um programa de compliance efetivo.

Ademais, embora não exista estudos precisos a respeito da efetividade do compliance face os custos das instituições em mantê-los, fato é que não se trata de medida facultativa, dado

⁵ A operação realizada pela Polícia Federal em setembro de 2017 foi responsável por apreender R\$ 51 milhões em espécie no apartamento do ex-ministro Geddel Vieira Lima.

a obrigatoriedade de sua existência, bem como a importância de sua atuação nos crimes descobertos nos últimos anos.

À vista disso, ante o dever legal imposto as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a colaborar com o Poder Público na prevenção dos crimes econômicos, a solução passível de atender tanto o interesse público quanto o privado é investir em um programa de compliance efetivo com o intuito de que se torne um referencial para segurança das instituições desmotivando a prática delituosa, bem como o afastamento de sanções pecuniárias por parte do Poder Público pelo descumprimento ou falhas do compliance nas instituições.

Em última análise, resta ponderar que o objetivo do criminal compliance vai além da insistência do Judiciário em exercer seu poder punitivo, devendo ser encarado com o principal objetivo de prevenir os crimes responsáveis por causar prejuízos incalculáveis aos cofres públicos.

6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como um programa de compliance bem desenvolvido é importante para detecção e prevenção dos crimes de natureza econômica. Além disso, foi possível observar a lesividade dos delitos para o bem comum, os prejuízos trazidos pela sua prática constante.

Ao voltar na história do sistema penal, foi possível perceber a evolução do homem quanto a criação das normas. Com o surgimento das primeiras sociedades fez-se necessário a criação de regras básicas para a convivência em grupo. Desde então o Direito Penal vem evoluindo juntamente com a humanidade, criando e aperfeiçoando as leis e técnicas a partir da evolução e necessidade do ser humano.

Viu-se que a aplicação de uma sanção penal servia não somente para repreender o infrator como também um demonstrativo do que que poderia acontecer com aqueles que pretendiam cometer a mesma infração.

Todavia, em alguns crimes, como no caso dos crimes financeiros, não se viu muita eficácia do sistema punitivo previsto na seara penal, sendo possível a aplicação de outras normas com o caráter de educar àqueles que o cometem, exemplo disso são as aplicações de multas significativas previstas no Código Tributário Nacional.

Ademais, com o objetivo de punir àquele que infringe as regras bem como evitar a perpetuação do delito, é necessário a instauração de investigação criminal capaz de colher o maior número de verdade possíveis, sempre se atentando em respeitar os direitos do investigado, como o direito da não produção da autoincriminação, assistência jurídica, cumprimento de todas as formalidades legais para assegurar a lisura do procedimento e evitar que todo um processo possa ser anulado em vista ao descumprimento ora imposto.

Previsto em lei e aplicável à fase da investigação criminal, a colaboração premiada tem sido peça chave para o desdobramento de grandes investigações. Visto com bons olhos por alguns, e bastante criticado por outros, a colaboração premiada prevê uma série de benefícios ao acusado que aceitar colaborar de forma efetiva com as investigações. Um exemplo desse benefício na prática, foram as delações realizadas ao longo da operação lava jato, que foi responsável pela identificação de vários outros réus, bem como pelo descobrimento dos funcionamentos de esquemas criminosos, funcionando principalmente como forma de prevenir a continuação delitiva das organizações.

Entrando nos crimes econômicos, dados divulgados mostram um rombo de cerca de R\$ 200 bilhões anualmente no país, tendo seus reflexos diretos na prestação de serviços prestados a sociedade.

Verifica-se, que esses crimes, cometidos muitas das vezes por pessoas jurídicas, é de difícil responsabilização uma vez que nem sempre é possível identificar o agente executor do crime. A fim de resolver o problema, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de dois tipos de responsabilização no que se refere aos crimes praticados pela empresa: aquela ao executor do delito quando possível identifica-lo e a punição de diretores, gerentes, administradores, que ainda que não praticado o tipo penal comissivo, foi omissivo quanto às regras da compliance.

Vale destacar ainda, a necessária participação do agente público para a possibilidade do cometido de crimes contra o sistema financeiro público. Estudos realizados evidenciaram que a indicação política aos desempenhos de cargo público é a maior responsável pela cooptação de agentes para praticar delitos, afirmação confirmada também pelo ex-diretor da Petrobrás, réu e delator da operação Lava Jato.

Considerada a maior investigação acerca de crimes econômicos na história do Brasil, a Lava Jato foi responsável por descobrir grandes organizações criminosas que atuavam desviando verbas de empresas públicas e posteriormente lavando o dinheiro. Ainda foi responsável pela prisão de grandes nomes da política do país.

Com tantos resultados positivos, a força-tarefa trouxe destaque a um órgão de grande importância ao combate de crimes como a lavagem de dinheiro. A COAF, órgão de inteligência financeira é a principal responsável pela detecção e prevenção dos crimes econômicos.

Instituída pela Lei 9.613, a COAF é competente para receber informações através dos programas de compliance das pessoas legalmente obrigadas a comunicar operações suspeitas.

No que tange ao conceito da compliance, termo estrangeiro e de difícil tradução, descreve o ato de cumprir, estar em conformidade, manter a integridade e desenvolver regulamentos capazes de fazer valer as regras internas e externas impostas à atividade de uma organização, diminuindo os riscos de existência de delitos.

A compliance, quando aplicada de maneira ética e eficaz, tem papel fundamental na prevenção e detecção de crimes econômicos, pois, dentre as suas funções dentro da empresa, está a de garantir a identificação de clientes e a imediata comunicação sempre que ocorrer movimentações financeiras suspeitas.

A Lei Antilavagem traz o rol de pessoas obrigadas a adotar políticas, procedimentos e controles internos capazes de contribuir com o combate aos crimes econômicos através de fiscalização e comunicação quando necessário.

Sendo, os deveres de compliance prevalecendo inclusive sobre o dever de sigilo de profissionais liberais obrigados pela lei.

Dentre os deveres do criminal compliance, está o de privilegiar o combate dos crimes econômicos, utilizando sobretudo de políticas de prevenção, delegando às instituições privadas a obrigação de colaborar na persecução penal.

Por fim, ainda que não exista maneira exata de mensurar a eficácia da compliance, cumpre destacar que através de controles impostos pelas suas obrigações, foi possível produzir documentos como os RIFs, produzidos pelo COAF, responsáveis por identificar uma série de crimes cometidos.

Desta forma, fortalecendo a conscientização e a importância da utilização e aprimoramento das técnicas de compliance, é possível reduzir a prática de delitos cometidos na empresa e transmitir segurança.

REFERÊNCIAS

- AMADO, Aécio. **Polícia Federal Deflagra a 66ª fase da Operação Lava Jato**. Agência Brasil. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-09/policia-federal-deflagra-66a-fase-da-operacao-lava-jato>>. Acesso em: 04.out.2019.
- ANSELMO, Márcio Adriano. **Criminal Compliance e a investigação de crimes contra a empresa**. Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-08/criminal-compliance-investigacao-crimes-empresa>> Acesso em: 01.out.2019.
- ARAS, Vladimir. **Técnicas Especiais de Investigação**. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (org). Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal. 2. ed Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.
- BACHTOLD, Felipe. **Delatores dizem ter patrocinado Stock Car para lavar dinheiro. Folha de S. Paulo**. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/07/1795063-delatores-dizem-ter-patrocinado-stock-car-para-lavar-dinheiro.shtml>> Acesso em 28.set.2019.
- BERALDO, Pedro. FAGUNDES, Fernando Fernandes. **Lava Jato: uma rede de corrupção complexa e o papel do agente público**. Jota. Disponível em <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/09/6924f5297c51fc08b0e16d3ac2541ab2.pdf>>. Acesso em: 30.set.2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 20. ed. São Paulo: Saraiva 2014.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21.set.2019.
- BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm>. Acesso em: 21.set.2019.
- BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm>. Acesso em: 21.set.2019.
- BRASIL. Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9883.htm>. Acesso em: 21.set.2019.
- BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>. Acesso em: 21.set.2019.
- BRASIL. Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 21.set.2019.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 21.set.2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em: 21.set.2019.

CARDOSO, Débora Motta. **A EXTENSÃO DO COMPLIANCE NO DIREITO PENAL: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro**. Disponível em <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>> Acesso em: 30.set.2019.

_____. Decreto nº 2.848, de 07 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 21.set.2019.

_____. Decreto nº 4.376, de 13 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4376.htm>. Acesso em: 23.set.2019.

_____. Decreto nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3695.htm>. Acesso em: 23.set.2019.

_____. **Resolução 803/96**. Conselho Federal de Contabilidade. Disponível em <http://crcap.org.br/wp-content/uploads/2018/08/CODIGO-DE-ETICA-RES_803.pdf> Acesso em: 05.out.2019.

_____. **Resolução 2.554/98**. Banco Central do Brasil. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf> Acesso em: 05.out.2019.

_____. **Resolução 393/10**. Conselho Federal de Administração. Disponível em <http://crcap.org.br/wp-content/uploads/2018/08/CODIGO-DE-ETICA-RES_803.pdf> Acesso em: 05.out.2019.

_____. Tribunal Regional Federal 4º Região. **Apelação Criminal nº 0035146-81.2009.404.7100/RS**. Apelante: Mario Cezar Pereira. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 30 de novembro de 2011, Publicado em 10 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/diario/download.php?arquivo=%2Fvar%2Fwww%2Fhtml%2Fdiario%2Fdocsa%2Fde_jud_20120209164506_2012_02_09_a.pdf> Acesso em: 05.out.2019

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento 1.0000.18.108797-4/001**, Des. Alberto Vilas Boas, 1º Câmara Cível, julgamento em 05/10/2018, publicação em 09/10/2018. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000181087974001> Acesso em 05.out.2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 31.693/MS**, Rel. Ministro Paulo Medina. Sexta Turma. Julgado em 27/10/2004. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial>>

=1546060&num_registro=200302046378&data=20041206&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 05.out.2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 97509/MG**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, quinta turma, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10726581&num_registro=200703072656&data=20100802&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 05.out.2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 1055941**, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 12/04/2018, DJe 30/04/2018. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5213056>> Acesso 05.out.2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 – Minas Gerais** Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>> Acesso em: 02.out.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4841**, Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4291691>> Acesso em 05.out.2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 134.260**, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 26/04/2016, DJe 04/05/2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/testemunha-cpi-carf-investigado-obtem.pdf>> Acesso em 05.out.2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1109485/DF**, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma, julgado em 12/04/2012, DJe 25/04/2012. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21558007/recurso-especial-resp-1109485-df-2008-0280817-2-stj/inteiro-teor-21558008>> Acesso em: 05.out.2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 59115/PR**, Rel. Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Julgado em 12/12/2006, DJ 12/02/2007. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9003682/habeas-corpus-hc-59115-pr-2006-0104476-9-stj>> Acesso em: 05.out.2019

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. São Paulo: Pillares, 2006.

COAF. **Relatório de Atividades 2018**. Ministério da Economia. Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/publicacoes/relatorio-de-atividades-final-para-divulgacao.pdf/view>> Acesso em: 05.out.2019.

COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (org). **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

DE CARLI, Carla Veríssimo (org), **Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DUTRA, Bruna Martins Amorim. **A aplicabilidade da teoria da organização no âmbito da criminalidade empresarial brasileira**. SOUZA, Artur de Brito Gueiros (Org.). Inovações no Direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011

GRECO FILHO, Vicente, **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva 2013

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006

KANIAK, Thais. **61ª fase da Lava Jato mira esquema de lavagem de dinheiro e prende 3 executivos do Banco Paulista**. G1. Disponível em <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/05/08/61a-fase-da-lava-jato-mira-esquema-de-lavagem-de-dinheiro-em-banco.ghtml>> Acesso em: 28.set.2019.

LIMA NETO, Jose Vitor de. **Criminal Compliance**. Migalhas. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI279552,101048-Criminal+compliance>> Acesso em: 02.out.2019.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASSON, Cleber, **Direito penal esquematizado – Parte geral**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Fases da lavagem de dinheiro**. Disponível em <<https://www.fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro#fases-da-lavagem-de-dinheiro>> Acesso em: 03.out.2019

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **A Lava Jato em números no Paraná**. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>> Acesso em: 28.set.2019.

_____. **Acordo de Leniência Odebrecht**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/acordo-leniencia-odebrecht-mpf.pdf>> Acesso em: 28.set.2019

_____. **Colaboração premiada Paulo Roberto Costa**. Disponível em <<http://media.folha.uol.com.br/poder/2015/03/11/termo-de-colaboracao-001.pdf>> Acesso em: 28.set.2019

_____. **Colaboração premiada de Ricardo Ribeiro Pessoa**. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/12/RPESSOA-4.pdf>>. Acesso em 28.set.2019.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003

NORONHA, Edgard Magalhães, **Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

NORONHA, Magalhães, **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1991

PIMENTA, Guilherme. **‘Efeito Lava Jato’ deve aperfeiçoar compliance dos bancos, afirma procurador.** Disponível em <<https://www.jota.info/justica/lava-jato-aperfeiçoar-compliance-bancos-01052018>> Acesso em: 05.out.2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Rodrigo Leite. **Dos crimes: aspectos subjetivos.** In: DE CARLI, Carla Veríssimo (org), **Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal.** 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Resolução nº 1 da Secretaria Nacional de Segurança Pública** de 15 de julho de 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI90861,91041-Justica+regulamenta+o+Subsistema+de+Inteligencia+de+Seguranca+Publica>>. Acesso em: 23.set.2019.

SEIXAS, Beatriz. **Saiba qual é o preço da corrupção no Brasil.** 2017. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/economia/2017/05/saiba-qual-e-o-preco-da-corrupcao-no-brasil-1014059906.html>>. Acesso em: 21.set.2019

SERAPIÃO, Fábio; AFFONSO, Julia. **COAF protagonista no mensalão e Lava Jato.** O Estado de S. Paulo. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,coaf-foi-protagonista-no-mensalao-e-lava-jato,70002638714>> Acesso em: 05.out.2019.

SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. **Quanto custa o Brasil.** 2019. Disponível em: <<http://www.quantocustaobrasil.com.br/>>. Acesso em: 23.set.2019.

SOBRINHO, Mário Sérgio. **O crime organizado no Brasil.** In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord.). Crime organizado: aspectos processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção.** São Paulo: Saraiva, 2017

WILLIAN, Jorge. **COAF identifica movimentação atípica de R\$51,9 bi na Lava Jato.** Senado. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513061/noticia.html?sequence=>>> Acesso em: 30.set.2019.