



# ARTIGOS DE DIREITO PENAL ECONÔMICO

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA

LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)

**ORGANIZADORA**

DÉBORA MOTTA CARDOSO

**AUTORES**

RAYANE SILVA FRANÇA

THIAGO DA CUNHA BRITO

MATHEUS MOREIRA BORGES

GERALDO DE SOUSA

LUCIANA MOURA ALVARENGA SIMIONI

JOSÉ BEZERRA MONTENEGRO PIRES

GRAZIELA MARTINS PALHARES DE MELO

TIAGO LIMA GAVIÃO

MARCUS FELIPE FRANÇA BARROS

Código de catalogação na publicação – CIP

A791 Artigos de direito penal econômico / organizadora Débora Motta  
Cardoso ; autores Rayane Silva França... [et al]. Brasília: Instituto  
Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2023.

141 f.

ISBN 978-65-87546-14-8

1.Direito penal econômico 2.Criminalidade 3.Compliance 4.Lavagem  
de dinheiro I.Título II. Cardoso, Débora Motta. III. França, Rayane  
Silva

CDDir 341.5

# PREFÁCIO

Pede-me o Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, que escreva o prefácio deste ebook, que reúne os trabalhos finais que mais se destacaram no curso de LLM em Direito Penal Econômico do ano de 2022.

Os artigos, merecidamente publicados, em mais uma das louváveis iniciativas do IDP de não apenas evidenciar o mérito de seus alunos, como de compartilhar conhecimento, tratam de temas fundamentais do Direito Penal Econômico sob uma abordagem surpreendentemente original, o que confere à obra importância ímpar para o estudo desse tipo de criminalidade.

Rayane França, Luciana Moura e Marcus Felipe Barros cada um deles utilizando seus próprios recortes analíticos, discorreram sobre o assédio moral e suas implicações nas políticas de compliance à luz de um caso concreto que escandalizou o país nos últimos tempos. Tema atualíssimo, mostra o brilhantismo desses alunos na busca de instrumentos que garantam a dignidade das pessoas em seus ambientes de trabalho.

Nessa mesma linha de pesquisa, Geraldo Sousa, destaca a importância do compliance como instrumento de prevenção e combate à corrupção e questiona em que sentido os programas de conformidade poderiam ajudar no controle do crime que há muito corrói a sociedade.

Thiago da Cunha Brito e José Bezerra articulam, cada um deles com elogiáveis particularidades, sobre o complexo tema dos criptoativos. Dentre muitos pontos que poder-se-ia destacar, os artigos abordam em detalhes a necessária, entretanto, insuficiente regulação do tema, e os motivos que fazem com que as negociações das moedas virtuais propiciem com certa facilidade a lavagem de dinheiro.

Graziela Martins, por sua vez, apresentou um primoroso estudo sobre as diversas possibilidades de investigação defensiva disponíveis e sua aplicabilidade no Direito Penal Econômico. Enquanto Tiago Gavião, ocupou-se do estudo do crime de gestão temerária previsto no artigo 4.º da Lei 7492/1986, relacionando-o de forma original com a adoção de procedimentos de conformidade, a mitigação de riscos e a prevenção da responsabilidade penal.

Por fim, mas, não menos importante foi a contribuição dada por Mathews Borges. O jovem penalista, partindo de um estudo de caso concreto, analisou o uso indevido do instituto de origem jurisprudencial norte-americana do wilfull blindness para fundamentar a condenação por lavagem de dinheiro.

Em suma, esta obra de autoria coletiva honra o Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, e é com muito orgulho que a apresento, guardando a certeza de que irá enriquecer as bibliotecas de Direito Penal.

São Paulo 23 de dezembro de 2022.

**Débora Motta Cardoso**

# SUMÁRIO

<b>O CASO DE ASSÉDIO NA CEF E O PAPEL DO ADVOGADO COMO AGENTE DE APOIO NO COMPLIANCE EFETIVO.....</b>	<b>6</b>
<b>CRIPTOATIVOS: UMA DESCRIÇÃO INTRODUTÓRIA E MULTIDIMENSIONAL DE INICIATIVAS NORMATIVAS INTERNACIONAIS.....</b>	<b>15</b>
<b>APELAÇÃO CRIMINAL N. 0442422.46.2011.8.09.0087. USO INDEVIDO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA PARA FUNDAMENTAR CONDENAÇÃO POR LAVAGEM DE DINHEIRO.....</b>	<b>38</b>
<b>INTEGRIDADE E COMPLIANCE NO COMBATE À CORRUPÇÃO: Uma análise da aplicação no Serviço Público.....</b>	<b>46</b>
<b>COMPLIANCE INEFICIENTE: RESTRITIVO E SEM MONITORAMENTO UMA ANÁLISE DO “EPISÓDIO DA CAIXA” .....</b>	<b>58</b>
<b>CIBERESPAÇO, CIBERCRIMINALIDADE, CRIPTOMOEDAS E O AMBIENTE PROPÍCIO PARA A LAVAGEM DE CAPITAIS .....</b>	<b>75</b>
<b>A TÉCNICA DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA: APLICABILIDADE NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 26.627/DF E NO DIREITO PENAL ECONÔMICO.....</b>	<b>88</b>
<b>O CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA E O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE MITIGAÇÃO DE RISCOS E DE PREVENÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL.....</b>	<b>111</b>
<b>MIRADAS SOBRE O MONITORAMENTO DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE (E DAS NEGOCIAÇÕES (EM GERAL): UM ESTUDO À LUZ DO CASO DE ASSÉDIO (MORAL E SEXUAL) NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.....</b>	<b>119</b>

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

DIREITO PENAL ECONÔMICO

**O CASO DE ASSÉDIO NA CEF E O PAPEL DO ADVOGADO COMO AGENTE DE  
APOIO NO COMPLIANCE EFETIVO**

Rayane Silva França<sup>1</sup>

**RESUMO**

Este artigo tem como objetivo elucidar o episódio de acusações de suposto assédio a funcionárias da Caixa Econômica Federal em face do ex-presidente da companhia. Investigação do MPT para apurar as denúncias, sob sigilo. O referido caso concreto serve como norte para compreender o papel do advogado como peça indispensável no desenvolvimento conjunto da cultura do *compliance* efetivo. O resultado alcançado com a presente pesquisa não busca o esgotamento temático, mas tão só expor possíveis caminhos de resolução de embaraços atuais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Episódio de suposto assédio. Papel do advogado. *Compliance* efetivo.

“Nosso caráter é resultado de nossos atos”.<sup>2</sup>

**INTRODUÇÃO:**

Em junho de 2022, os jornais de grande circulação noticiaram denúncias de atos de assédio (moral e sexual) supostamente praticado pelo então ex-presidente da CEF, Pedro Duarte Guimarães, envolvendo funcionárias da empresa pública. Sem demora, o executivo foi exonerado (a pedido), além de outros dirigentes próximos a ele. Em nota oficial, a Caixa se pronunciou dizendo que “foi identificada a existência de denúncia recebida pelo Canal de Denúncias da CAIXA em maio deste ano. (...) em cumprimento à lei das estatais e das melhores práticas de governança (...)” (CAIXA, 2022). Há investigações abertas que tramitam em sigilo.

Logo depois, no mês seguinte daquele ano, coincidentemente, noticiou-se a morte do diretor de Controles Internos e Integridade da Caixa, preliminarmente investigado como suicídio pela autoridade policial (PCDF), encarregado pela investiga-

<sup>1</sup> Advogada e coordenadora jurídica no escritório Pias Ramos Advogados. rfranca.adv@gmail.com.

<sup>2</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Tradução: Mário da Gama Kury. Brasília: Ed. UnB, 1985, II, 1, 1103b.

ção interna dos supostos casos de assédio que ganharam os holofotes midiáticos. O presente trabalho, sob a ótica do caso referenciado, ainda sem desfecho, servirá como supedâneo para que se possa avançar no desenvolvimento temático do advogado de vanguarda como agente “somador de forças” na busca de uma governança corporativa por meio do *compliance* efetivo. Até porque, os programas de integridade devem se atentar aos comportamentos éticos esperados em um clima laboral de uma empresa estruturada, além das políticas obrigatórias de anticorrupção e antilavagem de dinheiro.

Em sintonia, o *compliance* é uma ferramenta de prevenção (crimes de corrupção e lavagem de dinheiro) e apuração de desvios de conduta, contudo, também, pode ser criado para dar uma roupagem de escudo ao alto escalão da empresa. O que é um grande desafio.

Logo, os pilares (aqueles já conhecidos) que sustentam os programas de *compliance* devem ser efetivamente observados (e praticados), não só no “papel”, principalmente de auditoria e monitoramento. Sem essa ferramenta, a solidez do projeto estará fadado ao insucesso. É o que se trabalhará nesse artigo, sem, é claro, esgotar o tema.

## **OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE E A ADVOCACIA DE VANGUARDA**

No ritmo da globalização, e em sintonia com a evolução das ferramentas da informação, é notório que as grandes empresas passaram a influenciar diretamente na política, na economia e até no seio jurídico, em escala de “lógica de mercado”. Em contrapartida, atraiu a prática de condutas delituosas mais arrojadas e complexas no seio empresarial. Aqui entra a dita advocacia de vanguarda (conhecida como preventiva).

A advocacia “tradicional” perde (e vem perdendo) espaço diante da evolução dos problemas contemporâneos, o que vem exigindo, do advogado, uma postura proativa de reforço da reputação organizacional, almejando um “crescimento sustentável da empresa tendo por base princípios definidos pela ética e *compliance* na gestão da empresa o que envolve além dos acionistas todos os stakeholders” (ANDRADE e RODRIGUES, 2020, p. 826).

Na prática, os programas de *compliance* surgiram como mecanismos de prevenção e combate à criminalidade econômica empresarial, segundo Madallena Coutinho, é possível “antecipar-se ao possível cometimento do delito ou até mesmo identificá-lo adequadamente em fase primária (...), ensejando ganhos

---

3 Para elas, “a governança corporativa trata do relacionamento entre os stakeholders internos e externos à organização em que se ressaltam: as práticas que visam a transparência dos atos e políticas, a igualdade no tratamento dos membros da sociedade e, principalmente, a responsabilidade corporativa dos resultados e obrigações perante a justiça. As práticas de governança ajudam a empresa a comprovar o seu comprometimento com a ética” (p. 825).

jurídicos e atuando na contenção do risco reputacional mercadológico”. Ainda, assevera a importância das figuras do whistleblowing e das hotlines (canais de denúncia anônimos):

(...) tem-se que é imprescindível, para a eficácia da autorregulagem regulada através dos programas de cumprimento, a existência de canais de denúncia independentes. esses canais devem ser oferecidos pelas próprias empresas para que todos os funcionários tenham a possibilidade de reportar eventual ocorrência de qualquer irregularidade que infrinja a conduta ética e as diretrizes de *compliance* estabelecidas. são imprescindíveis para permitir que a área responsável pelo *compliance* detecte e atue sobre essas condutas inadequadas. sem olvidar do viés preventivo que a existência desses canais desempenha, pois, se levados a sério como uma engrenagem parte de um eficaz sistema de *compliance*, acabam por coibir as pessoas a não violarem as diretrizes regulatórias em todos os níveis. (MADALLENA COUTINHO, 2022, p. 383)

Não se pode ignorar a possibilidade do instituto do *compliance* ser “conivente” (e não alcançar de fato) situações fáticas de desvios de conduta. E essa preocupação não é à toa.

A criação de um programa interno de conformidade (*compliance*) para uma empresa o torna único, já que é moldado em atenção aos riscos atinentes a ela. Para Priscilla Andrade e Maria Rodrigues (2020, p. 830):

(...) existem dois fatores que justificam o crescimento dos programas de *Compliance* no Brasil que são: uma tendência mundial de moralização das práticas comerciais com consequente crescimento de investimento em *Compliance* e o clima político de incertezas e de restrições regulatórias. Construir uma nova conduta de conformidade, colocando a empresa no caminho da ética e da integridade assegura uma vantagem competitiva a ser analisada pelos investidores. (ANDRADE; RODRIGUES, 2020, p. 830).

A robustez de um programa de integridade é medido pela soma da efetividade dos principais “pilares” intrínsecos, quais sejam (baseado no item §8B2.1b do Guidelines Manual Annotated 2021, p. 514): (1) suporte da alta administração; (2) avaliação de riscos; (3) código de conduta e políticas de *compliance*; (4) controles internos; (5) treinamento e comunicação; (6) canais de denúncia; (7) investigações internas; (8) due diligence; (9) auditoria e monitoramento; e (10) diversidade e inclusão.



Dos elementos citados, e considerando as peculiaridades do caso concreto usado como norte (episódio de supostos casos de assédio na CEF), três deles serão aprofundados no tópico a seguir: canais de denúncia, investigações internas e auditoria/monitoramento.

## **O EPISÓDIO DA CEF E A INAFASTÁVEL INEFICIÊNCIA DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE (COMPLIANCE)**

Sem dúvida, a Caixa detém de um dos programas de *compliance* bem mais estruturados no funcionalismo público. No site da instituição, conta a “Cartilha – Programa de Integridade CAIXA” que o sistema está estruturado em cinco pilares: (1) comprometimento da alta administração; (2) análise contínua de riscos; (3) instrumentos e protocolos de integridade (entre eles o “Código de Conduta e Comissão de Ética”); (4) comunicação e treinamento; e (5) monitoramento e aplicação de medidas disciplinares, em conformidade com os arts. 9º, § 1º, 12 e incisos da Lei das Estatais (Lei n. 13.303/16). Inegavelmente, pelo menos no “papel”, que os pilares estão presentes e bem direcionados.

O escândalo envolve relatos de casos de assédio (moral e sexual) supostamente praticados pelo ex-gestor da CEF a funcionárias da companhia. A mídia noticiou que as mulheres denunciam: toques íntimos não autorizados, abordagens inadequadas e convites “fora do padrão” no ambiente de trabalho. Seguidamente, houve troca de comando da presidência do banco.

Em nota oficial, a CEF esclareceu que foi “identificada a existência de denúncia recebida pelo Canal de Denúncias da CAIXA em maio deste ano (...) em cumprimento à lei das estatais e das melhores práticas de governança (...)” (CAIXA, 2022). Acrescenta que “o divulgador apresentou uma informação suficiente para o prosseguimento da apuração que está em andamento”. Presume-se, pelo menos em um cenário preliminar, que a efetividade no programa de *compliance* restou comprometida.

Sobre o ponto, segundo a advogada e professora Débora Motta, ao discorrer sobre o caso em um artigo publicado no canal Jota, assim assevera:

(...) um programa de integridade, seja ele de uma empresa pública ou privada, não pode limitar suas atenções à políticas anticorrupção e antilavagem de dinheiro. tão importante quanto prevenir a ocorrência de crimes que possam reverberar em prejuízos financeiros – sejam aos cofres públicos ou aos da própria instituição – é valorizar comportamentos éticos, de respeito e igualdade, no ambiente de trabalho.

(...) pelo relato divulgado nos meios de imprensa, o temor dos funcionários da caixa de denunciar internamente os casos de assédio envolvendo pedro guimarães estava relacionado não somente ao medido de retaliação, como ainda à desconfiança da inércia nos setores responsáveis por receber queixas. e tal receio se mostrou legítimo, pois analisando-se os fatos revelados nas últimas semanas conclui-se pela negligência em dos pilares de *compliance* que pouco se nota: o monitoramento. (MOTTA, 2022).

Em sintonia, o advogado e ex advogado-geral da União, Luís Adams, ao analisar o caso em questão, afirma que “a falta de efetividade de um programa de integridade acaba por tornar todo o aparato constituído em mera estrutura formal e de prateleira, usado apenas como exibição vistosa para terceiros pouco atentos”. E diz mais:

(...) Mas pior do que isso, e nisso que os fatos ocorridos na Caixa são reveladores, possibilita o seu uso como instrumento de coerção contra a própria integridade. Por que demorou-se três anos para revelarem-se os abusos cometidos na Caixa? Por que os instrumentos internos de integridade da Caixa não funcionaram para coibir o comportamento abusivo denunciado? Mais ainda, como foi possível que o sistema fosse permissível com o uso do sistema sancionador contra aqueles que eram perseguidos e vítimas do abuso praticado pelo presidente da instituição. (...) Mas, ainda mais grave, o programa demonstrou que não era efetivo, pois a alta administração da Caixa não estava comprometida em combater os desvios éticos existentes. (ADAMS, 2022)

Em 30/09/2022, o site oficial do MPT, na aba de “notícias”, informou que “o canal interno de recebimento de denúncias da Caixa também confirma um aumento expressivo nos casos de assédio moral na instituição. Em 2018, foram registradas 131 denúncias e, em 2019, foram 363. Em 2022, até o dia 1º de setembro, foram abertas 561 denúncias de assédio na instituição. Em média, houve um aumento de 425% em relação aos anos anteriores à gestão de Pedro Guimarães”.

Ainda, acrescenta que “o MPT cobra a responsabilização dos integrantes do Conselho de Administração da Caixa, com indenização de 3,05 milhões para cada um dos membros, em razão da omissão no ato de fiscalizar os casos relatados”. É claro que cabe observar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88), cabendo rememorar que o contexto fático serve apenas para nortear o aprofundamento de temas correlacionados.

Noutro giro, além do pilar de auditoria e monitoramento, cabe atenção, também,

aos canais de denúncia e de investigações internas. Levando em consideração as evidências noticiadas pela imprensa, aparentemente, as funcionárias não obtiveram o suporte necessário no âmbito das denúncias internas (que prece-deram as revelações midiáticas). Por outro lado, uma vez veiculados os fatos nos meios de comunicação, a opinião pública se debruçou sobre o caso não apenas em razão da gravidade dos relatos e natureza das acusações, mas pelo fato de o suposto autor (por indicação do Governo Federal) ocupar o mais alto cargo da companhia.

Os canais de denúncia devem ser meios eficazes (quando administrados com seriedade) para alertar as empresas sobre condutas inadequadas de funcioná-rios ou terceiros, garantindo-se o anonimato dos denunciantes. Soma-se efici-ência com o pilar das “investigações internas” quando prontamente tratadas e atendidas pelo setor responsável. No caso da CEF, do que se pôde verificar até a confecção desse trabalho, salvo melhor juízo, houve falhas (omissões) nas tra-tativas dos referidos pilares.

Dessa maneira, o alcance dos programas de *compliance* não se resume à pre-venção de crimes econômicos (corrupção, lavagem de dinheiro, e etc.) no âm-bito das empresas (seja de caráter público ou privado), mas busca enrijecer as condutas éticas e as boas práticas das políticas internas. Aqui urge a atuação do advogado como agente de apoio do *compliance* efetivo.

O papel do advogado no fortalecimento dos programas de integridade constitui peça indispensável para a obtenção de resultados sustentáveis na governança corporativa com parceria estratégica na tomada de decisões em uma metodo-logia eficaz. Nessa linha, segundo Priscilla Andrade e Maria Rodrigues:

(...) E a pessoa mais indicada para auxiliar o administrador nesse momento é justamente um advogado que tem uma visão da ad-vocacia preventiva porque vai poder analisar o ambiente em que a empresa está inserida e apontar as ameaças e oportunidades técnico-jurídicas para a empresa construir seu desenvolvimento de maneira sólida e com segurança legal. (ANDRADE; RODIGUES, 2020, p. 836).

Ainda, acrescentam que:

(...) é possível concluir que a governança corporativa e o *com-pliance* devem ser desenvolvidos de maneira conjunta para que se consiga obter resultados satisfatórios em termos de crescimento e sustentabilidade dos negócios e o advogado constitui peça funda-mental nesse cenário, seja atuando de maneira preventiva ou con-

trolando as demandas contenciosas para que não se repitam. (...) A ética nos negócios não é mais questão de escolha, mas de sobrevivência, responsabilidade profissional e comprometimento social. (2020, p. 839)

Se a conclusão da investigação em face da Caixa for procedente, o caso servirá de exemplo (mais um) de ineficiência dos programas de *compliance* no funcionalismo público, concepção igualmente aplicável ao setor privado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar do exposto até aqui, o sentimento é de otimismo. Espera-se que o “escândalo” envolvendo integrante da alta cúpula empresarial sirva para – definitivamente – trazer efetivo aprimoramento e autonomia aos programas de integridade (*compliance*), seja no setor público ou privado.

É fato que a CAIXA possui códigos estruturados de ética e conduta que servem de orientação institucional. Porém, os fatos revelados pela imprensa (ainda sob análise das autoridades competentes) contam realidade diversa: mera formalização de um sistema bem estruturado “no papel” e, na prática, o ineficiente engano.

Devido à natureza das acusações (assédio moral e sexual), há em curso um Projeto de Lei (PL) sob o n. 1.882/2022 que busca garantir ouvidorias da mulher em estatais. O texto estabelece que as denúncias de assédio ou de violência contra a mulher no âmbito da empresa devem ser recebidas e apuradas, com extremo zelo na confidencialidade e preservação da intimidade das denunciantes. Além de “recomendar a aplicação de sanções; recomendar a revisão do respectivo estatuto ou do respectivo código de conduta e integridade; e promover treinamentos periódicos para prevenir, combater e erradicar o assédio e a violência contra a mulher”.

Não se pode negar a necessidade das empresas (públicas ou privadas) de adotarem um programa de integridade que efetivamente se encaixe a sua realidade, sem qualquer seletividade de grupo hierárquico. A máxima é: a regra vale para todos.

A figura do advogado (da advocacia de vanguarda) se mostra atrativa nesse meio como agente de apoio em uma gestão preventiva capaz, inclusive, de amenizar riscos presentes no dia a dia da empresa. O objetivo é transparente: melhor resultado possível. E para isso, os pilares de um programa de *compliance* merecem forte monitoramento de uma equipe comprometida com a busca da verdade, aplicando medidas corretivas a quem for.

O crescimento na adoção de programas de integridade pelas empresas é uma realidade de agora que, apesar da exigência legal, justifica uma tendência de moralização das práticas comerciais. Inegável que o *compliance* efetivo é investimento.

## REFERÊNCIAS

ADAMS, Luís Inácio. Compliance do medo: programa de integridade usado contra a integridade. Artigo publicado pela Conjur, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-04/publico-privado-programas-integridade-podem-usados-integridade>. Acesso em: 10 Ago. 2022.

ANDRADE, Priscilla de. RODRIGUES, Maria Rafaela Junqueira Bruno. O papel do advogado na governança corporativa através do compliance e da gestão de riscos. Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca/SP, v. 4, n. 01, p. 819-841, 2020. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/icfdf/article/view/953>. Acesso em: 09 Ago. 2022.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômacos. Tradução: Mário da Gama Kury. Brasília: Ed. UnB, 1985.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 10 Ago. de 2022.

BRASIL. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm). Acesso em: 10 Ago. 2022.

BRASIL. Caixa Econômica Federal (CEF). Nota do Conselho de Administração da Caixa. Caixa Notícias, 2022. Disponível em: <https://caixanoticias.caixa.gov.br/noticia/29133/nota-do-conselho-de-administracao-da-caixa>. Acesso em: 08 Ago. 2022.

BRASIL. Agência Senado. Projeto busca garantir ouvidorias da mulher em estatais. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/07/19/projeto-busca-garantir-ouvidorias-da-mulher-em-estatais>. Acesso em: 14 Ago. 2022.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho (MPT). MPT processo Caixa Econômica Federal e Pedro Guimarães por assédio sexual e moral. Disponível em: <https://mpt.mp.br/pgt/noticias/mpt-processa-caixa-economica-federal-e-pedro-guimaraes-por-assedio-sexual-e-moral>. Acesso em: 03 Out. 2022.

CARDOSO, Débora Motta. O compliance efetivo e o episódio da Caixa. Artigo publicado pelo Jota, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-compliance-efetivo-e-o-episodio-da-caixa-12072022>. Acesso em: 10 Ago. 2022.

COUTINHO, Madallena Thaís. Evolução jurídica e aspectos controvertidos do criminal compliance no direito penal econômico. Revista Científica do CPJM, v. 1, n. 03, p. 380-421, 2022. Disponível em: <https://rcpjm.emnuvens.com.br/revista/article/view/76>. Acesso em: 08 Ago. 2022.

SILVEIRA, Renato Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. Guidelines Manual, USSG §8B2.1b (Nov. 2021). Disponível em: <https://www.ussc.gov/guidelines/2021-guidelines-manual-annotated>. Acesso em: 09 Ago. 2022.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

DIREITO PENAL ECONÔMICO

**CRIPTOATIVOS: UMA DESCRIÇÃO INTRODUTÓRIA E MULTIDIMENSIONAL DE  
INICIATIVAS NORMATIVAS INTERNACIONAIS**

Thiago da Cunha Brito

**RESUMO**

Desde o surgimento conceitual da primeira moeda virtual, cujas bases teóricas se fundamentam na implementação da tecnologia blockchain, o modelo inicialmente idealizado por Satoshi Nakamoto sofreu profundas transformações e atualmente representa um mercado de elevada complexidade, integrado por inúmeros atores, em constante evolução, ainda com pouca regulação e com diferentes níveis e tipos de riscos. Em face do incipiente arcabouço regulatório internacional acerca da regulamentação dos prestadores de serviços de ativos virtuais, o presente estudo teve por objetivo descrever algumas experiências regulatórias internacionais, destacando as diretrizes normativas adotadas por diferentes jurisdições a partir das seguintes perspectivas regulatórias: combate à lavagem de capitais; mercado de capitais; segurança do sistema financeiro; segurança da informação; sustentabilidade e meio ambiente; autoridade tributária; e proteção do consumidor e do investidor. Finalmente, procurou-se avaliar qualitativamente a proposta legislativa brasileira à luz da experiência internacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativos virtuais. Provedores de serviços de ativos virtuais. Iniciativas regulatórias internacionais. Projeto de Lei 4401/2021.

**INTRODUÇÃO**

Desde o surgimento conceitual da primeira moeda virtual, cujas bases teóricas se fundamentam na implementação da tecnologia blockchain – que possibilita a realização de trocas seguras pela rede mundial de computadores sem a necessidade de um terceiro garantidor da operação –, o modelo inicialmente idealizado por Satoshi Nakamoto<sup>1</sup> sofreu profundas transformações e atualmente representa um mercado de elevada complexidade, integrado por inúmeros atores, em constante evolução, ainda com pouca regulação e com diferentes níveis e tipos de riscos.

<sup>1</sup> NAKAKMOTO, Satoshi. Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 2 de ago. de 2022.

Inicialmente, o modelo apresentado por Nakamoto, apesar de inovador e revolucionário, aparentemente possuía um objetivo relativamente simples: fornecer uma alternativa para possibilitar pagamentos on-line diretamente entre as partes envolvidas na transação, sem a necessidade da intervenção de instituições financeiras como entidades necessárias para garantir a operação<sup>2</sup>. Assim, o sistema inicialmente proposto, diferentemente dos sistemas de pagamentos tradicionais, fundamentava-se em um sistema de validação descentralizado, no qual a confiança nas transações poderia ser alcançada por intermédio da interação descentralizada dos próprios participantes (Bitcoin network)<sup>3</sup>.

Nesse modelo conceitual inicial, o sistema de pagamentos descentralizado idealizado por Satoshi Nakamoto é mantido e operacionalizado por um reduzido número de atores<sup>4</sup> – usuários, desenvolvedores (developers), mineradores (miners) e carteiras (wallets) – e alicerçado na utilização da tecnologia blockchain e em um mecanismo de consenso distribuído denominado proof-of-work (PoW), que visa garantir a validade das transações antes de seu registro definitivo na estrutura de dados distribuída (blockchain) da rede de computadores (Bitcoin network).

Cerca de década e meia após a publicação do referido white paper<sup>5</sup>, pode-se observar que em torno desse núcleo central tecnológico (tech layer) surgiram diversos outros tipos de ativos virtuais e inúmeros modelos de negócio<sup>6</sup> – alguns lícitos outros não – que contribuíram tanto para o desenvolvimento do mercado dos criptoativos quanto para os desafios regulatórios enfrentados por diversas jurisdições ao redor do mundo. A depender das características de cada um dos atores dessa pujante e inovadora camada de negócios (business layer), diversos também serão os desafios regulatórios e os riscos inerentes a determinado modelo.

Todavia, independentemente do tipo de risco gerado por determinada atividade no mercado de criptoativos, nota-se, de maneira geral, entre as iniciativas regulatórias internacionais consultadas no âmbito do presente estudo<sup>7</sup>, que as

2 A purely peer-to-peer version of electronic cash would allow online payments to be sent directly from one party to another without going through a financial institution.

3 ANTONOPOULOS, A. M. Mastering Bitcoin: programming the open blockchain. 2ª edição ed. [s.l.] O'Reilly Media, 2017. p. 15

4 Para maiores informações favor consultar ANTONOPOULOS, A. M. Mastering Bitcoin: programming the open blockchain. 2ª edição ed. [s.l.] O'Reilly Media, 2017.

5 NAKAMOTO, Satoshi. Idem.

6 Atualmente a camada de negócios (business layer) do mercado de criptoativos conta com diversos atores, entre os quais destacam-se os seguintes: exchanges (crypto to crypto e crypto to fiat currency), improved wallets, mixing services, tumblers, ATM, gift cards, e-commerce, IOC – Initial Coin Offers, darknet market entre outros.

7 Financial Action Task Force (FATF). Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. FATF – Targeted Update on Implementation of FATF's Standards on VAs and VASPs. FATF. Virtual Assets Red Flag Indicators of Money Laundering and Terrorist Financing. UNIÃO EUROPEIA, Jornal Oficial. Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/



principais matérias regulatórias versam sobre: i) mecanismos de prevenção e combate à lavagem de capitais; ii) proteção ao consumidor; iii) privacidade de dados; iv) aspectos tributários; v) prevenção à fraude e à manipulação de mercado; vi) segurança do sistema financeiro; vii) segurança da informação; viii) sustentabilidade ambiental; e ix) estabilidade econômica e financeira.

Em face da crescente complexidade dos mercados de criptoativos e do incipiente arcabouço regulatório, o presente trabalho objetiva oferecer uma descrição introdutória e multidimensional de algumas iniciativas regulatórias internacionais sobre a matéria. Nesse sentido, o presente estudo está estruturado em quatro capítulos, para além da introdução e da conclusão. Inicialmente, descrevem-se alguns conceitos relacionados aos ativos virtuais, incluindo os provedores de serviços de ativos virtuais. Em seguida, apresentam-se algumas dimensões regulatórias e os principais desafios da regulação, tendo em vista as peculiaridades inerentes aos ativos virtuais. Posteriormente, descrevem-se algumas experiências internacionais no tocante à regulação do mercado de criptoativos. Finalmente, tecemos algumas considerações acerca da proposta brasileira de regulação do mercado de criptoativos em tramitação no Congresso Nacional.

## **I - ATIVOS VIRTUAIS E PROVEDORES DE SERVIÇOS DE ATIVOS VIRTUAIS**

Inicialmente, cumpre ressaltar que ativo virtual é um conceito que extrapola a ideia de moeda virtual. Em verdade, ativo virtual pode ser entendido como um gênero do qual as moedas virtuais (bitcoin, alt-coins e as stable coins) e os NFT (non-fungible tokens) são espécies. Nessa linha, de acordo com a definição do FATF (Financial Action Task Force), ativo virtual pode ser conceituado como uma representação digital de valor que pode ser transacionado digitalmente ou transferido, podendo, ainda, ser utilizado como meio de pagamento ou com propósitos de investimento, mas que não se confunde com representação digital das moedas fiduciárias<sup>8</sup>.

Por sua vez, provedores de serviços de ativos virtuais, ou virtual asset service providers (VASP), são pessoas físicas ou jurídicas que desempenham, em nome de outra pessoa física ou jurídica, certas e determinadas atividades empresariais envolvendo ativos virtuais. Ainda de acordo com o FATF, devem ser considerados como provedores de serviços de ativos virtuais para fins de regulação do mercado de ativos virtuais<sup>9</sup> as pessoas físicas ou jurídicas que desempenham,

---

UE. HOUSE, T. W. Executive Order on Ensuring Responsible Development of Digital Assets. FinCEN – Financial Crimes Enforcement Network. Application of FinCEN’s Regulations to Certain Business Models Involving Convertible Virtual Currencies | FinCEN.gov. FinCEN Issues Guidance on Virtual Currencies and Regulatory Responsibilities | FinCEN.gov. FINANSSIVALVONTA.FI. Customer due diligence; Prevention of money laundering and terrorist financing. FIN-FSA regulations and guidelines 4/2019 concerning virtual currency providers enter into force on 1 July 2019.

<sup>8</sup> “Virtual asset” as a digital representation of value that can be digitally traded or transferred and can be used for payment or investment purposes. FATF – Financial Action Task Force. Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2019. p. 13.

<sup>9</sup> FATF – Financial Action Task Force. Ibidem.

em nome de outra pessoa física ou jurídica, as seguintes atividades: i) troca de ativos virtuais por moedas fiduciárias (exchanges crypto to fiat currency); ii) troca entre uma ou mais formas de ativos virtuais (exchanges crypto to crypto); iii) transferência de ativos virtuais; iv) guarda ou administração de ativos virtuais ou ferramentas que permitam o controle sobre ativos virtuais de terceiros; e v) participação e prestação de serviços financeiros relacionados à oferta e/ou venda de um ativo virtual por parte de um emissor.

A partir das definições apresentadas, podem-se destacar dois aspectos principais. Por um lado, as definições são independentes da tecnologia utilizada para a implementação do ativo virtual ou do serviço prestado, fato que demonstra uma flexibilidade conceitual e uma possível adaptação frente a desenvolvimentos tecnológicos disruptivos. Por outro, observa-se que a regulação do mercado de criptoativos está mais preocupada com a camada de negócios (business layer) do que com a camada tecnológica (tech layer)<sup>10</sup>, que suporta todo o ecossistema de produtos e serviços ofertados pelos atores que operam na business layer.

## **II– AS DIMENSÕES REGULATÓRIAS E OS DESAFIOS DA REGULAÇÃO**

Conforme pontuado por Miguel Lucero e Ricardo Rejas<sup>11</sup>, em face do caráter virtual e descentralizado dos ativos virtuais, a regulação desse mercado dificulta a aplicação de marcos legais tradicionais. Além do mais, a ausência de fronteiras inerente a essa classe de ativos impõe uma substantiva cooperação internacional para o alcance de alguma efetividade regulatória<sup>12,13</sup>.

A seguir, introduzimos as discussões acerca de algumas abordagens regulatórias possíveis e da importância da cooperação internacional para uma regulação efetiva, levando-se em conta as características tecnológicas dos ativos virtuais.

### **II.1– Abordagem regulatória e características tecnológicas dos ativos virtuais**

A primeira decisão que as autoridades públicas precisam tomar em relação à regulamentação dos criptoativos diz respeito à forma com que essas atividades

10 “As previously stated, the FATF Standards are technology neutral. As such, the FATF does not seek to regulate the technology that underlies VAs or VASP activities. Rather the FATF seeks to regulate natural or legal persons behind such technologies that conduct as a business the afore mentioned VASP activities on behalf of another natural or legal person”. FATF. Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2021. p. 31

11 LUCERO, M.Á.G.R. and MUSLERA, R.R., 2022. Análisis del desarrollo normativo de las criptomonedas en las principales jurisdicciones: Europa, Estados Unidos y Japón. Revista d’Internet, Dret i Política, (35), p. 1.

12 “With further innovation, we can expect reductions in the cost both of transferring funds across jurisdictions and of obscuring transactions from authorities. This raises the importance of global cooperation and coordination of authorities in both setting regulations and in supervising compliance”. Cecchetti, S.G. and Schoenholtz, K.L., 2020. Finance and Technology: What is changing and what is not. p. 37

13 “There is a specific focus on the importance of international co-operation between supervisors, given the cross-border nature of VASP’s [virtual asset service providers] activities and provision of services”. FATF. Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. p. 5.

serão tratadas pelo arcabouço normativo nacional. Alguns países podem decidir por proibir outros por regular<sup>14</sup> as atividades relacionadas aos ativos virtuais, com base em sua avaliação de risco e no contexto regulatório nacional<sup>15</sup>. Importante destacar, contudo, que qualquer que seja a decisão regulatória – proibir ou regular – as autoridades competentes deverão dispor de recursos humanos, financeiros e tecnológicos suficientes para impor as medidas sancionatórias em caso de descumprimento da proibição ou da limitação das atividades relacionadas aos ativos virtuais<sup>16</sup>.

Nesse ponto, surge um questionamento quanto à verdadeira efetividade regulatória de eventual proibição de atividades relacionadas aos ativos virtuais, tendo em vista a natureza descentralizada e transfronteiriça dos ativos virtuais. Apesar de não fazer parte do escopo principal do presente estudo, entendemos que a proibição de atividades relacionadas aos ativos virtuais, além de impor um tremendo custo fiscalizatório ao Estado, pode não ser suficiente para eliminar eventuais negociações, transferências e investimentos em criptoativos, tendo em vista que esses serviços podem ser, em tese, contratados fora da jurisdição nacional. Além disso, pessoas interessadas em burlar a proibição poderiam utilizar de subterfúgios tecnológicos<sup>17</sup> para dissimular a sua real localização, dificultando eventuais mecanismos de bloqueio.

Talvez por essa razão – isto é, por conta da aparente inefetividade da proibição de atividades relacionadas aos ativos virtuais –, os arcabouços normativos das jurisdições consultadas no âmbito do presente trabalho<sup>18</sup> têm caminhado na di-

---

14 Ao contrário do proposto pelo Financial Action Task Force – que subdivide as opções governamentais em proibir, limitar ou regular –, optamos por adotar apenas as opções proibir ou regular, tendo em vista que qualquer ingerência regulatória do Estado sobre o domínio econômico representa, em certa medida, uma limitação da atividade regulada.

15 FATF. Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. p. 21.

16 FATF. Ibidem.

17 A utilização de redes privadas virtuais (VPN – Virtual Private Network) possibilita simular a localização geográfica de determinada conexão e, em alguns casos, conseguir acesso a recursos normalmente bloqueados para a área geográfica do usuário. Para maiores informações, consulte: PRICE, D. How to by-pass blocked sites and internet restrictions. Disponível em: <https://www.makeuseof.com/tag/how-to-bypass-internet-censorship/>. Acesso em: 3 de ago. 2022. BECKER, Tania. How to change IP address to another country. Disponível em

<https://whatismyip.network/switch-ip-address-new-location/>. Acesso em: 3 de ago. de 2022.

18 LUCERO, M.Á.G.R. and MUSLERA, R.R., 2022. Análisis del desarrollo normativo de las criptomonedas en las principales jurisdicciones: Europa, Estados Unidos y Japón. Revista d'Internet, Dret i Política, (35), p.1. SHERLOCK, M., 2016. Bitcoin: The case against strict regulation. Review of Banking & Financial Law, 36, p.975. FLETCHER, E., LARKIN, C. AND CORBET, S., 2021. Countering money laundering and terrorist financing: A case for bitcoin regulation. Research in International Business and Finance, 56, p.101387. BIG – Blockchain Intelligence Group. The Cryptocurrency Compliance Playbook U.S. Edition. [s.d.]. Disponível em: <https://blockchaingroup.io/the-cryptocurrency-compliance-playbook-u-s-edition/>. Acesso em: 3 de ago. de 2022. HAYS, D. AND KIRILENKO, A., 2021. Cryptocurrency regulation and enforcement in the US and Europe. Fostering FinTech for Financial Transformation, p.26. UNIÃO EUROPEIA, Jornal Oficial. Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/UE. 2015. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>. Acesso em: 12 de ago. de 2022. CIPHERTRACE. Everything Financial Institutions Need to Know About Cryptocurrency. Disponível em: <https://ciphertrace.com/everything-financial-institutions-need-to-know-about-cryptocurrency-white-paper/>. Acesso em: 12 de ago. de 2022.

reção de uma regulação das atividades por meio de mecanismos de registro ou de licença para operação dos provedores de serviços de ativos virtuais (VASP). Nessa mesma linha, alguns autores<sup>19</sup> têm afirmado que os mercados onde os provedores de serviços em ativos virtuais operam de forma desregulamentada estão com os dias contados. Hays e Kirilenko ressaltam a realidade regulatória nos Estados Unidos e Europa que estão implementando um processo prévio de registro e licenciamento para que os atores possam operar no mercado de ativos virtuais: *“Federal and state agencies in the US and Europe are closely monitoring token issuers and taking action where necessary against crimes [...]. Individual states require additional legal hurdles and licensing before being allowed to operate legally within each state”*<sup>20</sup>. A regulação europeia caminha nessa mesma direção. A Diretiva EU 2018/843 estabelece que os Estados-Membros devem assegurar que os prestadores de serviços de ativos virtuais estejam registrados ou sujeitos a licenciamento ou inscrição em um registro público<sup>21</sup>.

De fato, de forma a possibilitar uma adequada identificação bem como uma avaliação dos riscos associados aos provedores serviços de ativos virtuais, é importante que as agências nacionais de supervisão e fiscalização tenham conhecimento tanto das pessoas envolvidas nessas atividades (VASP) quanto dos produtos e/ou serviços ofertados no mercado de ativos virtuais<sup>22</sup>.

## II.2 – A importância da cooperação internacional

A importância da cooperação internacional no âmbito da regulação do mercado de ativos virtuais está intimamente vinculada à efetividade do combate a atividades criminosas envolvendo a utilização de ativos virtuais – lavagem de dinheiro, pirâmide financeira, fraudes envolvendo emissão de criptomoedas, furto de criptomoedas, financiamento ao terrorismo e comércio ilegal de armas e drogas na darknet com moedas virtuais – e pode ser analisada sob dois aspectos distintos.

---

19 “Although some cryptocurrency firms are still engaging in regulatory arbitrage on a global scale, the days of unregulated cryptocurrency custodians, ICOs and unregulated security token offerings appear to be over. Federal and state agencies in the US and Europe are closely monitoring token issuers and taking action where necessary against crimes involving money laundering, fraudulent activity and failure to register with authorities. Individual states require additional legal hurdles and licensing before being allowed to operate legally within each state. Several regulatory sandboxes exist that allow entrepreneurs to work alongside regulators while developing their business case, including in Hawaii in the US and Liechtenstein in Europe.” HAYS, D. AND KIRILENKO, A., 2021. Cryptocurrency regulation and enforcement in the US and Europe. *Fostering FinTech for Financial Transformation*, p. 138-139.

20 HAYS, D. AND KIRILENKO, A., 2021. Cryptocurrency regulation and enforcement in the US and Europe. *Fostering FinTech for Financial Transformation*, p. 138-139.

21 UNIÃO EUROPEIA. Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/UE. 2015. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>. Acesso em: 12 de ago. de 2022. p. 25.

22 FATF. Guidance on risk-based supervision. 2021. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-supervision.html>. Acesso em: 3: ago. de 2022. p. 14-24.

Em primeiro lugar, o intercâmbio de informações entre entidades supervisoras de diferentes jurisdições pode contribuir para tornar o combate a atividades criminosas mais eficiente<sup>23</sup>. De acordo com as orientações do FATF<sup>24</sup>, em face do caráter transfronteiriço dos provedores de serviços de ativos virtuais, o desenvolvimento de uma governança multilateral para regular o intercâmbio de informações poderia melhorar o desempenho da supervisão no combate a atividades criminosas envolvendo ativos virtuais. A cooperação internacional aumenta a eficácia da abordagem baseada em risco ao promover um maior conhecimento acerca dos riscos, uma melhoria na percepção dos riscos, além de fomentar a troca de conhecimento e as sinergias entre diferentes supervisores, garantindo uma melhor mitigação dos riscos<sup>25</sup>.

Por outro lado, a troca de informações entre VASPs de diferentes jurisdições é fundamental para detectar e reportar atividades suspeitas às autoridades competentes. Nesse sentido, o Financial Action Task Force orienta<sup>26</sup> que os provedores de serviços de ativos virtuais devem implementar práticas de *travel rule*, que obriguem as VASPs a obter, manter e enviar as informações necessárias acerca da identidade do remetente e do beneficiário associadas às transferências de ativos virtuais entre um provedor de serviços e outro. Essa troca de informações entre provedores de serviços de ativos virtuais permitiria a identificação e a comunicação de operações suspeitas, bem como a realização de ações de bloqueio de transações<sup>27</sup>.

A Diretiva EU 2018/843<sup>28</sup> avança ainda mais ao defender que “o intercâmbio de informações e a prestação de assistência entre as autoridades competentes dos Estados- Membros são essenciais para efeitos da presente diretiva”, estabelecendo que “os Estados- Membros não deverão proibir ou impor condições irrazoáveis ou excessivamente restritivas a este intercâmbio de informações e a esta prestação de assistência.”

### III – A EXPERIÊNCIA DA REGULAÇÃO INTERNACIONAL

23 FATF. Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2021. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets-2021.html>. Acesso em: 27 jun. 2022. p. 103-106.

24 FATF. Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. Idem. p. 104.

25 FATF. Guidance on risk-based supervision. 2021. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-supervision.html>. Acesso em: 3 ago. 2022. p. 39-40.

26 FATF. Targeted Update on Implementation of FATF's Standards on VAs and VASPs. 2022. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/targeted-update-virtual-assets-vasps.html>. Acesso em: 5 jul. de 2022. p. 10-18.

27 FATF. Targeted Update on Implementation of FATF's Standards on VAs and VASPs. Ibidem.

28 UNIÃO EUROPEIA. Jornal Oficial. Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/UE. 2015. Disponível em: <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>. Acesso em: 12 ago. 2022. p. 7.

Recentemente, o Presidente Norte Americano Joseph R. Biden Jr editou um decreto<sup>29</sup> visando garantir o desenvolvimento responsável do mercado de ativos digitais no qual destaca que os avanços tecnológicos da blockchain e dos sistemas financeiros distribuídos acarretaram em um crescimento vertiginoso nos mercados de ativos virtuais, com profundas implicações para: i) a proteção de consumidores, investidores e empresas; ii) privacidade e segurança de dados; iii) estabilidade do sistema financeiro e risco sistêmico; iv) crimes cibernéticos; v) segurança nacional; vi) riscos ao exercício de direitos humanos; vii) inclusão financeira e equidade; e viii) demanda energética e mudanças climáticas.

Nesse sentido, objetivando fornecer uma visão ampla das dimensões regulatórias relacionadas aos ativos virtuais, o presente capítulo apresenta algumas experiências e boas práticas internacionais no tocante a regulação dos ativos virtuais a partir das seguintes perspectivas normativas: i) combate à lavagem de capitais; ii) mercado de capitais; iii) segurança do sistema financeiro; iv) autoridade tributária; v) proteção do consumidor; vi) sustentabilidade e meio ambiente; e vii) segurança da informação.

### **III.1 – A regulação dos ativos virtuais a partir da perspectiva do combate à lavagem de capitais**

Não obstante os serviços relacionados aos ativos virtuais serem capazes de fomentar inovação tecnológica e promover eficiência, também criam oportunidades para que criminosos utilizem esses serviços para a lavagem de capitais, introduzindo na economia formal proveitos decorrentes de delitos com aparência de licitude<sup>30</sup>. A capacidade de transferir recursos sem qualquer limitação geográfica, e com certa anonimidade<sup>31</sup>, permite que os criminosos adquiram e negociem ativos virtuais fora do sistema financeiro, com relativa agilidade e pouca – ou nenhuma – supervisão<sup>32</sup>, fato que facilita a dissimulação ou a ocultação da origem ilícita de bens, direitos ou valores. Além disso, a utilização de ferramentas e de técnicas de anonimização de operações com ativos virtuais – tais como mixers ou tumblers – criam dificuldades para o rastreamento da origem dos recursos, tornando custosa a identificação de atividades suspeitas e prejudicando a detecção e a investigação de atividades criminosas pelas autoridades competentes<sup>33</sup>.

29 HOUSE, T. W. Executive Order on Ensuring Responsible Development of Digital Assets. 2022. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2022/03/09/executive-order-on-ensuring-responsible-development-of-digital-assets/>. Acesso em: 7 jul. de 2022. p. 1.

30 FATF. Virtual Assets Red Flag Indicators of Money Laundering and Terrorist Financing. p. 3.

31 Ao contrário da blockchain da bitcoin, que possui todo o histórico de transações realizadas com a moeda virtual e possibilita a identificação das chaves públicas envolvidas nas operações (pseudo anonimidade), algumas moedas virtuais, como a Monero, são completamente anônimas e não permitem a identificação da origem, do destino ou do montante envolvido nas transações. MONERO. What is Monero (XMR)? Disponível em: <https://www.getmonero.org/get-started/what-is-monero/>. Acesso em: 2 de ago. 2022.

32 FATF. Virtual Assets Red Flag Indicators of Money Laundering and Terrorist Financing. p. 3.

33 FATF. Virtual Assets Red Flag Indicators of Money Laundering and Terrorist Financing. p. 3.

Por tais razões, grande parte das iniciativas regulatórias internacionais sobre o mercado de criptoativos direcionam seus esforços regulatórios justamente em direção ao combate à lavagem de capitais por meio da utilização de provedores de serviços de ativos virtuais. Nessa esteira, merecem destaque as diretrizes do FATF relacionadas ao combate à lavagem de capitais por meio da utilização de ativos virtuais, que estabelece que os provedores de serviços de ativos virtuais possuem as mesmas obrigações que as instituições financeiras, devendo reportar à autoridade de inteligência financeira operações suspeitas de lavagem de capitais <sup>34</sup>.

De acordo com as orientações do FATF<sup>35</sup>, o rápido desenvolvimento do mercado, a oferta de novas funcionalidades, o crescente aumento do número de usuários, bem como a natureza global dos ativos virtuais demandam uma ação coordenada e urgente por parte dos países, com o intuito de mitigar os riscos de lavagem de capitais e de financiamento ao terrorismo presentes nas atividades relacionadas aos ativos virtuais e aos provedores de serviços de ativos virtuais. Em termos gerais, a regulação internacional busca combater a prática da lavagem de capitais equiparando os provedores de serviços de ativos virtuais a instituições financeiras para fins de identificação e comunicação de operações suspeitas às respectivas unidades de inteligência financeira. Além disso, as VASPs ficam obrigadas a cumprir todas as medidas de prevenção à lavagem de capitais, tais como: procedimentos de know your customer (KYC); customer due diligence (CDD); cadastro de pessoas politicamente expostas; travel rule; reporte de operações suspeitas; implementação de controles internos para filiais e subsidiárias estrangeiras; manutenção de informações atualizadas de transações realizadas; entre outras<sup>36</sup>.

### **III.2 – A regulação dos ativos virtuais a partir da perspectiva do mercado de capitais**

Além da regulação antilavagem, os cripto ativos podem ser objeto de regulação pelas agências reguladoras do mercado de capitais. Como visto anteriormente, partindo-se do conceito de ativo virtual presente nas orientações do FATF, observa-se que, em algumas situações, os ativos virtuais podem ser utilizados como instrumentos de investimentos. Nesses casos, esses ativos se assemelham a valores mobiliários (ações, debêntures, derivativos, bônus de subscrição etc.)<sup>37</sup> negociados no âmbito do mercado de capitais.

34 FATF – Financial Action Task Force. Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2019. p. 4.

35 FATF – Financial Action Task Force. Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2019. p. 7.

36 FATF. Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2021. p. 78-87.

37 CVM. Comissão de Valores Mobiliários. Mercado de Valores Mobiliários. 4ª ed. Disponível em <https://www.investidor.gov.br/publicacao/LivrosCVM.html#TOP>. Acesso em: 14 ago. 2022.

As Initial Coin Offers (ICO) – ofertas iniciais de moeda – são um bom exemplo da utilização de ativos virtuais como instrumento de investimento. As ofertas iniciais de moedas (ICO) podem ser compreendidas como uma derivação das ofertas públicas iniciais (IPO), sendo amplamente utilizadas para a captação de recursos junto aos investidores, como uma fonte alternativa de captação em relação às fontes tradicionais de financiamento<sup>38</sup>.

Conforme apontado por alguns autores<sup>39</sup>, as ofertas iniciais de moedas ainda ocorrem em mercados amplamente desregulados, nos quais existem pouca proteção ao consumidor – investidor. Ademais, as informações disponíveis são bastante limitadas e a assimetria de informação entre ofertante e investidor é significativa. Nesse sentido, pode-se afirmar que a regulação dos ativos virtuais sob a perspectiva do mercado de capitais não se afasta muito dos objetivos que norteiam a atuação tradicional da entidade reguladora<sup>40</sup>: i) assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados regulados; ii) proteger os usuários e os investidores contra: ii.1) emissões irregulares; ii.2) uso de informação privilegiada; iii) prevenir ou coibir atividades criminosas de fraude e de manipulação do mercado; iii) garantir a disponibilidade de informações sobre o ativo ofertado; e iv) assegurar a isonomia e práticas comerciais equitativas no âmbito do mercado regulado.

### **III.3 – A regulação dos ativos virtuais a partir da perspectiva da segurança do sistema financeiro**

Com o crescimento do mercado mundial de ativos virtuais podem surgir riscos sistêmicos capazes de ameaçar a segurança e a estabilidade do mercado financeiro mundial. A crescente disseminação dos provedores de serviços de ativos virtuais e de plataformas de negociação de ativos virtuais, associado ao gradativo volume financeiro envolvido nas transações com ativos virtuais, demandam a observância de normas regulatórias – compliance – similares àquelas que regem o sistema financeiro tradicional, em consonância com o princípio do “same business, same risks, same rules”<sup>41</sup>. Além disso, o crescimento de provedores de serviços financeiros descentralizados (decentralized finance), o desenvolvimento de transações financeiras peer-to-peer, bem como o incremento da utilização de tecnologias de anonimização das informações presentes nas blockchain, podem representar, no futuro, elevados riscos de mercado, caso não

38 HOWELL, S. NIESSNER, M. YERMACK, D. 2020. Initial Coin Offerings: Financing Growth with Cryptocurrency Token Sales. *The Review of Financial Studies*. Volume 33, Issue 9, September 2020, Pages 3925– 3974, Disponível em: <https://doi.org/10.1093/rfs/hhz131>. Acesso em: 14 de ago. 2022.

39 BROBY, D; QUIMBAYO, V. The Regulation of Initial Coin Offerings, Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3946331>. Acesso em: 4 ago. 2022.

40 Art. 4º, incisos III, IV, V, VI e VII da Lei 6.385/1976. BRASIL. Lei 6.385 de 7 de dezembro de 1976 – Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm). Acesso em: 4 de ago. 2022.

41 HOUSE, T. W. Executive Order on Ensuring Responsible Development of Digital Assets. 2022. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2022/03/09/executive-order-on-ensuring-responsible-development-of-digital-assets/>. Acesso em: 7 jul. 2022. p. 2.



se implementem controles apropriados para mitigação dos riscos identificados<sup>42</sup>.

Ainda nessa linha, com o intuito de promover estabilidade financeira, mitigar riscos sistêmicos e fortalecer a integridade do mercado de ativos virtuais, o Governo Americano delineou um conjunto de ações<sup>43</sup>, entre as quais se destacam: i) a importância dos reguladores financeiros no estabelecimento de normas e na supervisão das instituições financeiras, de forma a proteger a integridade e promover a estabilidade do sistema financeiro; ii) desenvolvimento de uma avaliação de riscos e de um plano de ação para tratar os riscos sistêmicos e de instabilidade financeira gerados pelos ativos virtuais; iii) comunicação do relatório de riscos.

### **III.4 – A regulação dos ativos virtuais a partir da perspectiva da autoridade tributária**

A regulação do mercado de ativos virtuais também apresenta grande relevância sob o prisma tributário. A receita federal norte americana (IRS – Internal Revenue Service) considera as criptomoedas como uma propriedade para fins tributários, sendo, pois, taxadas da mesma forma que qualquer outro investimento<sup>44</sup>.

De acordo com o entendimento do órgão americano<sup>45</sup>, as moedas virtuais podem ser utilizadas para pagamento de produtos ou serviços, assim como um investimento. Ainda segundo a receita federal norte americana<sup>46</sup>, as moedas virtuais podem ser entendidas como uma representação digital de valor que funciona como um meio de troca, uma unidade de valor e/ou uma reserva de valor, que pode operar, em algumas situações, como uma verdadeira moeda, mas que não possui, todavia, o status legal de moeda.

Nos termos das orientações do fisco norte americano<sup>47</sup>, as seguintes transações realizadas com criptomoedas são tributáveis: i) contribuinte recebe moeda virtual como pagamento por bens ou serviços; ii) contribuinte pode declarar perdas ou ganhos relacionados a transações entre moedas virtuais e outras propriedades; iii) contribuinte minerador deve incluir o valor da moeda virtual na data do recebimento na receita bruta; iv) pagamentos realizados em moeda virtual estão sujeitos às mesmas obrigações relacionadas à comunicação de operações suspeitas que outras propriedades.

42 HOUSE, T. W. Idem. p. 2.

43 HOUSE, T. W. Idem. p. 8.

44 "Virtual currency transactions are taxable by law just like transactions in any other property. Taxpayers transacting in virtual currency may have to report those transactions on their tax returns". IRS. Internal Revenue Service – Virtual Currencies. Disponível em: <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/virtual-currencies>. Acesso em: 14 ago. 2022.

45 IRS – Internal Revenue Service. Notice 2014-2021: IRS Virtual Currency Guidance. Disponível em: [https://www.irs.gov/irb/2014-16\\_IRB#NOT-2014-21](https://www.irs.gov/irb/2014-16_IRB#NOT-2014-21). Acesso em: 14 ago. 2022.

46 IRS – Internal Revenue Service. Notice 2014-2021: IRS Virtual Currency Guidance. Idem.

47 IRS – Internal Revenue Service. Notice 2014-2021: IRS Virtual Currency Guidance. Idem.

### **III.5 – A regulação dos ativos virtuais a partir da perspectiva da proteção do consumidor**

A complexidade tecnológica subjacente aos ativos virtuais, a progressiva popularidade desse mercado e o crescente número de esquemas fraudulentos envolvendo cripto ativos<sup>48</sup> – ransomware, esquemas fraudulentos e furto de criptomonedas –, evidenciam a extrema vulnerabilidade dos consumidores nesse mercado e demonstram a necessidade da implementação de medidas regulatórias efetivas de proteção aos consumidores e investidores.

Conforme abordado anteriormente, em 9 de março de 2022, o Presidente Norte Americano Joseph Biden Jr editou um decreto com algumas diretrizes para garantir o desenvolvimento responsável do mercado de ativos virtuais<sup>49</sup>. Entre os principais objetivos das referidas diretrizes presidenciais, encontram-se a proteção dos consumidores e dos investidores no âmbito do mercado de ativos virtuais. De acordo com o referido documento<sup>50</sup>, as características inerentes aos ativos virtuais (complexidade tecnológica, ausência de autoridade central, armazenamento descentralizado, caráter transfronteiriço e pseudo-anonimidade) podem representar elevados riscos aos consumidores e aos investidores, caso as proteções necessárias não sejam devidamente implementadas.

Como justificativa regulatória, o referido documento<sup>51</sup> afirma que na ausência de supervisão e na falta de adoção boas práticas, os provedores de serviços de ativos digitais podem oferecer proteção inadequada a dados financeiros sensíveis, bem como à custódia de outras informações e ativos relacionados aos consumidores, além de aumentar os riscos associados aos investimentos em face da baixa qualidade da comunicação e à elevada assimetria de informação, provocados por insuficientes procedimentos de information disclosure.

### **III.6 – A regulação dos ativos virtuais a partir da perspectiva ambiental**

Ao contrário das demais perspectivas regulatórias, que focam as atenções na business layer, sob a perspectiva da sustentabilidade e do meio ambiente, a regulação tem concentrado esforços em um ator específico da tech layer: miners. A mineração de criptomonedas – principalmente quando utilizam o algoritmo de consenso PoW – é uma atividade que demanda um significativo esforço computacional e elevado consumo de energia<sup>52</sup>.

48 CHAINANALYSIS. 2021. The Chainanalysis 2021 Crypto Crime Report. Disponível em: <https://go.chainanalysis.com/2021-Crypto-Crime-Report.html>. Acesso em: 4 ago. 2022.

49 HOUSE, T. W. Executive Order on Ensuring Responsible Development of Digital Assets. 2022. Ibidem.

50 HOUSE, T. W. Ibidem.

51 HOUSE, T. W. Ibidem.

52 “A good way to describe mining is like a giant competitive game of sudoku that resets every time someone finds a solution and whose difficulty automatically adjusts so that it takes approximately 10 minutes to find a solution. [...] Finding such a solution, the so-called Proof-of-Work (PoW), requires quadrillions of hashing operations per second across the entire bitcoin network. [...] The first miner to find such a solution wins the round of competition and publishes that block into the blockchain. [...] The [miner] company pays its elec-

A regulação dos ativos virtuais, a partir da perspectiva da sustentabilidade e do meio ambiente, tem buscado mitigar o impacto ambiental dessa atividade tão fundamental ao perfeito funcionamento do mercado de cripto ativos por meio de diferentes estratégias: aumento do custo da eletricidade de atividades relacionadas à mineração de criptoativos; imposto sobre transações e receitas relacionadas a criptoativos; e proibição de utilização de fontes não renováveis de energia nas atividades de mineração<sup>53</sup>. Alguns autores<sup>54</sup> defendem que os legisladores atuem de forma conjunta para desenvolver um arcabouço regulatório capaz de controlar a fonte de energia utilizada pelos mineradores de criptomonedas, buscando criar incentivos para que esses atores econômicos invistam na utilização de recursos energéticos de menor impacto ambiental.

### **III.7 – A regulação dos ativos virtuais a partir da perspectiva da segurança da informação**

Finalmente, porém não menos importante, como o mercado de cripto ativos está alicerçado em complexas arquiteturas tecnológicas, a segurança da informação deve ser considerada como uma dimensão regulatória crítica, tendo em vista o papel garantidor que desempenha na segurança e na estabilidade das relações contratuais firmadas ao longo de toda a cadeia de valor do mercado de cripto ativos.

Nas diretrizes para garantir o desenvolvimento responsável do mercado de ativos virtuais, o Presidente Norte Americano Joseph Biden Jr defende que o Governo dos Estados Unidos deve garantir que consumidores e investidores sejam efetivamente protegidos no âmbito do mercado de ativos virtuais, tendo em vista que problemas de segurança da informação e falhas de mercado em grandes operadores (exchanges) resultaram em bilhões de dólares em perdas<sup>55</sup>.

No panorama regulatório internacional, as diretrizes normativas relacionadas à segurança da informação propostas pela Autoridade de Supervisão Financeira da Finlândia (FIN-FSA)<sup>56</sup> determinam que os provedores de serviços de ativos vir-

---

tricity costs by selling the bitcoin it is able to generate from mining, creating some income from the profits". ANTONOPOULOS, A. M. *Mastering Bitcoin: programming the open blockchain*. 2ª edição ed. [s.l.] O'Reilly Media, 2017. p. 26-27.

53 CHAMANARA, S.; GHAFARIZADEH, A.; MADANI, K. The Environmental Costs of Mining Bitcoin. *Earth and Space Science Open Archive (ESSOAr)*. doi: 10.1002/essoar.10507153.1. Acesso em: 11 ago. 2022. p. 9.

54 THOMSON, J. 2020. Tragedy of the Energy Commons: How Government Regulation Can Help Mitigate the Environmental and Public Health Consequences of Cryptocurrency Mining. *Seattle Journal of Technology, Environmental & Innovation Law*: Vol. 11: Iss. 1, Article 4. Disponível em: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjteil/vol11/iss1/4>. Acesso em: 14 ago. 2022. p. 78.

55 HOUSE, T. W. Idem.

56 FIN-FSA. Regulations and guidelines 4/2019 concerning virtual currency providers enter into force on 1 July 2019. Disponível em: <https://finanssivalvonta.fi/en/publications-and-press-releases/supervision-releases/2019/fin-fsa-regulations-and-guidelines-42019-concerning-virtual-currency-providers-enter-into-force-on-1-july-2019/>. Acesso em: 30 jun. 2022. p. 8-11

tuais devem implementar procedimentos relativos à detenção e salvaguarda de todos os bens dos respectivos clientes. As diretrizes da Autoridade de Supervisão Financeira da Finlândia relativas à segurança da informação estão estruturadas em três grupos<sup>57</sup> : i) regulamentos e diretrizes sobre a manutenção e proteção de todos os ativos do cliente; ii) custódia de ativos classificados como ativos de clientes; e iii) custódia e salvaguarda de moedas virtuais classificadas como ativos de clientes.

Nas diretrizes sobre a manutenção e proteção de qualquer ativo do cliente<sup>58</sup> , as orientações da FIN-FSA preveem que as entidades supervisionadas devem estabelecer um plano de recuperação de desastres, no qual devem ser definidos indicadores de tempo de recuperação (RTO – recovery time objective), tempo máximo de interrupção aceitável que não comprometa as atividades do negócio, bem como procedimentos de restauração de informações cruciais ao negócio e modelos alternativos de recuperação de desastres.

Em relação aos procedimentos de segurança para a custódia de ativos classificados como ativos de clientes<sup>59</sup> , as orientações da FIN-FSA<sup>60</sup> versam basicamente acerca de ações de mitigação de riscos relacionados à custódia de ativos de terceiros, destacando a possibilidade de transferir os ativos dos clientes para outros bancos ou instituições financeiras.

Em face da natureza dos criptoativos, a custódia e proteção de moedas virtuais classificadas como ativos de clientes corresponde, basicamente, ao armazenamento das chaves primárias dos clientes. Nesse sentido, as orientações do FIN-FSA para a custódia e proteção de moedas virtuais de clientes se relacionam aos tipos de armazenamento – com conexão (hot wallet storage) ou sem conexão (cold wallet storage) com a internet –, aos sistemas de informação disponíveis ao clientes, aos terceirizados que prestem serviços para a entidade supervisionada, às trilhas de auditoria em todos os sistemas de informação da entidade supervisionada, planos de recuperação, backup dos sistemas de informações transacionais e dos respectivos dados e proteção contra ataques de negação de serviço – denial of service attacks.

Além disso, o FIN-FSA recomenda<sup>61</sup> que a quantidade de moedas virtuais de clientes armazenados em sistemas de armazenamento do tipo hot (wallet) storage não exceda um valor cuja perda a entidade supervisionada possa suportar, tendo em vista os riscos de ataques de hackers voltados a furtar os ativos armazenados pelo prestador de serviços de ativos virtuais.

57 FIN-FSA. Ibidem.

58 FIN-FSA. Idem. p. 9.

59 FIN-FSA. Idem. p. 9-10.

60 FIN-FSA. Idem. p. 10-11.

61 FIN-FSA. Idem. p. 11.

## IV – A PROPOSTA LEGISLATIVA BRASILEIRA

Na esteira dos movimentos regulatórios internacionais acerca dos ativos virtuais e dos provedores de serviços de ativos virtuais, encontra-se em discussão no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) 4401/2021<sup>62</sup> que dispõe sobre aspectos relacionados à regulamentação de empresas prestadoras de serviços virtuais, altera o Código Penal para prever o crime de fraude em prestação de serviços de ativos virtuais, altera a lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional e a lei de lavagem de capitais, para equiparar as prestadoras de serviços de ativos virtuais às instituições financeiras bem como incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais como pessoas obrigadas a reportar operações suspeitas à unidade de inteligência financeira nacional, respectivamente.

No tocante à abordagem regulatória, o Projeto de Lei 4401/2021 estabelece em seu art. 2º a obrigatoriedade de as prestadoras de serviços de ativos virtuais obterem uma autorização prévia do órgão competente como requisito para a empresa poder operar no país, em sintonia com a opção regulatória da maioria das jurisdições analisadas<sup>63</sup> no âmbito do presente trabalho.

Em termos conceituais, a iniciativa regulatória nacional se alinha ao conceito de ativo virtual divulgado pelo Financial Action Task Force<sup>64</sup>, estabelecendo que, para efeitos do diploma legal, “considera-se ativo virtual a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para a realização de pagamentos ou com propósito de investimento”<sup>65</sup>, excluindo-se do conceito as moedas nacionais e estrangeiras, as moedas eletrônicas, bem como outros instrumentos ou ativos previstos em regulação específica. Destaca-se que, da mesma forma que as orientações internacionais acerca da matéria, o conceito incluído no projeto brasileiro não está vinculado a qualquer tipo de tecnologia subjacente aos ativos virtuais, conferindo maior abrangência e flexibilidade ao conceito.

62 BRASIL. Câmara dos Deputados. EMS 4401/2021 – Acessório de PL 4401/2021 (Nº anterior: PL 2303/2015). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2321626>. Acesso em: 11 ago. 2022.

63 Financial Action Task Force (FATF). Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. FATF – Targeted Update on Implementation of FATF’s Standards on VAs and VASPs. FATF. Virtual Assets Red Flag Indicators of Money Laundering and Terrorist Financing. UNIÃO EUROPEIA, Jornal Oficial. Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/UE. HOUSE, T. W. Executive Order on Ensuring Responsible Development of Digital Assets. FinCEN – Financial Crimes Enforcement Network. Application of FinCEN’s Regulations to Certain Business Models Involving Convertible Virtual Currencies | FinCEN.gov. FinCEN Issues Guidance on Virtual Currencies and Regulatory Responsibilities | FinCEN.gov. FINANSSIVALVONTA.FI. Customer due diligence; Prevention of money laundering and terrorist financing. FIN-FSA regulations and guidelines 4/2019 concerning virtual currency providers enter into force on 1 July 2019.

64 “Virtual asset” as a digital representation of value that can be digitally traded or transferred and can be used for payment or investment purposes. FATF – Financial Action Task Force. Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2019. p. 13.

65 BRASIL. Câmara dos Deputados. EMS 4401/2021 – Acessório de PL 4401/2021 (Nº anterior: PL 2303/2015). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2321626>. Acesso em: 11 ago. 2022.

Na mesma linha, o conceito de prestadora de serviços de ativos virtuais descrito no art. 5 da proposta normativa nacional se encontra em perfeita consonância com as orientações do FATF. De acordo com o art. 5 do PL 4401/2021<sup>66</sup> considera-se prestadora de serviços de ativos virtuais a pessoa jurídica que executa, em nome de terceiros, pelo menos um dos seguintes serviços: i) troca entre ativos virtuais e moeda fiduciária; ii) troca entre um ou mais ativos virtuais; iii) transferência de ativos virtuais; iv) custódia ou administração de ativos virtuais; e v) participação em serviços financeiros relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais. Nesse ponto, deve-se destacar que o conceito de provedores de serviços de ativos virtuais presente nas orientações do Financial Action Task Force<sup>67</sup> se apresenta mais abrangente do que a proposta brasileira, tendo em vista que, além de incluir as pessoas jurídicas, também abrange pessoas naturais. Aparentemente, de forma a trazer maior segurança jurídica ao arcabouço regulatório brasileiro e maior alinhamento com as orientações internacionais, este é um dos pontos da proposta normativa nacional que merece ser revisitado para incluir também pessoas naturais que executem, em nome de terceiros, serviços de ativos virtuais.

Outro ponto que merece destaque no PL 4401/2021 relaciona-se com as diretrizes regulatórias multidimensionais. Conforme estabelece o art. 4º da referida proposta legislativa<sup>68</sup>, a prestação de serviços virtuais deve observar as seguintes diretrizes: i) livre iniciativa e livre concorrência; ii) independência dos recursos aportados pelos clientes; iii) boas práticas de governança e abordagem baseada em riscos; iv) segurança da informação e proteção de dados pessoais; v) proteção e defesa de consumidores e usuários; vi) proteção à poupança popular; vii) solidez e eficiência das operações; e viii) prevenção à lavagem de capitais.

Além de prever uma abordagem regulatória multidimensional, o projeto ainda considera a perspectiva ambiental em sua moldura normativa. Não obstante a baixa representatividade do país no panorama internacional de mineração de cripto ativos<sup>69</sup>, realmente é aconselhável do ponto de vista socioambiental e da sustentabilidade que o Brasil mantenha a dimensão ambiental em sua estrutura regulatória. Nessa seara, o projeto legislativo encaminhado à Câmara dos Deputados pelo Senado Federal prevê incentivos tributários (art. 15) com reduções de alíquotas sobre a importação, industrialização ou a comercialização de hardware e software utilizados nas atividades de processamento, mineração e preservação de ativos virtuais, desde que utilizem “em suas atividades 100% (cem por cento) de sua necessidade de energia elétrica de fontes renováveis e

66 BRASIL. Câmara dos Deputados. EMS 4401/2021 – Acessório de PL 4401/2021 (Nº anterior: PL 2303/2015). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2321626>. Acesso em: 11 ago. 2022.

67 FATF. Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2021. p. 22.

68 BRASIL. Câmara dos Deputados. EMS 4401/2021 – Acessório de PL 4401/2021 (Nº anterior: PL 2303/2015). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2321626>. Acesso em: 11 ago. 2022.

69 CHAMANARA, S.; GHAFARIZADEH, A.; MADANI, K. The Environmental Costs of Mining Bitcoin. Earth and Space Science Open Archive (ESSOAr). doi: 10.1002/essoar.10507153.1. Acesso em: 11 ago. 2022. p. 4-5.

que neutralizem 100% (cem por cento) das emissões de gases de efeito estufa”<sup>70</sup> . No tocante à proteção do consumidor, o projeto encaminhado pelo Senado à Câmara dos Deputados afirma que a Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – pode ser aplicável às operações conduzidas no mercado de ativos virtuais entre usuários e provedores de serviços virtuais. Ademais, o projeto manifesta preocupação com os recursos financeiros aportados pelos clientes nas empresas provedoras de serviços virtuais, impondo a segregação entre recursos financeiros próprios e de terceiros.

Em resposta ao crescente número de casos de fraude envolvendo o mercado de cripto ativos<sup>71</sup> , o projeto legislativo brasileiro propõe a inclusão de um novo tipo penal (art. 171-A) no Código Penal (CP) com o objetivo de abarcar as fraudes em prestação de serviços de ativos virtuais, prevendo penas de reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa<sup>72</sup> . De acordo com o referido projeto, o crime de fraude em prestação de serviços de ativos virtuais estabelece a seguinte figura típica: “Art. 171-A. Organizar, gerir, ofertar carteiras ou intermediar operações envolvendo ativos virtuais, com o fim de obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Pena: reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa”<sup>73</sup> .

Trata-se de um tipo penal muito semelhante à figura típica do estelionato (art. 171 do CP)<sup>74</sup> . Todavia, enquanto a figura típica do estelionato simples prevê uma pena de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa, no novo tipo penal observa-se um aumento de pena mínima em abstrato de 1 (um) para 4 (quatro) anos e uma majoração da pena máxima em abstrato de 5 (cinco) para 8 (oito) anos. Nesse ponto, deve-se destacar que, não obstante o crime de fraude em prestação de serviços de ativos virtuais ser uma infração cometida sem violência ou grave ameaça, em virtude da elevada pena mínima em abstrato, o instituto do acordo de não persecução penal não pode ser proposto pelo Ministério Público, uma vez que esse requisito objetivo para a proposição do acordo não é atendido.<sup>75</sup>

No tocante às propostas do projeto em relação à Lei 7.492/1986, a iniciativa regulatória em tramitação no Congresso Nacional equipara a pessoa jurídica – somente esse tipo de personalidade – que ofereça serviços referentes a operações com ativos virtuais, inclusive intermediação, negociação ou custódia, à instituição financeira, para fins de aplicação da Lei 7.492/1986<sup>76</sup> . Nesse caso,

70 DEPUTADOS, C. EMS 4401/2021 – Acessório de PL 4401/2021 (Nº anterior: PL 2303/2015). Idem. p. 6.

71 CHAINANALYSIS. 2021. The Chainanalysis 2021 Crypto Crime Report. Idem. p. 70-79.

72 DEPUTADOS, C. EMS 4401/2021 – Acessório de PL 4401/2021 (Nº anterior: PL 2303/2015). Idem. p. 3-4.

73 DEPUTADOS, C. EMS 4401/2021 – Acessório de PL 4401/2021 (Nº anterior: PL 2303/2015). Idem. p. 3-4.

74 BRASIL. Código Penal. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

75 BRASIL. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

76 BRASIL. Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá

considerando-se que o art. 109, inciso VI, segunda parte, da Constituição Federal de 1988<sup>77</sup>, estabelece a competência dos juízes federais para processar e julgar os crimes contra o sistema financeiro nacional, eventuais crimes envolvendo prestadores de serviços de ativos virtuais serão, em tese, de competência da Justiça Federal.

Finalmente, em relação às alterações à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/1998<sup>78</sup>), o projeto altera a redação do art. 1º, §4º, para incluir na causa de aumento de pena a lavagem de capitais cometida com a utilização de ativos virtuais<sup>79</sup>. Além disso, a proposta legislativa insere as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de pessoas obrigadas a reportar atividades suspeitas de lavagem de capitais.

## CONCLUSÃO

A evolução dos mercados de ativos virtuais, notadamente o desenvolvimento de novos e disruptivos empreendimentos na camada de negócios (business layer), representa, por um lado, o surgimento de novas oportunidades atreladas ao nascimento de novos modelos de negócio e, de outro, desafios e riscos inerentes às inovações introduzidas na business layer.

Além disso, as características inerentes aos ativos virtuais (complexidade tecnológica, ausência de autoridade central, armazenamento descentralizado, caráter transfronteiriço e pseudo-anonimidade) podem incentivar sua utilização como ferramenta de lavagem de capitais – facilitando o escamoteamento da origem delitiva de recursos – bem como representar elevados riscos aos consumidores e aos investidores, caso as proteções necessárias não sejam devidamente implementadas.

Nesse sentido, as iniciativas regulatórias internacionais analisadas no âmbito do presente estudo, conquanto se apresentem em estágio embrionário, têm desenvolvido esforços para regular as atividades de provedores de serviços de ativos virtuais – principalmente daqueles que desempenham atividades relacionadas à business layer – a partir de perspectivas regulatórias multidimensionais, incluindo iniciativas normativas relacionadas ao combate à lavagem de capitais,

---

outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

77 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

78 BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

79 BRASIL. Câmara dos Deputados. EMS 4401/2021 – Acessório de PL 4401/2021 (Nº anterior: PL 2303/2015). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2321626>. Acesso em: 11 ago. 2022.



à proteção do consumidor e do investidor, a aspectos tributários, à segurança do sistema financeiro e do mercado de capitais, à segurança da informação e à utilização de recursos energéticos de menor impacto ambiental.

Em sintonia com o desenvolvimento regulatório internacional, capitaneado principalmente por instituições intergovernamentais (FATF), pelos Estados Unidos e pela Europa, a proposta legislativa brasileira – representada pelo PL 4401/2021 encaminhado à Câmara dos Deputados pelo Senado Federal, em substituição ao PL 2303/2015 – pode ser classificada como um projeto moderno e que incorpora praticamente todas as dimensões regulatórias identificadas na análise da experiência internacional, apesar de merecer alguns ajustes pontuais.

No âmbito do presente trabalho, pontuou-se a necessidade de a Câmara dos Deputados rever a definição de provedores de serviços de ativos virtuais adotada pela referida proposta legislativa, tendo em vista que o conceito trazido pelo projeto não abrange as pessoas físicas que executem, em nome de terceiros, atividades relacionadas a ativos virtuais. Destaca-se que a referida omissão legislativa pode acarretar, por exemplo, a não comunicação de atividades suspeitas de lavagem de capitais à unidade de inteligência financeira, tendo em vista que as pessoas naturais não são consideradas – pela atual redação do projeto – como prestadoras de serviços de ativos virtuais e, conseqüentemente, não estarão submetidas às regras de conformidade (*compliance*) estabelecidas na Lei de Lavagem.

Apesar de existir oportunidade para alguns aprimoramentos, deve-se ressaltar que a proposta legislativa brasileira pode ser percebida como uma proposta em harmonia com as iniciativas regulatórias internacionais. Além disso, sua multidimensionalidade permite a mitigação de diversos riscos relacionados à utilização de ativos virtuais, entre os quais destacam-se: a lavagem de capitais e os esquemas fraudulentos envolvendo crimes contra a economia popular (pirâmides financeiras), contra o sistema financeiro (gestão fraudulenta, gestão temerária, apropriação indébita etc) e, eventualmente, contra o mercado de capitais (manipulação de mercado e utilização de informação privilegiada ainda não divulgada ao mercado), por meio da utilização de ativos virtuais.

## REFERÊNCIAS

ANTONOPOULOS, A. M. Mastering Bitcoin: programming the open blockchain. 2ª edição ed. [s.l.] O'Reilly Media, 2017.

BECKER, Tania. How to change IP address to another country. Disponível em <https://whatismyip.network/switch-ip-address-new-location/>. Acesso em: 3 ago. 2022.

BLOCKCHAIN INTELLIGENCE GROUP. The Cryptocurrency Compliance Playbook U.S. Edition. [s.d.]. Disponível em: <https://blockchaingroup.io/the-cryptocurrency-compliance-playbook-u-s-edition/>. Acesso em: 3 ago. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. Lei 6.385 de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm). Acesso em: 4 ago. 2022.

BRASIL. Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 14 ago. 2022.

BROBY, D; QUIMBAYO, V. The Regulation of Initial Coin Offerings, Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2021. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3946331>. Acesso em: 4 ago. 2022.

CECCHETTI, S.G. ;SCHOENHOLTZ, K.L., 2020. Finance and Technology: what is Changing and What is Not. CEPR Discussion Paper No. DP15352. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3723541>. Acesso em: 8 ago. 2022.

CHAINANALYSIS. The Chainanalysis 2021 Crypto Crime Report. Disponível em: <https://go.chainanalysis.com/2021-Crypto-Crime-Report.html>. Acesso em: 4 ago. 2022.

CHAMANARA, S.; GHAFFARIZADEH, A.; MADANI, K. The Environmental Costs of Mining Bitcoin. Earth and Space Science Open Archive (ESSOAr). doi: 10.1002/essoar.10507153.1. Acesso em: 11 ago. 2022.

CIPHERTRACE. Everything Financial Institutions Need to Know About Cryptocurrency. Disponível em <https://ciphertrace.com/everything-financial-institutions-needed-to-know-about-cryptocurrency-white-paper/>. Acesso em: 12 ago. 2022.

CVM. Comissão de Valores Mobiliários. 2019. Mercado de Valores Mobiliários. 4.ed. Disponível em: <https://www.investidor.gov.br/publicacao/LivrosCVM.html#TOP>. Acesso em: 14 ago. 2022.

DEPUTADOS, C. EMS 4401/2021 - Acessório de PL 4401/2021 (Nº anterior: PL 2303/2015). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2321626>. Acesso em: 11 ago. 2022.

FATF – Financial Action Task Force. Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2019. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html>. Acesso em: 5 jul. 2022.

FATF – Financial Action Task Force. Virtual Assets Red Flag Indicators of Money Laundering and Terrorist Financing. 2020. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/virtual-assets-red-flag-indicators.html>. Acesso em: 4 jul. 2022.

GUIDANCE ON RISK-BASED SUPERVISION. 2021. Disponível em: [fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-supervision.html](https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-supervision.html). Acesso em: 3 ago. de 2022.

GUIDANCE ON RISK-BASED SUPERVISION. Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers. 2021. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets-2021.html>. Acesso em: 27 jun. 2022.

GUIDANCE ON RISK-BASED SUPERVISION. Targeted Update on Implementation of FATF's Standards on VAs and VASPs. 2022. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/targeted-update-virtual-assets-vasps.html>. Acesso em: 5 julho de 2022.

FINANSSIVALVONTA.FI. Customer due diligence - Prevention of money laundering and terrorist financing. 2010. Disponível em: <https://www.finanssivalvonta.fi/en/regulation/FIN-FSA-regulations/organisation-of-supervised-entities-operations/2.4/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

FINANSSIVALVONTA. FIN-FSA regulations and guidelines 4/2019 concerning virtual currency providers enter into force on 1 July 2019. 2019. Disponível em: <https://finanssivalvonta.fi/en/publications-and-press-releases/supervision-releases/2019/fin-fsa-regulations-and-guidelines-42019-concerning-virtual-currency-providers-enter-into-force-on-1-july-2019/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

FinCEN – Financial Crimes Enforcement Network. FinCEN Issues Guidance on Virtual Currencies and Regulatory Responsibilities | FinCEN.gov. 2013. Disponível em: <https://fincen.gov/news/news-releases/fincen-issues-guidance-virtual-currencies-and-regulatory-responsibilities>. Acesso em: 5 jul. 2022.

FinCEN – Financial Crimes Enforcement Network. Application of FinCEN's Regulations to Certain Business Models Involving Convertible Virtual Currencies FinCEN.gov. 2019. Disponível em: <https://fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/application-fincens-regulations-certain-business-models>. Acesso em: 30 jun. 2022.

FLETCHER, E., LARKIN, C. AND CORBET, S. Countering money laundering and terrorist financing: A case for bitcoin regulation. *Research in International Business and Finance*, 56, p.101387.

IRS. Internal Revenue Service – Virtual Currencies. 2021. Disponível em: <https://www.irs.gov/businesses/small-businesses-self-employed/virtual-currencies>. Acesso em: 14 ago. 2022.

FLETCHER, E., LARKIN, C. AND CORBET, S.. Notice 2014-2021: IRS Virtual Currency Guidance. Disponível em [https://www.irs.gov/irb/2014-16\\_IRB#NOT-2014-21](https://www.irs.gov/irb/2014-16_IRB#NOT-2014-21). Acesso em: 14 de ago. de 2022.

HAYS, D. AND KIRILENKO, A. Cryptocurrency regulation and enforcement in the US and Europe. *Fostering FinTech for Financial Transformation*, 2021. p.26.

HOUSE, T. W. Executive Order on Ensuring Responsible Development of Digital Assets. 2022. Disponível em: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2022/03/09/executive-order-on-ensuring-responsible-development-of-digital-assets/>. Acesso em: 7 julho de 2022.

HOWELL, S. NIESSNER, M. YERMACK, D. 2020. Initial Coin Offerings: Financing Growth with Cryptocurrency Token Sales. *The Review of Financial Studies*, Volume 33, Issue 9, September 2020, Pages 3925–3974, Disponível em <https://doi.org/10.1093/rfs/hhz131>. Acesso em: 14 ago. 2022.

LUCERO, M.Á.G.R. and MUSLERA, R.R., 2022. Análisis del desarrollo normativo de las criptomonedas en las principales jurisdicciones: Europa, Estados Unidos y Japón.

IDP: Revista d'Internet, Dret i Política, (35), pp.1-13.

MONERO. What is Monero (XMR)? 2022. Disponível em: <https://www.getmonero.org/get-started/what-is-monero/>. Acesso em: 2 ago. 2022.

NAKAKMOTO, Satoshi. Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system. 2008. Disponível em <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 2 de ago. de 2022.

PRICE, D. How to by-pass blocked sites and internet restrictions. Disponível em <https://www.makeuseof.com/tag/how-to-bypass-internet-censorship/>. Acesso em: 3 ago. 2022.

SHERLOCK, M., 2016. Bitcoin: The case against strict regulation. Review of Banking & Financial Law, 36, p.975.

THOMSON, J. 2020. Tragedy of the Energy Commons: How Government Regulation Can Help Mitigate the Environmental and Public Health Consequences of Cryptocurrency Mining. Seattle Journal of Technology, Environmental & Innovation Law: Vol. 11: Iss. 1, Article 4. Disponível em: <https://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjteil/vol11/iss1/4>. Acesso em: 14 ago. 2022.

UNIÃO EUROPEIA, Jornal Oficial. Diretiva (UE) 2018/843 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2018, que altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera as Diretivas 2009/138/CE e 2013/36/UE. 2015. Disponível em <http://data.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>. Acesso em: 12 ago. 2022 .

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

DIREITO PENAL ECONÔMICO

**APELAÇÃO CRIMINAL N. 0442422.46.2011.8.09.0087.  
USO INDEVIDO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA  
PARA FUNDAMENTAR CONDENAÇÃO POR LAVAGEM DE DINHEIRO**

Matheus Moreira Borges<sup>1</sup>

**A INCOMPATIBILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA  
COM O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

**RESUMO**

Este estudo de caso teve por objetivo analisar a apelação criminal n. 0442422.46.2011.8.09.0087 e, por meio dela, investigar a (in)compatibilidade da teoria da cegueira deliberada, como instituto importado de doutrina anglo-saxãs da common law, em nosso ordenamento jurídico, notadamente sistematizada pela civil law. O estudo partiu dos fundamentos utilizados no julgamento da apelação criminal em comento e, após isso, verificou-se que, não raras as vezes, a teoria da cegueira deliberada tem sido utilizada nas ações penais, decorrentes do oferecimento de denúncia sobre os indícios de lavagem de dinheiro apurados no inquérito policial, para distorcer o princípio da culpabilidade, de modo a conferir elasticidade indevida ao instituto do dolo eventual em detrimento aos princípios da legalidade e da tradição baseada na civil law. Ato contínuo, observou-se que o posicionamento do judiciário busca esse tipo de interpretação diante de uma necessidade de dar respostas, cada vez mais rápidas, aos anseios sociais de uma sociedade de risco que se vê insegura em um contexto de coletividade. Por fim, concluiu-se que a Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás aderiu à teoria da cegueira deliberada para justificar uma decisão carente de provas de que a apelante tenha, de fato, criado consciente e voluntariamente barreiras ao conhecimento da intenção de deixar de tomar contato com a atividade ilícita para, assim, inseri-la em um contexto de dolo eventual e responder de acordo com os anseios sociais de sociedade de risco.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cegueira deliberada. Dolo eventual. Culpabilidade.

<sup>1</sup> Advogado, graduado em Direito, pós-graduado em Ciências Criminais e aluno do curso de pós-graduação LLM em Direito Penal Econômico. Lattes: <https://bityli.com/RZfCHW>. E-mail: [moreiraborgesm@gmail.com](mailto:moreiraborgesm@gmail.com)

## **INTRODUÇÃO**

Uma sociedade altamente desenvolvida, em processo de globalização e expansão, traz consigo a necessidade de meios de controle dos riscos à coletividade, inerentes à própria vida em sociedade.

É dentro do contexto de uma sociedade de risco, que surge a teoria da cegueira deliberada, por meio da qual o Estado amplia o seu poder punitivo a fim de satisfazer os anseios sociais de segurança de direito coletivos e difusos.

Entretanto, a adoção dessa teoria no Brasil tem sido problemática, visto que incompatível com o sistema da civil law e uma verdadeira distorção do princípio da culpabilidade.

Como se verá, a teoria da cegueira deliberada foi importada da doutrina anglo-saxã, cuja cultura é baseada na common law, e é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, que não prevê a modalidade culposa para o crime de lavagem de dinheiro.

O problema do estudo de caso surge exatamente da aplicação de um instituto importado de países de cultura distinta que gera distorções indevidas no sistema jurídico pátrio, uma vez que não possui um equivalente em nosso país.

Para demonstrar o problema, desenvolveu-se um estudo de caso, com a leitura analítica de livros, artigos e jurisprudências sobre o assunto, para que fosse possível esclarecer pontos determinantes sobre tema trazidos à baila.

Nesse contexto, ao analisar o acórdão prolatado pela Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás nos autos da apelação criminal n. 0442422.46.2011.8.09.0087, verificou-se que a teoria foi indevidamente utilizada para manter a decisão de primeiro grau que condenou a apelante nas iras previstas no art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.613/98.

Com isso, objetivou-se demonstrar que a aplicação da teoria importada gerou distorção ao princípio da culpabilidade e da legalidade, uma vez que a Turma Julgadora ignorou o pleito defensivo para manter a condenação por seus próprios fundamentos e atender ao clamor social sem se atentar para a técnica.

## **SÍNTESE FÁTICA**

Em recentíssimo caso, julgado em 22 de fevereiro de 2022, a Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, conheceu das duas apelações interpostas nos autos da apelação criminal n. 0442422.46.2011.8.09.0087, e negou-lhes provimento, nos termos do voto da relatora.

Os recursos eram decorrentes de denúncia ofertada pelo Ministério Público, por sua representante, no Juízo da 1ª Vara Cível Criminal da Comarca de Itumbiara, pela qual o órgão imputou a quatro corréus as tipificações previstas nos arts. 33, caput, 35, caput, 40, inciso V, todos da Lei n. 11.343/2006 c/c o art. 69 do Código Penal e a apelante nas iras previstas no art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.613/98.

Em sua apelação, a defesa da ré apelante – militando pela prevalência do princípio do *in dubio pro reo* – requereu pela absolvição da acusada, aos termos do art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.613/98, por atipicidade da conduta ou por falta de provas.

Entretanto, em seu voto condutor, a relatora, juíza substituta em segundo grau, com supedâneo na teoria da cegueira deliberada, instituto importado da doutrina anglo-saxã e incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, confirmou o juízo condenatório prolatado no primeiro grau.

Para tanto, a relatora considerou a existência de movimentações financeiras anômalas nas contas-correntes da apelante, a incompatibilidade da movimentação financeira com a atividade econômica desenvolvida, a existência de vários veículos financiados, e a vinculação por afinidade da apelante com um dos corréus.

Por fim, a relatora justificou que a apelante teria condições de aprofundar o conhecimento quanto à origem ilícita dos valores movimentados em sua conta-corrente, mas que ela teria preferido permanecer alheia a esse conhecimento.

### **JUSTIFICATIVA, RAZÕES E RELEVÂNCIA PARA ESCOLHA DO CASO**

A lavagem de dinheiro é uma conduta acessória, destinada a encobrir a origem um bem, direito ou valor sabidamente decorrente de um ato ilícito anterior.

No Brasil, onde prepondera o sistema da civil law, o legislador tipificou a lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores por meio da Lei n. 9.613/98, na qual arrolou um rol taxativo de crimes que estariam aptos a caracterizar o crime.

Com o advento da Lei n. 12.683, de 9 julho de 2012, o legislador eliminou o rol taxativo elencado nos incisos do art. 1º na Lei n. 9.613/98 e, a fim de ampliar a abrangência do tipo, modificou o texto do caput, cuja redação passou a ser a seguinte:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).



Como se vê, as elementares do tipo: ocultar ou dissimular e a ausência de previsão de crime na modalidade culposa, não favorecem a análise da culpabilidade por meio do dolo indireto.

Nesse sentido, os autores Martins e Tavares (2020 p. 79) pontuam que: “o crime de lavagem, no Brasil, só pode ser realizado com dolo. Dada a descrição das ações típicas – ocultar ou dissimular – geralmente, em face da própria semântica desses termos, só poderá ser realizado por dolo direto”.

Diante da difícil tarefa de demonstrar o dolo do agente nos crimes de lavagem de dinheiro, e do clamor da social pela reprimenda estatal aos riscos inerentes, os julgadores brasileiros se valem da teoria da cegueira deliberada para, com uma interpretação ampliativa do elemento subjetivo da culpa, tornar possível a incriminação por meio de dolo eventual.

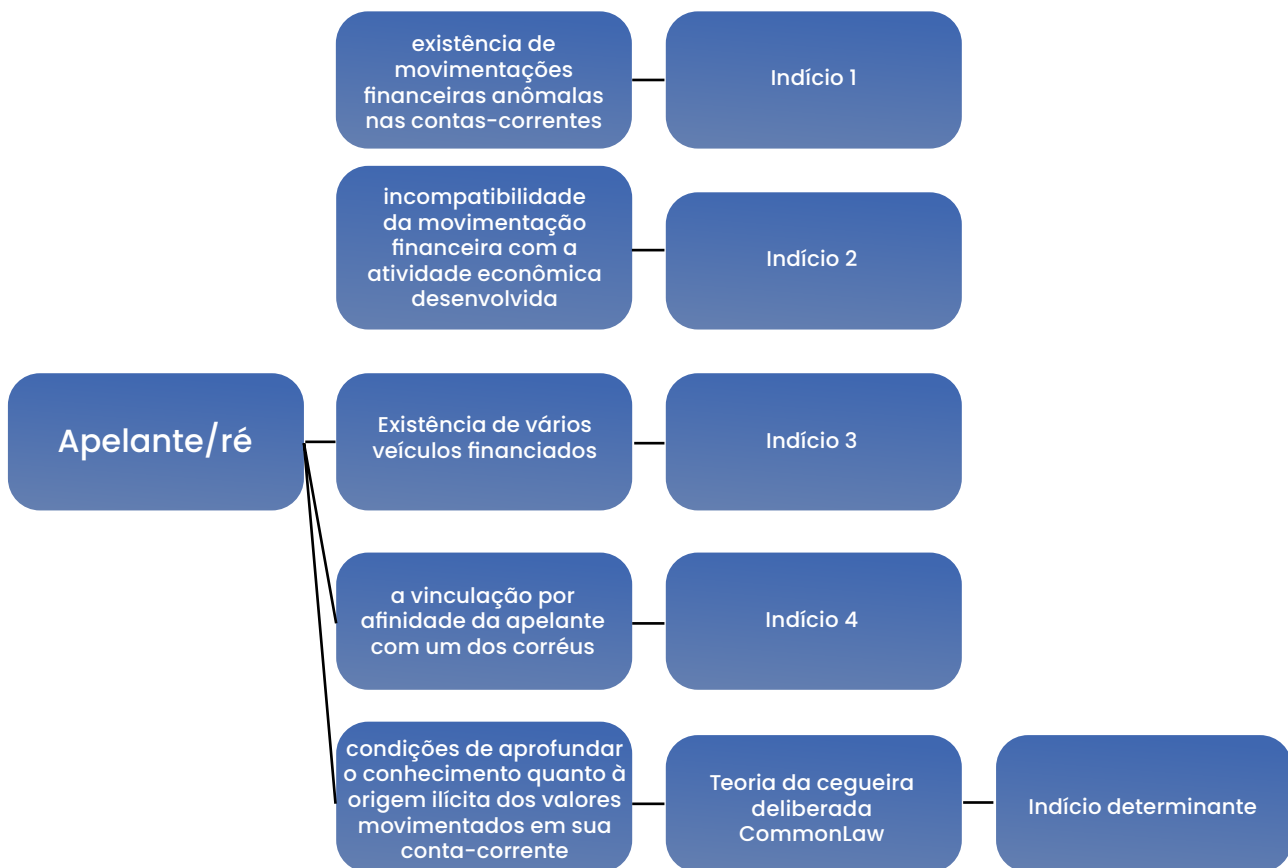
Entretanto, como bem ensina Camila Ribeiro Hernandes:

Recorrer-se a um instituto oriundo de doutrina estrangeira, sem um equivalente normativo codificado, apenas para estabelecer um critério mais elástico de imputação subjetiva, em nome da “eficiência” do sistema, não se coaduna com um sistema de garantias próprios do Estado democrático de direito. O alargamento do conceito de dolo eventual, permitindo que sejam punidas a título de dolo condutas em realidade imprudentes, fere o princípio da legalidade, devendo ser rechaçada a aplicação da cegueira deliberada fora de seu sistema e contexto originários. (HERNANDES, 2018, p.156).

O posicionamento não poderia ser mais preciso, uma vez que a teoria da cegueira deliberada é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, já há muito arraigado no sistema da civil law.

Por isso, a discussão do recente caso se revela profícua, uma vez que recai sobre tema complexo, controverso, muito discutido na doutrina e sem jurisprudência uniforme.

## DIAGRAMA DOS ATORES



## PROPOSITURA DE POSSÍVEIS ALTERNATIVAS PARA O CASO

Consoante registrado, no estudo de caso trazido à baila, a Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, os autos da apelação criminal n. 0442422.46.2011.8.09.0087, conheceu da dupla apelação e, por unanimidade, negou-lhes provimento, nos termos do voto da relatora.

Para tanto, Turma Julgadora, incorporando indevidamente o instituto da cegueira deliberada ao nosso ordenamento, manteve a condenação da apelante nos termos da sentença do juízo de primeiro grau.

Entretanto, como bem salienta Camila Ribeiro Hernandes:

[...] a importação automática e acrítica de uma doutrina desenvolvida e aperfeiçoada no contexto da common law trouxe como consequência a indevida equiparação de institutos que, efetivamente, não se assemelham. Na tradição do direito continental e, especialmente, no ordenamento brasileiro, qualquer que

seja a teoria adotada para o dolo exige que tal modalidade de imputação subjetiva esteja ancorada, ao menos, na presença do elemento cognitivo, sob pena de afastamento da responsabilização dolosa. (HERNANDES, 2018, p. 146).

Não é demais rememorar que as elementares do tipo do crime de lavagem de dinheiro, como crime acessório dedicado a encobrir crime precedente, exigem o dolo direto do agente, isso porque não se pode presumir que a ocultação ou dissimulação sem prévio conhecimento da origem espúria de um bem, direito ou valor que se tenta dar aparência de legalidade.

Segundo Callegari e Weber (2017) a cegueira deliberada, traduzida em uma suposta ignorância intencional do agente, conforme é proposta por parte da doutrina, não raras as vezes, utilizado como fundamento para condenações em nosso judiciário quando carente de provas contundentes, é ferramenta utilizada para ampliar a culpabilidade do tipo, visando permitir que condutas negligentes possam a título de dolo.

Notadamente, o instituto da cegueira deliberada, importado da doutrina anglo-saxã e incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, representa indevida relativização dos princípios da legalidade e da culpabilidade.

Nesse sentido, Camila Ribeiro Hernandez (2018, p. 149) defende que “na ausência de elementos hábeis capazes de suscitar uma fundada consciência ou representação sobre os elementos do tipo, não há dolo, porquanto o conhecimento exigível para a sua configuração deve ser atual, e não potencial”.

Complementam Badaró e Botini que:

A mera guarda ou movimentação física do produto do crime, sem ocultação ou dissimulação, não configura o tipo do caput. Assim, se o agente utiliza o capital procedente de infração para comprar imóvel, bens ou o deposita ou transfere para conta corrente, no Brasil ou no exterior, em seu próprio nome, ou em empresas, fundações ou trusts nas quais consta abertamente como instituidor, não existe crime em discussão. (BADARÓ; BOTINI, 2019 p. 116).

Ora, só se pode falar em dolo quando o agente age para mascarar aquilo que se sabe que é ilegal e, assim, age dolosamente, o que afasta a cegueira deliberada. Em outras palavras, ou o agente conhece a origem ilícita e age como dolo ou desconhece e age com culpa, o que, por sua vez, torna a conduta atípica.

Conforme preleciona Marcelo Batlouni Mendroni:

Não basta que o agente ‘desconfie’ da atividade criminosa do grupo, associação ou escritório. Há de se provar, pelos meios possíveis (por exemplo, escuta telefô-

nica), que tal pessoa 'tinha conhecimento' das ações criminosas. É preciso haver nexos causal entre a sua atividade e aquela desenvolvida pelo grupo, associação ou escritório, não bastando trabalhar ou efetuar tarefas no mesmo ambiente de trabalho. (MENDRONI, 2018, p. 131).

Portanto, verifica-se nos autos da apelação criminal n. 0442422.46.2011.8.09.0087 a Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na falta de provas de que a apelante agiu com dolo de ocultar ou dissimular, se valeu, indevidamente, da teoria da cegueira deliberada para distorcer o princípio da culpabilidade e inserir a apelante, que, no máximo agiu com imprudência, em um contexto de dolo eventual para, assim, poder responder aos anseios sociais em uma sociedade de risco em detrimento ao sistema da civil law e em clara afronta ao princípio da legalidade e da culpabilidade, o que é inadmissível.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A teoria da cegueira deliberada, importada da doutrina estrangeira e baseada no sistema da common law, tem origem como uma resposta ao clamor social pelos direitos coletivos dentro de uma sociedade de risco.

Com essa teoria, o Estado aumenta o seu poder punitivo, com a dilatação do conceito de culpabilidade de crimes contra a ordem economia, financeira e ambiental.

Entretanto, a teoria importada não se amolda ao sistema jurídico brasileiro, claramente amparado na civil law.

Por meio do estudo do acórdão prolatado pela Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás nos autos da apelação criminal n. 0442422.46.2011.8.09.0087, verificou-se que a teoria tem utilidade para superar a dificuldade de provar que o agente incidiu, ou não, com dolo direto nas elementares do tipo descrito no crime de lavagem de dinheiro, isto é, que o agente tenha, intencionalmente, ocultado o dissimulado, a fim de dar aparência de legalidade a produto cujo origem sabia ser de ato ilícito.

No caso concreto, a teoria foi utilizada para manter incólume a sentença de primeiro grau que condenou ré nas iras previstas no art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.613/98, sem, com isso, demonstrar que tenha agido com dolo.

Nesse aspecto, os julgadores, embora não tenham conseguido comprovar que a apelante agiu com finalidade de mascarar algo que saberia ser ilegal, utilizaram da teoria da cegueira deliberada para conferir elasticidade ao princípio da culpabilidade e, assim, imputar-lhe a conduta por dolo eventual, visto que o elemento do tipo não admite a forma culposa.

Portanto, verifica-se que nos autos da apelação criminal nº 0442422.46.2011.8.09.0087 a Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na falta de provas de que a apelante agiu com dolo de ocultar ou dissimular, se valeu, indevidamente, da teoria da cegueira deliberada para distorcer o princípio da culpabilidade e inserir a apelante, que, no máximo agiu com imprudência, em um contexto de dolo eventual para, assim, poder responder aos anseios sociais em uma sociedade de risco em detrimento ao sistema da civil law e em clara afronta ao princípio da legalidade e da culpabilidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 20 out. 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais/ comentários à lei 6.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. A cegueira deliberada da common law à civil law e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno à jurisprudência dos valores. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 133, jul. 2017

HERNANDES, Camila Ribeiro. A impossibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de capitais no direito penal brasileiro. Orientador Professor Doutor Sebastian Borges de Albuquerque Mello. 2018. 176 f. Dissertação (Pós-Graduação stricto sensu em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/27811/1/CAMILA%20RIBEIRO%20HERNANDES.pdf>. Acesso em 12 ago. 2022.

MARTINS, Antonio; TAVARES, Juarez. Lavagem de Capitais: fundamento e controvérsias. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

MEDRONI, Marcelo Batlouni. Crimes de lavagem de dinheiro. 4. ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2018.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

DIREITO PENAL ECONÔMICO

**INTEGRIDADE E COMPLIANCE NO COMBATE À CORRUPÇÃO:  
Uma análise da aplicação no Serviço Público<sup>1</sup>**

Geraldo de Sousa<sup>2</sup>  
Debora Motta Cardoso<sup>3</sup>

**RESUMO**

Ao longo dos anos, o tema Corrupção fez parte da pauta de entidades internacionais e nacionais, o incremento das transações e relações internacionais, combinado com os efeitos da globalização, operou a criação dessas entidades para combater ou tentar combater a corrupção. O presente trabalho tem como objetivo discorrer sobre a corrupção, demonstrando os aspectos cronológicos; as relações internacionais e a criação de órgãos e entidades de combate à corrupção; a recepção do comando internacional e a legislação interna. Bem como avaliar o programa de integridade da Controladoria Geral da União - CGU com foco em três pilares: Gerenciamento de Risco, canal de denúncia e punições, sob luz do *compliance*. Para a elaboração do estudo e alcançar os objetivos propostos segue-se os pressupostos da pesquisa bibliográfica, após a busca, leitura e análise de diferentes documentos, conclui-se que a implantação de programas de integridade e *compliance*, faz-se necessário com vista a mitigar os riscos de ocorrência de corrupção no serviço público. A partir da análise dos dados do painel de integridade CGU, com base no programa de integridade aplicado no Serviço Público, conclui-se que a corrupção, como já foi visto, está ligada a um viés de poder e a ocorrência de sua permissão na esfera pública e privada, passa pelos altos escalões decisórios. Um eixo importante nos programas de integridade e de *compliance* é o comprometimento e apoio da alta direção, esse aspecto pode contribuir para a diminuição da corrupção.

**PALAVRAS-CHAVE:** Corrupção. Efetividade. *Compliance*. Risco. Denúncia e punição.

<sup>1</sup> LLM Penal Econômico - IDP

<sup>2</sup> Pós-Graduação - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - [sousa.geraldo@gmail.com](mailto:sousa.geraldo@gmail.com)

<sup>3</sup> Pós-Graduação - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - [dmottacardoso@gmail.com](mailto:dmottacardoso@gmail.com)

## INTRODUÇÃO

Quando o tema é Corrupção, a tarefa para seu desenvolvimento torna-se árdua por ser amplamente debatido, sua ocorrência ao longo dos tempos e os efeitos sociais negativos com alcance na esfera pública e privada, demonstra a necessidade da continuidade do tema nos debates. As relações comerciais, financeiras e de serviços, internas e externas, são o alvo para o cometimento do delito que se transformou em transnacional. De sorte, surgem governos, órgãos e entidades com intuito de diminuir seus efeitos negativos.

Sendo a Corrupção um desvio ético de pessoas físicas e jurídicas, que afetam a sociedade, causando danos em grandes escalas, as recepções das práticas internacionais foram incentivadas ou impostas. Assim, provocou-se a necessidade de formatação de leis e regras no ordenamento jurídico nacional, desse modo, na busca dessa integração, leis e programas foram criados, bem como, foi atribuído à Controladoria Geral da União - CGU a competência de apurar, processar e julgar os atos ilícitos previstos na Lei n.º 12846/2013.

O orçamento da União é um canal fomentador à aquisição de bens, serviços e investimentos. Com isso, a relação com o setor privado é constante, sendo assim, o trabalho pretende discorrer sobre a corrupção, enfocando nos aspectos cronológicos, nas relações internacionais e na criação de órgãos e entidades de combate à corrupção e a recepção do comando internacional e legislação interna. Também busca-se avaliar o programa de integridade da Controladoria Geral da União - CGU com foco em três pilares: Gerenciamento de Risco, canal de denúncia e punições, à luz do *compliance*.

Para alcance do objetivo será utilizada bibliografia sobre o tema e os dados disponíveis no painel de integridade da CGU. A importância social do tema se dá em razão da pretensão do governo brasileiro em ser torna membro da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico - OCDE.

### 1 CORRUPÇÃO: O TEMPO NÃO PARA

Considerada um ato inerente ao ser humano, um desvio ético com ocorrência desde a o surgimento da humanidade, presente em vários versículos bíblicos, a exemplo de salmos como: Atos, 13:37 “Mas aquele que Deus ressuscitou nenhuma corrupção viu”; Salmos 49:9 “por isso tampouco viverá para sempre ou deixará de ver a corrupção”; Jó 15:12 “quanto mais abominável e corrupto é o homem que bebe a iniquidade como água”, (A BÍBLIA, 2008), dentre outros.

No feudalismo, em específico, os senhores feudais valorizavam a terra da maneira que queriam, assim como seus produtos. “O poder tende a corromper, e o poder absoluto corrompe absolutamente, de modo que os grandes homens são quase sempre homens maus” (MAQUIAVEL, 2007, p. 85). Lord Acton Maquiavel, filósofo que buscava compreender e explicar as relações entre Estado e política, entende que:

A corrupção decorre, primeiramente, no povo, na medida em que esse deixa de atuar com contundência na esfera pública e passa, num segundo momento, para as instituições, quando estas não visam mais ao interesse público, mas aos desejos privados. Assemelhada a uma doença, a corrupção começa em uma parte do corpo político e, se não for contida, alastra-se por todo ele, levando-o a morte, que, no caso, seria a perda de Liberdade (MAQUIAVEL, 2007, p. 85).

A Humanidade prosseguiu, cresceram suas relações comerciais, econômicas, políticas, populacionais e tal evento persiste em participar dessas relações com novos conceitos a partir do mal que causa à sociedade:

A corrupção é um fenômeno que se explica por razões econômicas, ela importa em desvio de recursos públicos, facilitação da fraude fiscal e fuga de capitais. Possui ainda um custo sociopolítico, que é a queda ou perda da legitimidade e da credibilidade das ações do Estado. Segundo a organização não governamental Transparency International, a corrupção é definida simplesmente como o “abuso do poder confiado a alguém em benefício privado”. NYE (1967) define a corrupção como um comportamento que se caracteriza pelo desvio de poderes de um agente público para finalidades privadas, quando em benefício pecuniário ou de status, incluindo os conceitos de suborno; nepotismo e apropriação indébita (BECHARA, 2019, p.43).

No documento “Integridade Pública, uma estratégia contra a corrupção”, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE, descreve:

A corrupção é uma das questões mais corrosivas do nosso tempo. Destrói recursos públicos, amplia as desigualdades econômicas e



sociais, cria descontentamento e polarização política e reduz a confiança nas instituições. A corrupção perpetua a desigualdade e a pobreza, impactando o bem-estar e a distribuição da renda e prejudicando oportunidades para participar igualmente na vida social, econômica e política (OCDE, 2021, p.2).

O agravamento financeiro pela corrosão dos recursos públicos, somados ao aprofundamento das desigualdades sociais e às questões geopolíticas, apontou para um cenário que afetou as relações internacionais. Daí, o surgimento de entidades e órgãos no combate à corrupção.

## **2.1 Relações Internacionais, Órgãos e Entidades no combate à corrupção**

Com a detecção do “white collar Crime” expressão dada pelo criminologista norte-americano Edwin Sutherland no Século XX e o Caso Watergate em 1972. Nos referidos casos, a participação de membros de empresas e de funcionários em atos de corrupção corroboraram para o surgimento das primeiras leis, visando o combate à corrupção:

Uma maneira – óbvia, talvez – de sistematizar esta investigação pode ser o seguimento de uma cronologia. Nesse sentido, a lei americana, FCPA – Foreign Corrupt Practices Act destaca-se como a primeira legislação voltada ao combate à corrupção de agentes públicos estrangeiros pelo empresariado americano (BECHARA, 2019, p.29).

Com o surgimento da FCPA, a Europa, por meio da United Kingdom Bribery Act, produz uma lei considerada mais severa para o combate à corrupção:

Entre essas legislações posteriores destaca-se o United Kingdom Bribery Act – UKBA. Considera-se que o UKBA seja uma das legislações mais severas do mundo em relação ao tema, criminalizando, também, a corrupção de sujeitos privados. Demonstrando, justamente, essa evolução da legislação, atos não coibidos pela primeira lei do tema – FCPA – como o pagamento a título de facilitação de negócios (grease payments), passam a ser coibidos no Bribery Act (BECHARA, 2019, p.30).

A iniciativa dos Estados Unidos e Reino Unido na edição de suas leis. Bem como a transnacionalidade dos crimes de corrupção, teve atenção de entidades internacionais. Segundo Bechara, (2019, p.53) “a ONU, OCDE e OEA passaram a tratar a corrupção como um evento transnacional e editaram suas Convenções com relação à ONU”.

Sobre a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – Convenção de Mérida:

Uma das primeiras iniciativas internacionais ocorreu quando a Assembleia Geral das Nações Unidas abordou o tema da corrupção em transações comerciais internacionais, adotando a Resolução nº3.514, de 15 de dezembro de 1975. Em dezembro de 2000, houve uma primeira tentativa de criar uma lei de aplicação universal, feita pelas Nações Unidas, que acarretou na assinatura da Convenção contra o Crime Organizado Transnacional em Palermo, na Itália, que criminalizou a corrupção ativa e passiva. Vale citar as organizações internacionais de combate à corrupção (RAMINA, 2002, p. 9)

Com relação à OCDE, de acordo com Bechara, (2019, p. 49–50) “a Convenção da OCDE contra a corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais”.

Assinada em Paris no dia 17 de dezembro de 1997, a convenção em questão representa a primeira iniciativa internacional efetiva da luta contra a corrupção. A sua contribuição principal é acordar ao direito penal interno de cada país signatário para punir empresas ou pessoas físicas que praticaram atos da corrupção no exterior (GODINHO, 2011, p.347).

Outra organização importante no combate à corrupção é a Convenção Interamericana contra a Corrupção – OEA e sua contribuição para as organizações regionais (BECHARA, 2019, p.55):

A Convenção prevê a implementação de mecanismos anticorrupção, incluindo a assistência recíproca nas áreas jurídica e técnica, cooperação para a extradição, sequestro de bens e assistência legal e técnica recíproca quando atos de corrupção ocorram ou produzam efeitos em uma das partes. A Convenção requer, ainda, que as partes procedam à criminalização dos atos de corrupção de

funcionários públicos estrangeiros, contendo “medidas preventivas” para a corrupção, incluindo sistemas de compras governamentais comprometidos com o trinômio: publicidade, equidade e eficiência (GODINHO, 2011, p. 347).

Com a ratificação e promulgação das convenções, recepção dos tratados e, visando uma melhor adequação e procedimentos, leis foram editadas para atender o comando internacional de Combate à corrupção, recepção do comando internacional e a legislação interna.

A edição de lei visando a adequação da legislação interna ao comando das convenções e tratado em que o país é signatário, trata-se de uma demonstração de estreitamento das relações internacionais e cooperação à nova ordem mundial, no caso específico do combate à corrupção.

Durante o período de ratificação das Convenções foram editadas as seguintes leis: Lei de Combate à lavagem de dinheiro (Lei n.º 9 613, de 1988, com alteração pela Lei n.º 12.683, de 2012); Lei de Combate a Organização Criminosa (Lei n.º 12.850, de 2013); Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar n.º 135 de 2010). Lei de Defesa da Concorrência (Lei n.º 12.529, de 2010) e Lei Anticorrupção Empresarial (Lei n.º 12.846/2.013).

A Lei n.º 12.846/2013 trata da possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, da mesma forma que tem a previsão de redução das sanções, caso a empresa apresente a aplicação de programas de controle e integridade. Com essa aplicação, de acordo com Bechara (2019, p.117):

Com o advento da Lei Anticorrupção no Brasil, foi possível notar a evolução do *compliance*, tanto na esfera privada quanto na pública. Referido avanço normativo reforçou esse instrumento como meio de percepção da corrupção e de desvios de conduta.

A importância da aplicação de programas de *compliance* e de integridade no combate à corrupção, tanto para o setor privado quanto para setor público, é uma forma de estreitamento dos procedimentos entre os operadores, mesmo que faltem definições legais para alguns procedimentos, configuram um avanço.

Considerando esse avanço, procede-se uma análise do programa de integridade para o Serviço Público, centrado nos pilares do sistema de gerenciamento de Risco, Canal de denúncia e punições.

## **2.2 Integridade e *Compliance* - Análise do Gerenciamento de Risco, Canal de Denúncia e Punições - Painel de Integridade - CGU**

Prevê a Constituição Federal, em seu Art. 174, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado (BRASIL, 1988).

Por meio da Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, e Lei Orçamentária anual do Estado - LOA se estabelece os recursos destinados ao cumprimento de suas metas e objetivos. Para a execução das Metas e Objetivos, necessariamente exige-se a utilização do setor privado com vista à sua execução. A contratação de bens, serviços e investimentos pressupõe a utilização de regras de transparência.

Nesse contexto é que a participação da CGU é de suma importância. Com a missão de promover o aperfeiçoamento da Gestão Pública, a prevenção e o combate à corrupção, com participação social, por meio da avaliação e controle das políticas públicas e da qualidade dos gastos. No escopo de sua missão coube a CGU a elaboração do Plano de Integridade para o serviço público, seguindo o conceito da OCDE (2021, p. 3), que define: "A integridade pública refere-se ao alinhamento consistente e a adesão de valores, princípios e normas éticas comuns para sustentar e priorizar o interesse público sobre os interesses privados no setor público".

O Programa de Integridade elaborado pela CGU para o serviço público, no tocante aos pilares de prevenir, detectar e responder, guarda similaridade com um programa de *compliance* do setor privado, suportado em quatro eixos, os quais são: a) Comprometimento e Apoio da alta direção; b) instância responsável; c) Análise de Riscos; d) Monitoramento Contínuo (BRASIL, 2017).

No plano de integridade para o serviço público, a análise terá o foco no gerenciamento de Risco, Canal de denúncia e punições em confronto com os dados disponibilizados no painel de integridade da CGU.

Com relação ao Gerenciamento de risco, o Manual de Implantação do programa define: o programa de integridade deve ser concebido e implementado de acordo com o perfil específico de cada órgão ou entidade. Para tanto, o GT deve buscar conhecer profundamente seu órgão, suas competências, processos, servidores, usuários e grupos de interesse afetados por suas decisões, assim como o contexto econômico, social e político em que está inserido, além do grau de interação entre a organização e o setor privado.

Independente do modelo e gestão de riscos adotados pela organização, geralmente, esta etapa envolve a identificação, avaliação e priorização de riscos. Deve-se buscar respostas às seguintes perguntas: 1. Quais os principais riscos de integridade a que a organização está sujeita? 2. Quais áreas da organização estão mais vulneráveis a esses riscos? 3. Dentro dessas áreas, em quais processos de trabalho os riscos determinados podem se manifestar? 4. Dentro de cada processo, identificar o evento/comportamento que se quer evitar, ou seja, como determinado risco pode se manifestar? 5. Quais fatores podem dar causa à manifestação de um risco determinado.

Com relação ao Canal de denúncias que compõe o capítulo de medidas e ações de integridade, temos categorias de boas práticas, por meio da Instrução Normativa n.º 1, de 5 de novembro de 2014. A Ouvidoria-Geral da União, unidade do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, estabeleceu normas e procedimentos de atuação que devem ser observados por todas as ouvidorias do Governo Federal, definindo como boas práticas: estabelecer regras claras para a proteção dos denunciantes, inclusive permitindo a realização de denúncias anônimas; estabelecer fluxo claro de encaminhamento das denúncias e posterior apuração; monitorar e avaliar as possíveis exposições do órgão ou entidade a riscos e comunicá-los à alta direção. (BRASIL, 2014).

Com relação às punições, entende-se que estão contempladas nas boas práticas, Medidas de Controle e Disciplinares, com o seguinte escopo: garantir estrutura e independência da unidade de auditoria interna; promover reportes periódicos e tempestivos da unidade de auditoria à alta direção e aos órgãos centrais de controle interno e externo; criação de unidade específica de corregedoria, com cargos, recursos humanos e financeiros suficientes e a possibilidade de acesso direto à alta direção; conduzir e documentar as investigações de violação das normas de integridade com base em procedimentos de investigação formalmente definidos pela organização (SERPA, 2016).

Com relação às punições e de forma a atender a Lei n.º 12.846/2013 e responsabilização do ente privado, foi elaborado o Manual de Cálculo de Multas, conforme a lei estabeleceu, em seu art. 7º, a necessidade de observância de critérios específicos de dosimetria. Tais critérios foram objeto de regulamentação por parte do Decreto n.º 8.420, de 18 de março de 2015, que, dentre outras disposições, estabeleceu o procedimento de cálculo da multa no âmbito do Poder Executivo Federal (BRASIL,2015).

Atendendo o princípio da transparência pública, a CGU disponibiliza o Painel da Integridade com dados de 01/08/2022. Nas informações constam 187 órgãos e entidades com obrigatoriedade de preenchimento, onde 99% atenderam equivalentes a 186 órgãos/entidades, com relação ao Fluxo Interno para tratamento de denúncias, apenas 86%, 165 órgãos/entidades, com relação à Área Responsável pela Gestão de Risco, 53,33% não informaram; 43,01% não possuem e 3,76% possuem (CONTOLADORIA GERAL DA UNIÃO, 2022).

Com relação aos dados, chamam atenção os índices relativos à indicação do Setor Responsável pela Gestão de Risco, de acordo com Braga (2021), o futuro dos programas de integridade passa pelo fortalecimento da gestão desses riscos, o que garantirá uma percepção adequada das principais ameaças, e uma construção de medidas protetivas efetivas e que impactem ao mínimo a gestão.

Considerando o Programa de Integridade ensina, Viol, (2021, p.122-141):

Para alcançar a sedimentação um aspecto principal se mostra desafiante para a CGU: a gestão de risco de integridade. Cabe refletir que a atuação de um órgão de controle, na dinâmica brasileira, é frequentemente vista como maniqueísta, o que dificulta, dentre outros fatores, que os membros exponham formalmente os eventos vulneráveis à corrupção. Porém, o reconhecimento do risco é essencial para que um plano de integridade alcance resultado, pois, esse deve ser construído a partir da consciência de que a corrupção ocorre, ou seja, que a organização é corruptível, e que há eventos que implicam mais riscos que os outros.

Outra consideração de Viol (2021, p. 121-141) é que:

Em que pese o programa de integridade ser considerado instrumento eficaz no enfrentamento da corrupção, o fato do mesmo ser formali-

zado por uma organização não é suficiente para que haja alteração da realidade. Para isso ocorrer é necessário, ao menos, a institucionalização. Para tanto, três grandes etapas precisam ser concluídas: (i) formalização e implementação do plano de integridade; (ii) monitoramento e aperfeiçoamento dos instrumentos e mecanismo de integridade; (iii) formação e manutenção de uma cultura de integridade, em outras palavras, o programa de integridade deve superar as etapas de habitualização, objetificação e ser sedimentado.

O Programa de integridade visa atender as regras da OCDE e demonstrar as melhores práticas de transparência, mas, para almejar seus objetivos e alcançar os resultados pretendidos, pontos essenciais do programa devem ser implementados pela CGU. O Portal do Painel de Integridade demonstra que os órgãos/entidades não estão dando importância à indicação do responsável pela gestão do Risco, figura essencial ao programa, assim, o desejo do governo brasileiro em ser aceito na OCDE ficará sempre distante.

## **CONCLUSÃO**

O combate à corrupção estará sempre na pauta dos organismos internacionais, pois, não existirá uma maneira de exterminá-la, as ações de combate necessitarão cada vez mais da cooperação internacional e da recepção de seus membros. O governo brasileiro, ao ratificar convenções e tratados, bem como, editar leis que visem mitigar os efeitos da corrupção, demonstra correlação com os propósitos internacionais.

Para que efetivamente esse propósito seja alcançado, a implantação do Programa de Integridade para o Serviço Público deve ser intensificada, com o intuito de elevar sua efetividade. Por ora, com as informações divulgadas no Painel de Integridade e os índices apresentados para a indicação da área responsável pela gestão de risco, o propósito de ser membro da OCDE tem ficado distante.

A corrupção, como já visto, está ligada a um viés de poder. A ocorrência de sua permissão na esfera pública e privada passa pelos altos escalões decisórios. Um eixo importante nos programas de integridade e no de *compliance* é o comprometimento e apoio da alta direção, esses aspectos podem contribuir para a diminuição da corrupção.

## REFERÊNCIAS

A BÍBLIA. Jesus lava os pés aos discípulos. Tradução de João Ferreira Almeida. Rio de Janeiro: King Cross Publicações, 2008. Velho Testamento e Novo Testamento.

BRAGA, M. V. A. Gestão de Risco - o coração de um programa de integridade. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/338984/gestao-de-riscoso-coracao-de-um-programa-de-integridade>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Decreto n.º 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm) Acesso em: 29 set. 2022.

BRASIL. Decreto n.º 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm) Acesso em: 29 set. 2022.

BRASIL. Ouvidoria-Geral da União: Instrução Normativa OGU 01/2014. 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/ouvidorias/pt-br/ouvidorias/legislacao/instrucao-normativa>. Acesso em: 29 set. 2022.

CONTOLADORIA GERAL DA UNIÃO. Painel de integridade CGU. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/paineis/integridadepublica>. Acesso em: 29 set. 2022.

GODINHO, T.J.Z. Contribuições do Direito Internacional ao combate à corrupção. Belo Horizonte, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n.º 58, p.347-386, jan./jun.2011.

MAQUIAVEL, N. Discurso sobre a primeira década de Tito Lívio. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SERPA, A. C. Compliance Descomplicado: Um Guia Simples e Direto sobre programa de Compliance. 1. ed. São Paulo: E-book Kindle, 2016.

BECHARA, F. R. Compliance e Direito Penal Econômico. São Paulo: Almeida, 2019.



ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. Integridade Pública, uma estratégia contra a corrupção. 2021. Disponível em: <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf> Acesso em: 10 set. 2022.

RAMINA, L. L.O. Ação Internacional Contra a Corrupção. Curitiba: Juruá, 2002

VIOL, D. M. O Farol da Integridade Pública: Um Estudo de Caso sobre o Programa de Integridade da CGU. Revista CGU, Brasília - DF, v. 13, n.º 22, p. 122-141, jun-jul-2021.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

DIREITO PENAL ECONÔMICO

**COMPLIANCE INEFICIENTE: RESTRITIVO E SEM MONITORAMENTO  
UMA ANÁLISE DO “EPISÓDIO DA CAIXA”**

Luciana Moura Alvarenga Simioni

**RESUMO**

O artigo pretende trazer luz para a ineficiência dos programas de *compliance* que somente se preocupam com fatos afetos à corrupção, lavagem ou outros crimes econômicos. Assédio é grave e deve ter atenção dos programas de *compliance*, como os demais crimes. Além da limitação do espectro dos programas de integridade é preciso que se dê atenção para o acompanhamento das investigações relativas às denúncias apresentadas aos canais apropriados, pois a falha no monitoramento pode levar à ineficácia do programa, como ocorreu no “Caso Caixa” recém tornado público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Compliance. Efetividade. Abrangência. Assédio. Monitoramento.

**INTRODUÇÃO**

Os programas de integridade ou *compliance*, que consistem em um conjunto de medidas implementadas pelas empresas com o fim de assegurar que sejam cumpridas as regras vigentes por seus colaboradores, bem como detectadas e, eventualmente, sancionadas as irregularidades identificadas, cada dia são mais necessários para que as empresas tenham respeitabilidade perante clientes, fornecedores e pela sociedade em geral.

No entanto, há muito a melhorar, especialmente, no Brasil, pois ainda não temos uma cultura tão evoluída para implementação efetiva desses programas de integridade, quer seja pelo enfoque restritivo, eis que, via de regra, a grande preocupação é com fatos que possam levar à corrupção, à lavagem de dinheiro e outros a crimes afins, quer pela ausência de monitoramento e/ou acompanhamento das denúncias apresentadas.

---

<sup>1</sup> RA 2112236. Aluna do LLM em Direito Penal Econômico do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Advogada, Sócia do Aristides Junqueira Advogados Associados, lucianaalvarenga@aristidesjunqueira.adv.br.

Há muitas outras ações, fora atos de corrupção etc., que geram enorme prejuízo para as empresas, tanto pelo enfoque reputacional, quanto pela saúde emocional dos empregados, colaboradores etc., fatos estes relacionados ao assédio moral, sexual e, por muitas vezes, tendo a mulher como vítima.

O assédio, tanto moral como sexual, fez parte do cotidiano da vida das empresas por muitos anos e, de certa forma, mesmo que hoje possa ser inacreditável, havia muita tolerância quanto a tais acontecimentos. Atualmente, ainda existem muitos casos de assédio, no entanto não são mais aceitos ou acobertados como no passado.

Apesar dos episódios de assédio e importunação sexual serem muito sensíveis e complexos de se lidar e investigar, considerando a mudança de mentalidade, especialmente, da nova geração, o enfrentamento do tema tornou-se necessário no ambiente corporativo.

É certo que muitas empresas ainda têm dificuldade em tratar de tais acontecimentos e, por isto, não implementaram um programa de integridade que, de fato, seja eficaz para combater e apurar esse tipo de conduta.

Por isto, importante que as empresas, sejam elas públicas ou privadas, efetivamente tenham um *compliance* eficiente, de forma a abranger os mais variados desvios de conduta, bem como todos os níveis hierárquicos da empresa, evitando-se, assim, que ocorram novos episódios como o recente caso “CAIXA” (Caixa Econômica Federal), amplamente noticiado na imprensa e que serviu de base para este trabalho, impulsionado pelo artigo publicado no JOTA pela brilhante professora Debora Motta Cardoso, estudiosa e profunda conhecedora dos programas de integridade.

## **EPISÓDIO “CAIXA”**

Como este trabalho foi inspirado no artigo acima mencionado, importante trazer à colação trechos dele para que, em seguida, possam ser feitas algumas reflexões sobre o tema. Assim está posto no artigo:

Alvejado por denúncias de assédio sexual, Pedro Guimarães, demitiu-se do cargo de presidente da Caixa Econômica Federal. A demissão levou ao afastamento do ex-chefe de gabinete, e de outros cinco consultores estratégicos que orbitavam no entorno da presidência. Como se sabe, a decisão ocorreu após um portal de notícias publicar uma reportagem revelando acusações de funcionárias da

instituição sobre a conduta inapropriada e incompatível com o ambiente de trabalho do ex-presidente.

Acontecimentos como esses chamam a atenção para a inexistência da cultura da integridade no alto escalão do funcionalismo público, revelando a necessidade urgente de implantação de melhores políticas para a defesa dos direitos das mulheres a um ambiente de trabalho seguro e livre de toda forma de violência. Assim, a par da garantia de presunção de inocência conferida ao réu quanto à acusação de crime de assédio sexual, deve-se ter em mente que uma conduta que molesta e afeta diretamente as mulheres, ainda que não preencha todos os elementos de imputação do crime, em nada retira a responsabilidade social da instituição e a reprovabilidade do comportamento praticado.

A luta pela valorização, pelo respeito, pela igualdade, enfim, pela eliminação de toda forma de discriminação contra as mulheres deveria ser um dos objetivos centrais dos programas de *compliance*, no entanto, não é o que espelha o fatídico episódio.

Segundo a nota divulgada oficialmente pelo Conselho de Administração da Caixa, identificou-se, após apurações preliminares, a existência de uma reclamação recebida pelo canal de denúncias da instituição financeira em maio deste ano. A explicação dada para a ausência de instauração de um procedimento de investigação interna seria que o denunciante, anônimo, não teria fornecido informações suficientes para o início da apuração. De tal sorte, somente no final de junho, coincidindo com a revelação dos fatos pela imprensa, um novo conjunto de elementos teria sido fornecido pelo denunciante possibilitando o prosseguimento apuratório, que daqui por diante seguirá sob a responsabilidade de uma empresa independente.

Percebe-se pela nota oficial divulgada a clara intenção da instituição em demonstrar que age em conformidade com a [Lei das Estatais](#) (Lei 13.303/16), e que atua segundo as melhores práticas de governança corporativa. Sem dúvidas, requisitos formais de um bom programa de *compliance* foram mencionados naquela oportunidade, a dizer pela existência de um canal de denúncias gerido por uma entidade externa e independente, e a prerrogativa dada ao

denunciante de manter-se no anonimato.

Afora isso, são abundantes as informações no site da Caixa acerca dos seus pilares de integridade. Encontra-se disponível ao público, inclusive, uma espécie de cartilha contendo perguntas e respostas, que detalha o funcionamento do canal de denúncias sem deixar de mencionar que os denunciantes receberão a devida proteção contra eventuais retaliações. Ocorre, entretanto, que a efetividade de um programa de *compliance* não se mede apenas dessa maneira.” (CARDOSO, 2022, grifo do autor).

Segue, a Professora, destacando as possíveis falhas da Instituição, na presunção de que os fatos divulgados pela mídia sejam verdadeiros.

Primeiro ponto: um programa de integridade, seja ele de uma empresa pública ou privada, não pode limitar suas atenções às políticas anticorrupção e antilavagem de dinheiro. Tão importante quanto prevenir a ocorrência de crimes que possam reverberar em prejuízos financeiros – sejam aos cofres públicos ou aos da própria instituição – é valorizar comportamentos éticos, de respeito e igualdade, no ambiente de trabalho.

Segundo ponto: se as denúncias são a melhor fonte de informações para a identificação de problemas, o canal por meio do qual elas são feitas precisa funcionar, não apenas no aspecto formal, evidentemente.

...

Pelo relato divulgado nos meios de imprensa, o temor dos funcionários da Caixa de denunciar internamente os casos de assédio envolvendo Pedro Guimarães estava relacionado não somente ao medo de retaliação, como ainda à desconfiança da inércia nos setores responsáveis por receber as queixas. E tal receio se mostrou legítimo, pois analisando-se os fatos revelados nas últimas semanas conclui-se pela negligência em um dos pilares dos programas de *compliance* que pouco se nota: o monitoramento.

Monitorar nada mais é do que verificar, continuamente, se a implementação do programa está se comportando da forma esperada. Trata-se de averiguar não somente se está sendo bem executado, como principalmente se as pessoas estão, de fato, comprometidas

com as normas por ele implantadas, observando-se ainda se não surgiram no decorrer do tempo novos riscos.

No caso da Caixa, considerando as evidências, os aspectos estruturais das regras de boas práticas foram completamente respeitados, no entanto, a falta de monitoramento tornou o programa ineficiente, na medida em que funcionárias em busca da garantia de seus direitos não encontraram outra saída senão recorrer à imprensa, após o canal de denúncias da instituição não ter correspondido aos apelos recebidos. (CARDOSO, 2022).

É certo que os canais de denúncia, nas suas variadas formas, são considerados um dos pilares fundamentais de um programa de conformidade efetivo, eis que por meio deles as empresas/órgãos/entidades podem ter acesso aos ilícitos relacionados com sua atividade.

No entanto, para que os canais de denúncia tenham credibilidade perante os funcionários, necessário que os denunciante tenham segurança de que os fatos levados ao conhecimento do setor responsável pelo *compliance* serão, efetivamente, investigados, sem arquivá-los de forma prematura ou por conveniência da empresa. Ademais, a depender das circunstâncias, prudente que se permita que o denunciante tenha a sua identidade preservada, de forma que não sofra retaliações indevidas, especialmente, considerando quem seja o denunciado.

Pois bem, voltando ao episódio da CAIXA, donde se extrai relatos de assédio sexual cometidos contra funcionárias mulheres, pertinente trazer a lume importantes apontamentos feitos por Samira Lugano e Maria Hermínia Laffin (2019) quanto à triste realidade envolvendo a violência contra as mulheres:

Trazer ao debate o tema de violência contra as mulheres parece algo que já está ultrapassado, pois vários textos já trataram desse assunto ao longo dos anos, entretanto a violência contra as mulheres está cada dia mais latente e merece destaque nos trabalhos acadêmicos. Sendo assim, o contexto trazido neste artigo busca enfocar algumas políticas públicas de ação afirmativa para as mulheres brasileiras. O objetivo é demonstrar como tais políticas se constroem, engendram ou se articulam por meio de direitos assegurados ao longo da história e alguns reflexos nos processos de proteção às mulheres. A complexidade de trabalhar com um tema deste porte tem como vantagem a ampliação dos debates e o reconhecimento

de temáticas invisibilizadas.

Sobre a violência simbólica, pode-se compreender que ela se revela como um espaço ao qual “se manifestam relações de poder, o que implica afirmar que ela se estrutura a partir da distribuição desigual de um quantum social que determina a posição que um agente específico ocupa em seu seio”. (BOURDIEU, 1983, p. 21).

Miriam Abramovay et al. (2002, p. 335) retrata que é importante perceber as diversas manifestações da violência simbólica embasadas no abuso do poder e fundamentadas no que ou em quem se vê como autoridade. Já para Roger Chartier (1995) falar de violência simbólica é “compreender como a relação de dominação, em seus aspectos históricos, culturais e linguísticos, é sempre afirmada como uma diferença de natureza, radical, irreduzível, universal”. (CHARTIER, 1995, p. 42).

.....

Destaca-se o caso das violências psicológicas e morais que se configuram como violência simbólica. Os dois tipos de violências somam 39,3%, um índice bem elevado e que merece atenção. Em geral, essas violências não são entendidas como tais, pois se tornam naturalizadas nas práticas cotidianas. Pesquisas mostram que a violência psicológica e moral (simbólicas) são praticadas por pessoas próximas as mulheres, como maridos, namorados, companheiros, chefes ou parentes, e se apresentam, de certo modo, como “brincadeiras” que não devem ser levadas a sério, nem sequer denunciadas, conforme salienta Saffioti (2015), há uma naturalização da violência enquanto um destino traçado para as mulheres.

As violências física, sexual, emocional e moral não ocorrem isoladamente. Qualquer que seja a forma assumida pela agressão, a violência emocional está sempre presente. Certamente, se pode afirmar o mesmo da moral. O que se mostra de difícil utilização é o conceito de violência como uma ruptura de diferentes tipos de integridade: física, sexual, emocional, moral, sobretudo em se tratando de violência de gênero, e mais especificamente intrafamiliar e doméstica, são muito tênues os limites entre quebra de integridade e obrigação de suportar o destino de gênero traçado para mulheres: sujeição aos homens, sejam pais ou maridos. (SAFFIOTI, 2015, p. 79-80).

Percebe-se que as violências não ocorrem de forma isolada, mesmo porque há um certo “ritual” nas formas de fazer acontecer cada ato. Eles podem iniciar com cerceamentos de vontades e desejos, como comprar uma roupa, cortar o cabelo, conversar com as amigas, chegando a atos físicos. Algumas vezes os atos físicos não ocorrem, mas a carga emocional decorrente das violências psicológicas pode ser maior que qualquer agressão. “Desta maneira, cada mulher colocará o limite em um ponto distinto do continuum entre a agressão e o direito dos homens sobre as mulheres. Mais do que isto, a mera existência desta tenuidade representa violência”. (SAFFIOTI, 2015, p. 80).

.....

Dentro de vários aspectos problematizados, buscou-se enfatizar como o movimento feminista contribuiu para pensar a relação das mulheres com a desigualdade, as relações de poder e a determinação biológica culturalmente naturalizada. O importante aqui foi, sobretudo, identificar os mecanismos que enunciam e representam como “naturais” as violências cometidas contra as mulheres. (CHARTIER, 1995).

O movimento feminista efetuou mudanças na sociedade ocidental, iniciando pelo sufrágio feminino, o acesso à educação, salários mais equitativos com os dos homens, o direito de iniciar o processo de divórcio, o direito da mulher de tomar decisões individuais relativas à gravidez (acesso aos contraceptivos) e até mesmo o direito de propriedade privada.

Entretanto, as representações culturais disseminadas ao longo da história enraizaram e naturalizaram a violência contra mulher. Interiorizada em uma cultura predominantemente machista, essa violência ainda possui índices muito elevados.

Como visto, apesar de toda a evolução do mundo e a luta das mulheres pela igualdade de gêneros e todos os desdobramentos dela decorrentes, o assédio ainda é muito presente em nosso meio e está muito longe de ser “banido”, como indica ter ocorrido no caso “CAIXA”. O que difere a realidade atual do passado é que hoje há maior possibilidade de tais fatos serem divulgados e apurados, pois a sociedade não está mais tolerante com referidas situações.

No contexto do caso em análise, como ocorre em muitas outras situações, a posição do ofensor ou transgressor na escala hierárquica da empresa faz muita diferença quanto à coragem do assediado denunciar e, também, da efetividade



das apurações. Sob essa ótica, cite-se interessante artigo divulgado no CONJUR que, também, analisa o episódio CAIXA. Assim dizem os autores:

Para enfrentar esse problema, dentre outros, um dos maiores pilares do *compliance* no meio empresarial é o chamado *tone at the top* (ou *tone from the top*) para os programas de integridade, de gerenciamento de riscos ou de segurança da informação. A ideia é ir além das políticas e procedimentos formais, que são extremamente importantes, diga-se de passagem, mas cuja importância pode ser relativizada se o exemplo não vier de cima.

De fato, o grande aprendizado da questão que vamos abordar nesse texto, é como lidar com os casos em que a virtude não vem do topo? O que fazer quando a prática da conduta inaceitável, como o assédio, vem do topo? O que poderia ter feito a instituição, seus organismos de governança, as estruturas de *compliance* e RH em um episódio de acusação de assédio moral e sexual tão marcante como esse ocorrido com o ex-presidente da Caixa Econômica Federal, amplamente noticiado e que nos traz essa reflexão?

Certamente os fatos descritos na imprensa são graves e merecem a apuração interna e criminal inclusive, tendo em vista que o assédio sexual é crime, aliás foi incorporado ao nosso Código Penal pela Lei 10.224 de 15/5/2001, já ultrapassando mais de 20 anos de existência. Lamentavelmente, após mais de 20 anos da promulgação da lei que procurou coibir essa conduta, a sensação que ainda temos é que o tema é tratado como um mero desvio de conduta funcional na maior parte dos casos, ensejando a penalização financeira do empregador pela conduta do agressor preposto, mas sem maiores desdobramentos à pessoa física do ofensor, que além de atuar em má conduta profissional, que lhe enseja a penalidade máxima aplicável, ou seja, a dispensa por justa causa, se constitui, de fato, como criminoso.

Justamente pelos efeitos nocivos que ultrapassam a dilapidação extrapatrimonial da figura do trabalhador, as consequências nefastas decorrentes dessa prática atingem a pessoa física do ofendido no âmbito íntimo e pessoal, não foi por outra razão que a prática foi tipificada criminalmente, pois os impactos socioprofissionais para o assediado podem desencadear depressões, baixa autoestima, pre-

juízo na carreira profissional e até o suicídio.

Em relação ao compromisso da alta gestão, a própria norma DSC 10.000 (Diretrizes para o Sistema de *Compliance*) dispõe que a “cultura do *compliance* deve permear a organização através do exemplo de seus dirigentes e atingir todos os níveis hierárquicos por meio de atitude e ações da chefia”. Vale lembrar, que esse engajamento da alta administração não se resume as manifestações de apoio ao programa de integridade, requerendo medidas concretas para fornecer os meios e recursos (humanos, materiais e financeiros) necessários para que os programas sejam implementados de maneira efetiva.

Entretanto, o *tone at the top* pode ser insuficiente para dar o tom necessário ao programa de integridade em muitos casos, pois como disse Thomas Hobbes: “o homem é o lobo do homem”. Assim, a estrutura de governança, apoiada pelos departamentos que cuidam das pessoas, como *compliance* e RH, deveriam ser capazes de proteger as pessoas de um topo tóxico. O que falhou então no caso da Caixa?

Obviamente que o comprometimento da alta administração é fundamental para se desenvolver uma cultura organizacional que valorize a conformidade e a integridade, mas o RH é a liga e o termômetro que permite que essa realidade seja vivida e praticada internamente, com empregados e estagiários, e externamente, com clientes e prestadores de serviço.” (MORAES, 2022)

Como se vê quanto ao mencionado caso CAIXA, ao que tudo indica, pelas notícias veiculadas, o ofensor/transgressor das regras ocupava o cargo máximo da Instituição e, por isso, ao que parece, o setor responsável pelas apurações das denúncias recebidas não tomou qualquer providência; ao contrário, ignorou o assunto. No caso da CAIXA, a Diretoria de Controle Interno e Integridade (DECOI) é para onde são encaminhadas todas as denúncias recebidas pelo canal de atendimento criado pela Instituição bancária. As denúncias que chegam à Diretoria são sobre qualquer tema, de corrupção a assédio sexual.

O então Diretor foi indicado pela Presidência e, possivelmente, tinha um vínculo profissional ou pessoal que o constrangeu ou impediu de apurar as denúncias.

A complexidade da situação é tanta que o escândalo acabou gerando uma grande tragédia, eis que, pouco tempo depois da divulgação dos fatos, o então Diretor da área responsável pela apuração dos ilícitos foi encontrado morto no estacionamento da sede da Empresa. De acordo com informações da imprensa, as circunstâncias da morte ainda estão sob investigação, mas há uma presunção de que foi suicídio.

E, assim como ocorreu neste episódio, não são poucos os relatos de ilicitudes praticadas pela alta cúpula das empresas e que deixam de ser apuradas, pois os responsáveis pelo departamento de *compliance* muitas vezes têm receio de serem demitidos, quando possuem relação de subordinação contratual na empresa. Talvez o melhor sistema seja de um programa gerido por empresas externas, sem vínculo empregatício e ou de subordinação hierárquica.

Em artigo intitulado “O impacto da cultura organizacional no programa de compliance”, Alessandra Artifon (2017), membro da Comissão temática de Riscos Corporativos do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) e da Comissão de Estudos de Investigações Corporativa da LEC assim pontua:

Muito se ouve falar de quão importante o programa de compliance efetivo pode ajudar as organizações a mitigar seus riscos. Mas qual deve ser a estratégia para approach e obtenção do buy-in da alta administração para a implementação de iniciativas pró-compliance quando a cultura organizacional pode representar um obstáculo para tornar o programa consistente?

É possível gerenciar os riscos de conformidade que estão relacionados com a cadeia de valor da organização, não se esgotando a esses, conhecendo o ambiente regulatório, estabelecendo controles internos, disseminando orientações para os stakeholders, desenvolvendo profissionais para atuar na área de compliance, adquirindo soluções e tecnologias disponíveis para automação das tarefas e atividades necessárias e tendo acesso a uma gama de profissionais e empresas externas, caso não se tenha a expertise dentro de “casa”. Porém, para gerenciar riscos de conformidade, que estão relacionados ao comportamento humano, as ações de mitigação deles deverão ser desdobradas com base no conhecimento e entendimento da cultura organizacional estabelecida.

A cultura organizacional representa um forte aliado para aderência de condutas éticas dentro das organizações, sendo um dos seus principais pilares de sustentação para o programa de compliance. Portanto, desprezar a influência da cultura dos países de origem de seus executivos ou das empresas matrizes no comportamento das pessoas e suas escolhas (assim como não entender que as crenças pessoais dos membros que constituem as empresas podem ser diferentes dos valores organizacionais) fará com que seja estabelecida uma estratégia fadada ao fracasso. É necessário conhecer com profundidade as práticas organizacionais a fim de que as ações sejam adaptadas para cada realidade. Essa é uma das razões que faz com que cada programa de compliance seja único.

Nesta direção, as legislações ou normas de reguladores, equipes de trabalho, tecnologias e perfil de risco das empresas não são os únicos fatores críticos de sucesso que devem ser administrados pelos profissionais da área de compliance. Além destes, a busca pelo engajamento dos executivos para aderência das diretrizes estabelecidas bem como o entendimento de como eles lidam com os problemas e tomam decisões no dia a dia são determinantes para a construção e reforço de uma cultura ética corporativa.

O caso da CAIXA, assim como sabido acontecer em tantas outras empresas, demonstra que de nada adianta existir um departamento responsável pelos programas de integridade, com manuais bem elaborados com todas as regras e orientações comportamentais se, na prática, não são aplicados, especialmente, pela alta administração das empresas.

Conforme notícia a jornalista Bela Megale (2022), em reportagem publicada recentemente, a Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal (Fenae) encomendou uma pesquisa sobre a saúde dos trabalhadores do Banco e “o levantamento aponta que seis em cada dez empregados sofreram assédio moral no ambiente de trabalho. Os dados também revelam adoecimento mental dos trabalhadores: dos afastamentos por licença médica, 33% foram por depressão, 26% por ansiedade, 13% pela síndrome de esgotamento profissional (burnout) e 11% por síndrome do pânico.”

Como visto, considerando os dados apresentados, os males causados pelo assédio são gravíssimos e preocupantes e alertam para a necessidade de se ter uma atenção urgente e efetiva das empresas. É sabido que não é qualquer em-

presa que tem estrutura e cultura organizacional apropriada para receber, avaliar e concluir esse tipo de demanda e, conforme já mencionado, as apurações que envolvem assédio são delicadas e complexas, e, por isso, há uma grande dificuldade de averiguar as denúncias apresentadas, mas tal circunstância não pode servir de pretexto para que as organizações empresariais se descuidem do tema.

Em artigo publicado pela redação da LEC, intitulado “O Compliance Deve Combater O Assédio E A Importunação Sexual (2021)”, especialistas demonstram os desafios enfrentados para a apuração de casos de assédio e apontam alguns caminhos que devem ser implementados para que as empresas sejam capazes de lidar com o tema. Segundo afirmam, denúncias de assédio, tanto moral, quanto sexual, estão no topo da lista de casos que chegam aos Comitês de Ética. E o que se nota é que ainda há uma dificuldade entre as vítimas, gestores de empresas e dos próprios agressores em entender o que significa assédio. O modo mais efetivo para diminuir a subjetividade acerca do tema é a educação, por meio de campanhas de conscientização, treinamentos e políticas específicas com definições claras sobre o que é assédio.

Na opinião pessoal de Gabriela Roiturb (2021), *Lead Compliance Counsel Latin America na Nokia* posta no mencionado artigo, assuntos relacionados a assédio são comumente liderados pela área de Recursos Humanos, mas, com o suporte do Setor Jurídico e, também, de Compliance, pois o assunto é delicado e requer muito preparo das pessoas envolvidas na apuração e eventual imposição de disciplina. “A presunção de inocência é algo importantíssimo aqui, pois podemos estar diante de situações como a do mau uso dos canais de denúncia.” (ROITURB, 2021).

Ainda consta, no referido artigo, fala da consultora e advogada especialista em *Compliance* e Regulação, Rosimara Vuolo (2021) apontando a dificuldade que existe entre as vítimas, gestores de empresas e dos próprios agressores em entender o que significa assédio. Segundo ela:

“Principalmente no assédio moral, pela ausência de legislação específica, há um arcabouço regulatório ao qual conseguimos configurá-lo. A falta de testemunhas quando da ocorrência do fato é outro agravante, uma vez que o agressor normalmente age a portas fechadas, ou seja, sem a presença de testemunhas que possam relatar o fato”, explica. “Somando-se a ausência de testemunhas com culturas machistas da sociedade, é nítido que o resultado de uma

investigação de assédio sexual tem grandes chances de não proceder pela ocorrência do fato”, lamenta. Para ela, as empresas precisam, em primeiro lugar, saber diferenciar entre conflito e assédio moral, “Saber como o assédio se desenvolve e como ele realmente se caracteriza, é essencial para embasar uma administração eficaz dos casos dentro da empresa”, conclui.

Por tudo isso, necessário que as pessoas atuantes em programas de integridade sejam realmente capacitadas para a função, tanto com qualificação técnica, quanto emocional, de forma que tenham habilidade para tratar das denúncias de assédio, quer para evitar que sejam levadas a erro, em virtude de possíveis denúncias inventadas, quer seja para encorajar os denunciante a partilhar todos os detalhes dos fatos ocorridos.

A advogada Juliana Miranda, já citada no artigo , recomenda a realização de treinamentos para os gestores de forma que sejam capazes de identificar casos de assédio, especialmente, quando o assédio não é tão explícito. Segundo ela, tais ações conferirão maior segurança ao denunciante e à própria empresa, além de possuir um efeito preventivo, na medida em que expõe as inequívocas consequências para aqueles que praticarem assédio.

Por fim, importante ficar claro que a empresa é responsável pelos atos ocorridos em seu interior, de modo que não é possível ignorar as denúncias recebidas, sob pena de responder pela sua omissão, mesmo que não seja fácil a apuração. Somente com investigação séria, prudente e racional é possível saber se as denúncias são reais ou inventadas e, assim agindo, a empresa será respeitada por seus colaboradores, parceiros, clientes e sociedade em geral.

As empresas precisam entender que, conforme posto por Marcelo Azambuja Araújo em seu livro *Investigações Empresariais*, citando neste ponto lições do Professor Alexandre Wunderlich (2019, p. 654 apud ARAÚJO, 2019, p. 38):

A existência de programas de conformidade com mecanismos efetivos de apuração de condutas ilícitas e a adoção de uma cultura de conformidade resultam em benefícios reputacionais para a empresa. Enquanto a existência dos mecanismos de compliance inspiram a confiança de parceiros comerciais, investidores e consumidores, a efetiva apuração de eventuais irregularidades, com eventual punição dos infratores, reforça o comprometimento da empresa com sua intenção de obediência às leis e, conseqüentemente, sua credibilidade.

Aliás, muito oportunas as alterações promovidas no contexto legal, como a revogação do Decreto n. 8.420/2015 pelo Decreto n. 11.129/2022, de 11 de julho de 2022 que “Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”. André Castro Carvalho (2022), vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial (IB-DEE), em artigo publicado no CONJUR assim comenta o novo Decreto:

### 1) Ampliação do escopo do programa

O artigo 56, I, do novo decreto deixou bastante claro o tripé que qualquer programa de *compliance* deve exibir, devendo *prevenir* (ou seja, evitar atos ilícitos), *detectar* (encontrar irregularidades em curso) e *sancionar* (isto é, remediar situações de desvios ocorridos). A antiga redação do artigo 41 do Decreto nº 8.420/2015 não deixava evidente esses três verbos (faltando, inclusive, o destaque à prevenção, que é a atividade mais importante do programa).

Um detalhe interessante é a potencial ampliação do escopo do programa de integridade – que é sinônimo dos programas de *compliance* anticorrupção, conhecidos no exterior como *ABAC* ou *ABC Compliance* (*anti-bribery and corruption compliance*).

O inciso II coloca que é objetivo do programa o fomento e a manutenção de uma cultura de integridade no ambiente organizacional, o que pode levar à necessidade de ampliação do escopo do programa de *compliance* vigente nas empresas para outras searas, conforme já debatemos antes, contemplando o combate ao abuso no ambiente de trabalho (assédio e discriminação), antifraude, lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e o financiamento da proliferação de armas de destruição em massa (conhecido pela sigla *PLD/FTP*), *sanctions compliance*, *concorrencial*, *tax compliance*, *digital compliance* etc. Isso pode levar a uma discussão jurídica em relação a ir além do que disciplina a Lei nº 12.846/2013, podendo ser um dispositivo que ultrapassa a moldura legal existente.

No entanto, em termos de gestão de *compliance*, entendemos que o profissional que exerce a função não deve se preocupar com essa discussão jurídica e deve focar no escopo mais amplo possível para o

programa de integridade na sua organização, pois um ambiente de desconformidade também facilita a ocorrência de atos ilícitos contra a administração pública – o que está integralmente dentro do regulado pela Lei da Empresa Limpa.

## **2) Aumento da penalização para a ignorância deliberada da alta administração e média gerência**

O artigo 22, II, inclui como agravante na aplicação da multa a tolerância ou ciência tanto do corpo diretivo como gerencial, envolvendo, portanto, alta administração e média gerência (middle management). Logo, caso haja alguma denúncia realizada e o encaminhamento de relatórios ou informações para os gestores, eles devem ser proativos na tomada de decisão para tentar remediar a situação. Não é possível fingir que não sabe ou criar artificialmente barreiras para não saber.

Ademais, uma falha de ignorância deliberada pode ser imputada diretamente aos responsáveis em posterior ação de responsabilidade da sociedade contra os administradores, conforme já defendido pela doutrina.

O Decreto nº 8.420/2015 estabelecia uma agravante de 1% a 2,5% sobre o faturamento bruto para esse fato; o Decreto nº 11.129/2022 aumentou para até 3%, trazendo uma maior preocupação para o topo da organização, o qual pode ser integral e exclusivamente responsável por agravar uma penalidade eventualmente aplicada sobre a pessoa jurídica.

Espera-se que com as inovações trazidas pelo novo Decreto haja mais cobrança e efetividade quanto à apuração e monitoramento das denúncias apresentadas aos setores competentes das empresas para apuração de abusos e de toda e qualquer outra forma de assédio.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O episódio “CAIXA”, norteador deste trabalho, mostrou que a empresa possuidora de programa de integridade, apenas, para cumprir obrigação legal ou para dar um ar de seriedade e responsabilidade para o público externo, não pode mais ser aceito, pois é inadmissível que não se dê ouvidos a denúncias de assédio, especialmente, sendo a vítima mulher e com posição hierárquica inferior ao dito ofensor.



Por tudo o que se viu, não há como negar que os programas de integridade precisam ser aprimorados para que, de fato, possam ser considerados mecanismos eficientes de prevenção e repressão de atos ilegais. Não basta ter departamento de compliance bem estruturado, cartilhas completas, se não houver uma adesão de todos os níveis hierárquicos das empresas e, também, se for falho o monitoramento do programa, com omissão dos responsáveis quanto à efetiva apuração das denúncias apresentadas, especialmente, quando afetas a casos de assédio.

Em assim sendo, espera-se que a evolução legislativa e o escândalo que tanta perplexidade causou na sociedade sirvam para uma mudança drástica de posicionamento das empresas, gestores e demais agentes que tenham a missão de proteger e fiscalizar o bom funcionamento das instituições, de forma a serem respeitados os pilares da legalidade, moralidade e ética.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marcelo Azambuja. Investigações empresarias. São Paulo: Ed. Liber Ars, 2019.

ARTIFON, Alessandra. O impacto da cultura organizacional no programa de compliance. Disponível em: <https://lec.com.br/o-impacto-da-cultura-organizacional-no-programa-de-compliance/#:~:text=A%20cultura%20organizacional%20representa%20um,para%20o%20programa%20de%20compliance>. Acesso em: 18 ago. de 2022.

CARDOSO, Débora Motta. O compliance efetivo e o episódio da CAIXA. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-compliance-efetivo-e-o-episodio-da-caixa-12072022>

CARVALHO, André Castro. Atualização dos programas de compliance a partir do Decreto nº 11.129/2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-24/publico-pragmatico-atualizacao-programas-compliance-partir-decreto-11129>. Acesso em: 18 ago. 2022.

DUTRA, Bruna Martins Amorim; AKERMAN, William. Pacote Anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. São Paulo: Thompson Reuters Brasil. 2020.

LEC. O compliance Deve Combater o Assédio E A Importunação Sexual. Disponível em: <https://lec.com.br/o-compliance-deve-combater-o-assedio-e-a-importunacao-sexual/>. Acesso em: 18 ago. 2022.

MEGALE, Bela. Caixa silencia sobre pedido de audiência para tratar de denún-

cias de assédio. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/bela-megale/post/2022/08/caixa-silencia-sobre-pedido-audiencia-para-tratar-de-denuncias-de-assedio.ghtml>. Acesso em: 18 ago. 2022.

MORAES, Helio Ferreira; ZIGGIATTI, Vanessa Cristina. E quando o assédio vem do topo? O homem é o lobo do homem. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-26/moraese=-ziggiatti-quando-assedio-vem-top2o#:~:text=O%20que%20poderia%20ter%20feito,que%20nos%20traz%20essa%20reflex%C3%A3o%3F>. Acesso em: 18 ago. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Pacote Anticrime Comentado: Lei 13.964., de 24.12.2019. 1.ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SCHNEIDER, Alexandre; ZIESEMER, Henrique da Rosa. Temais atuais de Compliance e Ministério Público: uma nova visão de gestão e atuação institucional. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2021.

VIGANO, Samira M. Maia; LAFFIN, Maria Hermínia L F. Mulheres, Políticas Públicas e combate à violência de gênero. Dossiê Relações entre crime e gênero: Um balanço. In: Revista de História, São Paulo, v. 38, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1980-4369e2019054>. Acessado em: 18 ago. 2022.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

DIREITO PENAL ECONÔMICO

**CIBERESPAÇO, CIBERCRIMINALIDADE, CRIPTOMOEDAS E O  
AMBIENTE PROPÍCIO PARA A LAVAGEM DE CAPITALS**

José Bezerra Montenegro Pires<sup>1</sup>

**RESUMO**

Aborda um caso prático de furto mediante fraude, cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, a sistemas bancários, com posterior lavagem de capitais utilizando exchanges de criptomoedas. Analisa, resumidamente, o ambiente do ciberespaço e as vulnerabilidades das exchanges de criptomoedas para a prevenção da lavagem de dinheiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Furto eletrônico ou informático. Lavagem de capitais. Ciberespaço. Era da informação e conhecimento. Criptomoedas. Exchanges. Vulnerabilidades à prevenção da lavagem.

**INTRODUÇÃO**

**O SER HUMANO E SUA RELAÇÃO COM O AMBIENTE VIRTUALIZADO**

Onde há riqueza há criminalidade. Onde há sociedade há criminalidade. Não que ela seja fruto do crime em si ou que o usufrutuário dela seja um criminoso. A criminalidade é atraída pela abundância de patrimônio. Sempre foi assim, e não seria diferente atualmente.

Com a chegada da Era da Informação, novos meios de usurpar o patrimônio alheio surgiram, assim como novas modalidades de afastar o produto criminoso da sua origem.

A criminalidade cibernética, a qual tentarei discorrer nas linhas sobre a qual se discorrerá nas linhas subsequentes é uma modalidade criminosa relativamente recente, nascida e desenvolvida com a internet, com não mais que trinta anos, na qual jovens com profundo (ou nem tanto) conhecimento técnico dos me-

<sup>1</sup> Aluno do LLM em Direito Penal Econômico do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Segundo semestre 2021.2

andros – e falhas – dos sistemas da rede mundial e, notadamente, das vítimas, subtraem bilhões de reais anualmente.

A temática abordada passa pelo furto cibernético ou fruto mediante fraude, recentemente introduzido pela Lei n.º 14.155/2022, o qual incluiu o § 4º-B, ao art. 155, do CP, cujas vítimas são, em regra, as instituições financeiras, finalizando com a lavagem de capitais com o uso de criptomoedas.

É interessante a forma como fora executada a operação de lavagem dos valores ilicitamente subtraídos, na qual os dados vítimas foram utilizados em corretoras de criptomoedas, passando por um complexo sistema de apostas on line, onde se fez um mix de wallets, como meio para afastar a vantagem auferida da sua origem e tentar dar aparência de legalidade.

Isso demonstra uma dupla vulnerabilidade: do sistema bancário em si, o qual, aparentemente não acompanha a evolução das tentativas de ataque dos ciber criminosos e outra das corretoras de criptomoedas, as quais demonstraram graves falhas nos sistemas de autenticação para abertura e movimentação dos ativos digitais.

Se no passado estávamos acostumados apenas aos batedores de carteira nos centros das cidades, pontos de ônibus e metrô, ou, ainda, a furtos cometidos por funcionários das agências bancárias, hoje nos deparamos com aplicações tecnológicas especialmente criadas para ingressar, movimentar e sacar grandes quantias em questão de segundos, deixando um rastro de prejuízos que assombram não somente os correntistas (num primeiro momento), mas, principalmente, as instituições financeiras, porquanto elas serão as responsáveis por ressarcir a lesão sofrida por seu cliente, arcando, assim, com a totalidade dos prejuízos.

O conhecimento sempre foi sinônimo de poder. Na Era da Informação ele vale ouro, e a internet e seu mundo, supostamente sem limites, fez com que algumas pessoas imaginassem que ela fosse uma terra sem lei. Mas essa relação entre máquina (ou tecnologia) e ser humano – que se autocomplementa – não se dissocia do chamado fato social humano, porquanto é ele que “faz com esse novo meio tecnológico, na consecução de seus objetivos e na transmutação de sua realidade social”(1), modifique seu meio.

É comum, assim, que o ser humano, susceptível a infringir a regras sociais, tenha

a falsa sensação de que no ambiente virtual estaria protegido pelo anonimato, passando a agir de forma não usual se na vida real assim estivesse. Haveria uma espécie de pseudoliberalidade, de forma que se sinta mais à vontade para cometer delitos.

Todavia, as autoridades investigativas, ainda que de forma incipiente (a depender do ente da federação a qual esteja vinculada, porquanto, é necessário investimento maciço para dar conta do avanço da criminalidade cibernética), vem melhorando as técnicas de apuração e obtendo bons resultados no combate aos delitos cometidos pela internet.

É sob esse panorama que se discutirá o tema sub análise, no intuito de contribuir não só com a atividade acadêmica, mas, também, com contexto prático da delinquência econômica moderna, no afã de aperfeiçoar os métodos de combate à lavagem de capitais com o uso de criptomoedas.

## **1. AMBIENTE DIGITAL E ILICITUDE**

A ideia de um ambiente imaterial (conquanto tenha lastro no mundo real) onde todas as máquinas e pessoas possam interagir concomitantemente é uma base do que seja um ciberespaço. As comunicações, passando por toda a rede e infraestrutura desenvolvida para esse fim, especialmente a internet, deu vida a esse organismo virtual em que habitam softwares, aplicações, pessoas, governos, empresas e outros entes.

Quanto à ilicitude cometida no ambiente do ciberespaço vamos nos ater, obviamente, aos cibercrimes, especificamente às falhas que permitiram a um agente lavar valores subtraídos em grande escala em um caso concreto.

Para o desenvolvimento do tema, porém, é prudente termos uma noção de algumas características básicas desse ambiente. De forma resumida, temos a (i) ausência de fixação geográfica, porquanto não se encontra em qualquer lugar, mas disperso na grande teia; (ii) inexistência de fronteiras, na medida em que o ciberespaço não está sob tutela ou regência de qualquer soberania estatal; (iii) a neutralidade, onde pessoas, governos e empresas de países distantes podem se comunicar livremente, sem necessidade de autorização para tanto, ou visitar websites hospedados em outro ponto do planeta; (iv) descentralização, pois, como dito acima, na ausência de localização geográfica, o ciberespaço é um organismo disperso na grande rede mundial de computadores, inexistindo um eixo central, o que impede que uma autoridade central controle previamente-

te o fluxo das informações e acessos; (v) antes restrito a governos e grandes empresas, hoje se trata de um ambiente popular e universal, onde todos podem utilizá-lo. Hoje a grande massa de usuários são os particulares; (vi) espaço anonimizado, no qual ferramentas postas à disposição do usuário garantem proteção aos seus dados pessoais quando transitam pela rede. Isso dá margem, obviamente, para que pessoas mal-intencionadas busquem o anonimato para o cometimento de crimes; (vii) ambiente em constante evolução, pois é configurado de maneira aberta, podendo ser alterado por qualquer usuário, seja ele expert ou não da tecnologia da informação.(2)

Gustavo Testa Corrêa , citando Neil Barret, bem define o conceito dos crimes digitais como “todos aqueles relacionados às informações arquivadas ou em trânsito por computadores, sendo esses dados, acessados ilicitamente, usados para ameaçar ou fraudar; para tal prática é indispensável a utilização de um meio eletrônico.”(3)

É importante termos em mente esse conceito, sobretudo pelo momento em que vivemos: cercados por tecnologias que a cada dia se superam em desenvolvimentos e aplicações.

Quanto à execução, “um cibercrime nada mais é do que a transmissão de determinados dados que produzem um resultado penalmente relevante por afetar algum bem jurídico.”(4)

E a internet, obviamente, é o campo mais propício para o cometimento de delitos digitais, eletrônicos ou cibernéticos, onde hackers e crackers vagueiam à procura de falhas capazes de dar-lhes acesso a locais antes tido como impenetráveis. Mas o cometimento de delitos utilizando o ciberespaço não é um privilégio para mentes brilhantes, porquanto qualquer pessoa com um mínimo de conhecimento é capaz de causar grandes prejuízos. Basta que a vítima deixe seu sistema vulnerável a esses ataques, seja interna ou externamente.

## **2. CRIPTOMOEDAS. ALTERNATIVA AO SISTEMA MONETÁRIO TRADICIONAL? AMBIENTE PROPÍCIO AO COMETIMENTO DE CRIMES?**

Não se pretende alongar esse tópico com o conceito, características e pormenores das criptomoedas, porquanto já é de conhecimento mediano da maioria do público-alvo desse relatório executivo essas especificidades.

Apenas breves considerações serão feitas para que o leitor tenha um mínimo de informação sobre essa filosofia monetária, se assim possamos chamá-la.

Sua origem, rezam as lendas cibernéticas, é fruto dos estudos e aperfeiçoamentos da pessoa conhecida por Satoshi Nakamoto (nunca se viu essa pessoa, nem mesmo sabe-se se ela ou ele existe), quando criou um modo seguro (confiável), descentralizado e criptografado (peer-to-peer) para a transmissão de ativos financeiros digitais, independentemente de fronteiras ou autoridade monetária central.

A filosofia por trás disso é, como sobredito, a descentralização do mercado cripto, onde se negociam criptomoedas, em alternativa (ou contraposição) ao sistema monetário tradicional, na qual o indivíduo é de fato e de direito dono e custodiante de seus ativos.

Essa segurança ou fidúcia advém da tecnologia conhecida por blockchain, uma espécie de livro contábil digital incorruptível e acessível ao público, no qual são registradas todas as transações com criptomoedas que conhecemos como a quantia negociada, o seu remetente, o seu destinatário, a data, hora e local dessa transação, de forma que toda a operação é transparente e rastreável.

Chega-se, até mesmo, a se debater sobre uma suposta ciberanarquia aos estados soberanos, na medida em que autoridades monetárias centrais, aos poucos, perdem força e influência ante o avanço das criptomoedas e sua desregulamentação.

No Brasil, as autoridades regulatórias logo perceberam o poder dessa novidade tecnológica e estão tentando compreendê-la e, de alguma forma, regulá-la (ironicamente o oposto da ideia original).

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) conceituou as criptomoedas como sendo:

Os criptoativos são ativos virtuais, protegidos por criptografia, presentes exclusivamente em registros digitais, cujas operações são executadas e armazenadas em uma rede de computadores. Há situações onde os criptoativos podem ser caracterizados como valores mobiliários, por exemplo, quando configuram um contrato de investimento coletivo. Nessa situação, a oferta deve ser realizada de

acordo com a regulação da CVM. Quando se tratar apenas de uma compra ou venda de moeda virtual (ex. Bitcoin), a matéria não é da competência da CVM. (5)

O Banco Central do Brasil (BCB), por sua vez, assim as define:

As chamadas “moedas virtuais” ou “moedas criptográficas” são representações digitais de valor, o qual decorre da confiança depositada nas suas regras de funcionamento e na cadeia de participantes. Não são emitidas por Banco Central, de forma que não se confundem com o padrão monetário do Real, de curso forçado, ou com o padrão de qualquer outra autoridade monetária. Além disso, não se confundem com a moeda eletrônica prevista na legislação, que se caracteriza como recursos em Reais mantidos em meio eletrônico, em bancos e outras instituições, que permitem ao usuário realizar pagamentos e transferências.

A Receita Federal do Brasil (RFB), conquanto não as conceitue, as admite, inclusive sendo mandatária a sua informação na declaração anual de imposto de renda. Um detalhe curioso é que a RFB a equipara, para efeitos de ganho de capital e tributação, aos papéis negociados nas bolsas de valores. É o que se extrai da Solução de Consulta vinculada à Solução de Consulta COSIT nº 214, de 20 de dezembro de 2021. Vejamos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF ALIENAÇÃO DE CRIPTOMOEDAS – INCIDÊNCIA. ISENÇÃO – OPERAÇÕES DE PEQUENO VALOR. R\$ 35.000,00. O ganho de capital apurado na alienação de criptomoedas, quando uma é diretamente utilizada na aquisição de outra, ainda que a criptomoeda de aquisição não seja convertida previamente em real ou outra moeda fiduciária, é tributado pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, sujeito a alíquotas progressivas, em conformidade com o disposto no art. 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. É isento do imposto sobre a renda o ganho de capital auferido na alienação de criptomoedas cujo valor total das alienações em um mês, de todas as espécies de criptoativos ou moedas virtuais, independentemente de seu nome, seja igual ou inferior a R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Creio que ainda é cedo para afirmar que as criptomoedas substituirão o modelo tradicional de moeda de curso forçado (padrão monetário atual). Porém, não



descarto a possibilidade de uma convivência entre ambos os sistemas por um período futuro, sendo certo que as criptomoedas vieram para ficar.

Por outro lado, pode-se concluir que as criptomoedas, não são, per se, um fato ilícito ou criado com esse fim, pelo contrário. Infelizmente, não podemos negar que ante a rapidez e certa anonimização de suas operações, pessoas e grupos com intenções escusas as utilizem principalmente para lavar capital e operacionalizar redes de terrorismo, tráfico de drogas, armas e pessoas, órgãos e tecidos, principais tipologias associadas.

Os governos não estão inertes e tentam atuar *pari passu* com a evolução das organizações criminosas (tradicionais ou cibercriminosas) que utilizam essa excelente tecnologia para atividades ilegais.

### **3. O INIMIGO TRABALHA AO LADO**

Feita essa breve digressão sobre o mundo cripto, no caso concreto, o agente que efetuou os furtos eletrônicos já laborou para as instituições financeiras e, portanto, teve acesso a informações cruciais para o sucesso da sua empreitada criminosa, conquanto não tivesse autorização (alçada) interna para isso.

Acontece que dentro das instituições financeiras, as informações e dados que poderiam facilitar os furtos estavam disponíveis para qualquer funcionário ou colaborador do departamento de TI, o que já demonstra uma grave falha interna das corporações.

Havia acesso aos logs dos servidores internos e aos logs de aplicações via web, a exemplo dos aplicativos para smartphones. Até mesmo partes do código fonte estavam disponíveis na internet! Vê-se, portanto, que inexistia um controle de acesso a informações relevantes dentro do ambiente corporativo

Para se ter uma ideia da importância desses dados, os logs são “importantes recursos que os sistemas operacionais mais comumente utilizados oferecem e que se adequadamente conhecidos e utilizados, fornecem importante subsídio para segurança, usabilidade, manutenção e correção de problemas.”(6)

Com acesso a essas informações cruciais, o agente, por meio de um computador e utilizando uma VPN (Virtual Private Network) que o auxiliava a encobrir seus rastros de navegação na internet, a exemplo do IP (internet protocol), seguia o

critério de alçada de transferência para escolher as vítimas, de forma a maximizar os furtos e, conseqüentemente, potencializar os ganhos com a empreitada.

Essa ação durou meses, sem que os sistemas de segurança das instituições conseguissem inicialmente perceber os desfalques, a não ser quando os clientes iam reclamar nas agências, descobrir a origem, bloquear os ataques e corrigir as vulnerabilidades.

Importante esclarecer que ele utilizou os dados das próprias vítimas para abrir as contas, em nome daquelas, em corretoras de criptomoedas (exchanges), com o fito de lavar o produto dos furtos, os quais só eram executados após as contas nas exchanges estarem operantes para movimentações.

Aí surgiu mais uma grave falha das exchanges. Ficou claro que elas não estavam promovendo ações necessárias para adequação das suas atividades operacionais que pudessem evitar o cometimento de atos de lavagem de capitais, num total descompasso com as normativas em vigor, especialmente a Lei n.º 9613/1998.

A maior e mais grave vulnerabilidade estava justamente no cadastro inicial dos correntistas. Conquanto fossem solicitadas fotografias de documentos básicos (documento oficial com foto), uma selfie com o suposto interessado em abrir a conta portando o respectivo documento com foto, um comprovante de residência, um e-mail válido e número de telefone, de imediato era liberado um valor para movimentação, de trinta mil reais, em média.

Sucedo que os documentos utilizados para a validação de abertura eram fotografias de pessoas comuns disponibilizadas na internet segurando seus respectivos documentos de identidade (pasmem, a internet está cheia de fotografias dessa forma, basta uma simples pesquisa). Com isso, ele conseguiu manipular as imagens dos documentos de identificação em aplicativos próprios, inserindo os dados verdadeiros naquela fotografia capturada.

E isso foi feito utilizando a fotografia de apenas duas pessoas (um homem e uma mulher) para inúmeras contas, ainda que a diferença de idade, comparando as datas de nascimento, com o perfil morfológico da pessoa contida na foto fosse evidente alguns casos, ou seja, v.g., temos a fotografia de uma pessoa que aparente ter entre 45 e 55 anos de idade e os dados de uma pessoa (vítima) com 23 anos. O mesmo se diga quanto aos e-mails, apenas dois foram utilizados para diversas contas.

Nesse ponto fica evidente que o algoritmo utilizado falhava tanto na entrada (input), coleta das informações e seu tratamento, como na saída (output), haja vista que chancelou a abertura de inúmeras contas de pessoas diversas, mas com a mesma fotografia e mesmo e-mail.

Ou seja, os documentos passaram pelo que chamam de validação sistêmica automática, que nada mais é do que um algoritmo validador prévio da biometria facial sem qualquer contestação.

Aqui merece uma informação interessante sobre a sagacidade do agente criminoso e comprovada falha de segurança do sistema. Por vezes, alguns sistemas de autenticação prévia de corretoras exigiam que o suposto interessado na abertura da conta executasse movimentos da cabeça ou rosto, a exemplo de piscar os olhos ou mover a face para um lado ou para o outro. Nessas situações, a barreira foi rompida simplesmente movendo a fotografia levemente de um lado para o outro ou mesmo passando e retirando, muito rapidamente, a ponta do dedo sobre um dos olhos para que o algoritmo não percebesse o engodo.

Isso demonstra a extrema vulnerabilidade do sistema de autenticação automático das corretoras, não sendo diferente para abertura de contas em bancos digitais, cujo processo é idêntico na maioria dos casos. A falha no procedimento KYC (know your client) é evidente!

Com o valor de alçada liberado pelas exchanges, o agente transferia o produto do crime diretamente da conta da vítima para sua “própria” conta (fake) na corretora de criptomoedas, executando ali, a conversão de real para criptomoedas, cujo processo é conhecido como on-ramping, consumando-se, por conseguinte, a primeira das três fases da lavagem, a ocultação. A partir daí, eram executadas uma série de novas transferências (dissimulação) para outras wallets (off/hard ou não), sucessivamente, até o momento do saque, ou off-ramping, tudo no intuito de afastar o produto do crime da origem e tentar dar uma aparência de legalidade (integração).

Percebe-se que esse foi um típico caso em que as três fases da lavagem de dinheiro foram realizadas com sucesso.

É de relevo ressaltar uma estratégia utilizada pelo agente com o uso de criptomoedas que é de difícil rastreamento. Na esteira das transferências em sequência (dissimulação) com o objetivo de distanciar os valores subtraídos da sua

origem, os criptoativos eram alocados (transferidos) para casas de criptojogos (casas de apostas que envolvem criptografia ou criptomoedas como parte de sua lógica), cujo anonimato é a regra.

Para apostar, por óbvio, deve-se “casar” os valores transferindo-os para uma conta de criptoativos sob custódia da casa de apostas, cujo endereço é fornecido por ela, ainda que usando a mesma carteira. Ao transferir esses valores, o rastreamento do blockchain se perde, pois o numerário dos criptoativos vai para uma conta comum com milhões de outros criptoativos, de forma que se perde o fio da meada.

Acontece que o agente, no caso concreto, não fazia qualquer aposta, apenas deixava os criptoativos alguns dias para, em seguida, realizar o saque (transferência) para uma wallet totalmente desvinculada da linha de rastreamento anterior, limpando, assim, qualquer vestígio que pudesse levar as autoridades investigativas à sua origem.

Isso porque a criptomoeda que ele recebia após o saque (transferência) já não era o mesmo que fora inicialmente depositado, mas outro, com uma nova linha, diferente da original, devido ao fato, com dito acima, de ser uma carteira única com vários endereços, não é possível rastrear o criptoativo depois.

Entretanto, em uma de suas ações, o agente olvidou-se de habilitar uma VPN, tornando-se visto aos olhos das evidências eletrônico-digitais, de forma que com outros elementos de provas que foram colhidos ao logo do bem instruído inquérito policial, as autoridades investigativas puderam chegar à autoria dos fatos investigados, apontando para ele como seu responsável.

Ao final, constatou-se prejuízo superior a um milhão e quinhentos mil reais para as instituições financeiras, parcialmente recuperado em virtude de medidas cautelares de bloqueio de bens e ativos que ainda se encontravam em nome do investigado.

#### **4. PROPOSIÇÕES PARA APERFEIÇOAMENTO DO KYC**

Desde já, se esclarece que não há pretensões de dar a última palavra sobre o tema segurança nas operações de cadastro de clientes em corretoras de criptomoedas. A intenção, sempre coerente com caso concreto retratado é contribuir, ainda que academicamente, com a melhoria do mecanismo de controle e prevenção à lavagem de dinheiro por meio de criptomoedas.

Desse modo, percebe-se que um primeiro ponto de partida seria a implantação de uma pequena quarentena para a liberação de alçada de movimentação, ou seja, após o envio da documentação, a exchange deveria aguardar alguns poucos dias úteis com vistas a dar tempo aos softwares de autenticação sistêmica de novos clientes alertarem ao sistema de revisão interna eventual duplicidade ou evidências de fraude, de forma dificultar ou mesmo obstar o caminho para a lavagem.

Em segundo lugar, é vital o aperfeiçoamento dos algoritmos que processam os dados enviados pelos pretendentes a clientes, de forma que possam cruzar em tempo real, os dados recebidos com outros anteriormente recebidos, identificando, como antedito, casos de duplicidade de fotografias, telefones e/ou e-mails. Como terceira sugestão, ainda em sede de aperfeiçoamento dos algoritmos, está o melhoramento quanto aos movimentos faciais, situação essa que poderia ser resolvida com o envio de vídeos de poucos segundos, no qual o pretendente a cliente, falaria seu nome completo, seu RG., seu CPF e endereço. Sem dúvida, tal aplicação dificultaria bastante a atuação dos cibercriminosos.

Em quarto e último lugar, estaria a proposição das corretoras de criptativos reverterem o valor de alçada que é liberado após o primeiro cadastro, diminuindo-o sensivelmente no início e, à medida que se percebe um prolongamento no relacionamento, após nova conferência de dados, ir majorando-o paulatinamente. Isso ganha relevo, pois no caso concreto, percebeu-se que o agente lavador só tinha interesse em exchanges que liberassem, de pronto, quantias maiores, sendo um dos fatores que o estimularam a praticar tal conduta.

Quanto às instituições financeiras, embora saibamos ser hercúleo o trabalho de monitoramento diuturno do seu corpo de TI, é necessário aperfeiçoamento da cadeia de comando e controle de postos chaves, limitando o acesso de determinadas pessoas a sistemas e dados essenciais para invasões cibernéticas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Tentou-se com o presente trabalho, compartilhar, ainda que sucintamente, uma breve experiência de um caso de delinquência cibernética. Se antes tínhamos as off shores ou o dólar-cabo ou meios mais usuais para lavar o dinheiro de atos de corrupção, desvios de verbas públicas ou crimes financeiros propriamente ditos, hoje podemos concluir que aqueles meios se tornaram, de certa forma, obsoletos diante da tecnologia das criptomoedas.

Fez-se uma síntese sobre o caso concreto, onde estavam os elos da corrente que levaram o agente ativo a cometer os delitos, reforçando que não se está discutindo, logicamente, a volição do agente, pois isso jamais se saberá, mas os meios que facilitaram ou, até mesmo o induziram a praticar.

Em seguida, pontuou-se sobre as criptomoedas, suas origens, conceitos e a tecnologia blockchain aplicada que dá segurança e solidez às suas operações, finalizando que elas vieram para ficar, mas, infelizmente algumas pessoas as utilizam de forma inidônea para cometer delitos, cibernéticos ou não.

Quanto à lavagem de capitais, ficaram demonstradas inúmeras falhas das corretoras de criptomoedas, especialmente no que tange à parte principal do KYC, ou seja, no cadastro prévio, em que documentos falsificados, dados fictícios e incorretamente avaliados pelos softwares de análise, davam margem para a liberação de limites de movimentação com criptomoedas desproporcionais para um relacionamento inicial.

Essa errônea avaliação documental mitigou fortemente a possibilidade de rastreamento da origem das transações criptográficas e seu real autor. Isto é, afastou-se a ideia original de transparência e segurança no blockchain de que a primeira compra de criptoativo é vinculada à sua identidade física (real). Lamentavelmente, deu-se prioridade ao volume de criptoativos negociados à qualidade dos clientes.

Ao fim, foram discorridas as proposições para aperfeiçoamento dos sistemas de duplo check das corretoras, como forma de minimizar as tentativas de lavagem de capitais e desestimular aqueles que pretendam utilizar as criptomoedas de forma ilícita.

## **REFERÊNCIAS**

1 CAMARA, Maria Amália Oliveira de Arruda. A nova tecnologia da informação e o direito: um estudo sobre os recursos que ajudam na construção do Direito de Informática. Recife : Nossa Livraria, 2005. p. 23.

2 KIST, Dário José. Prova digital no processo penal. JH Mizuno, 2019. p.47 a 50.

3 CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos jurídicos da internet. 4. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 44.

4 op. cit. KIST, 2019. p. 108.

5 BRASIL. Comissão de Valores imobiliários. Ofertas/Atuações irregulares. Disponível em: [https://conteudo.cvm.gov.br/menu/investidor/alertas/ofertas\\_atuacoes\\_irregulares.html](https://conteudo.cvm.gov.br/menu/investidor/alertas/ofertas_atuacoes_irregulares.html). Acesso em: 18 ago. 2022.

6 HOSTMÍDIA. Logs do sistema operacional – o que são e para que servem?. Disponível em: <https://www.hostmidia.com.br/blog/logs-do-sistema-operacional/>. Acesso em: 18 ago. 2022.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

DIREITO PENAL ECONÔMICO

**A TÉCNICA DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA: APLICABILIDADE NO MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 26.627/DF E NO DIREITO PENAL ECONÔMICO**

Graziela Martins Palhares de Melo<sup>1</sup>

**TEMA: INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA**

**RESUMO**

O presente estudo de caso tem por objetivo analisar a aplicabilidade da técnica da investigação defensiva, tanto na hipótese fática objeto do MS n. 26.627/DF, quanto no âmbito do Direito Penal Econômico. Para tanto, após tecer breves considerações acerca do perfil atual desse particular ramo do Direito, evidencia a necessidade de adoção de novas formas de atuar por parte da defesa constituída, calcadas na proatividade e na colaboração. Nesse viés, apresenta a técnica da investigação defensiva como instrumento concretizador do princípio constitucional da ampla defesa e destaca que, apesar de o ordenamento jurídico pátrio não contar com uma lei federal disciplinadora da matéria, o Conselho Federal da OAB editou o Provimento n. 188/2018 permitindo ao advogado realizar diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais, o que em muito contribuiu para fomentar o debate em torno da proposta. Ao final, conclui pela perfeita validade e compatibilidade do instrumento com a seara do Direito Penal Econômico e com o caso concreto, bem como apresenta teses alternativas para a obtenção da segurança no writ analisado, as quais corroboram a técnica analisada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Investigação defensiva. Direito penal econômico. Direito à informação. Ampla defesa. Provimento n.º 188/2018 do Conselho Federal da OAB.

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho destina-se à reflexão sobre a legitimidade da técnica da investigação defensiva no estudo de caso trazido à colação, qual seja, o Mandado de Segurança n. 26.627/DF, bem como no Direito Penal Econômico.

<sup>1</sup> Analista Processual/Assessora Jurídica do Ministério Público Federal (MPF), Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB), Pós-Graduada em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).



Inicialmente, será apresentado um sumário do caso concreto, dando-se o devido destaque à situação fática nele narrada e às teses e fundamentos deduzidos no respectivo acórdão, com o intuito de balizar e supedanear as reflexões a serem desenvolvidas.

Nesse esteio, verificar-se-á que a riqueza do debate haurido no writ rende ensejo a reflexões diversas, na medida em que perpassa por alguns pontos sensíveis à seara Penal, tais como, o princípio constitucional da ampla defesa; a investigação defensiva; o procedimento de cooperação jurídica internacional; a Súmula Vinculante 14 do STF, o direito fundamental de acesso à informação e o sistema de transparência e livre circulação de informações no ordenamento jurídico pátrio.

Por esse motivo, para não perder a objetividade da pesquisa, será prudente restringi-la à análise de apenas uma das teses supracitadas, qual seja, a legitimidade da técnica da investigação defensiva como fundamento hábil a supedanear a tutela postulada no Mandado de Segurança n. 26.627/DF.

A relevância do tema, aliada ao intuito de contribuir para o fomento do debate e respectiva divulgação, permitirá que tal análise seja expandida para o âmbito do Direito Penal Econômico.

Por certo, uma vez reconhecida a validade da técnica no âmbito do Direito Penal Econômico, com maior razão será possível admiti-la no estudo de caso em questão.

Firmada tal premissa, far-se-á necessário, em caráter preliminar, tecer breves considerações sobre os principais aspectos do Direito Penal Econômico, revelando o contexto em que se insere, bem como os desafios e as soluções que nele se apresentam.

Com isso, o que se pretenderá demonstrar é que as mudanças operadas na seara do Direito Penal Econômico, relativas à incorporação de novas estratégias de prevenção e repressão, também exigem uma nova forma de atuar por parte da defesa, de caráter proativo e colaborativo, na qual a técnica da investigação defensiva se apresenta como alternativa legítima.

Na sequência, a investigação defensiva será apreciada a partir dos seguintes aspectos: conceito, classificação, disciplina normativa, críticas e precedente jurisprudencial.

Tal análise permitirá concluir pela relevância da investigação defensiva como instrumento de concreção do direito à ampla defesa do acusado, aplicável e recomendável no âmbito do Direito Penal Econômico, bem como no estudo de caso colacionado.

Por derradeiro, serão apresentadas teses alternativas para a obtenção da segurança postulada no writ analisado, as quais corroboram a técnica investigação defensiva.

## **SÍNTESE FÁTICA**

Figurando como réu em ações penais deflagradas no âmbito da “Operação Lava Jato”, nas quais fora acusado da prática de crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e tráfico de influência, o ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, por meio de sua Defesa constituída, valendo-se da técnica da investigação defensiva de que trata o Provimento n.º 188/2018 do Conselho Federal da OAB, protocolou requerimento administrativo junto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) requerendo o acesso a todos os registros relativos ao intercâmbio de informações, contatos, encontros, provas, procedimentos e investigações que teriam sido realizados entre as autoridades nacionais e norte-americanas no âmbito da citada “Operação Lava Jato” à margem das regras estabelecidas no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, objeto do Decreto n. 3.810/2001. Sucessivamente, pleiteou ao DRCI que declarasse não ter participado de tais procedimentos de cooperação jurídica na condição de autoridade central, tal como lhe competia.

Os pedidos foram indeferidos pelo Diretor Adjunto do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) e, sucessivamente, em grau recursal, pelo Secretário Nacional de Justiça e pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, os quais sustentaram, essencialmente, o papel meramente administrativo desempenhado pelo referido Departamento na coordenação, instrução e tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional, bem como a ausência de autorização legal para o compartilhamento de informações com pessoas diversas das autoridades judiciais solicitante e solicitada.

Diante da decisão denegatória proferida pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, foi impetrado o Mandado de Segurança n. 26.627/DF<sup>2</sup> perante o Superior Tribunal de Justiça. Fundamentando o respectivo pleito no (i) Provimento n.º 188/2018 do Conselho Federal da OAB, que legitima a técnica da investigação defensiva; (ii) art. 23 da Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011); (iii) art. 93, XXXIII e XXXIV, da Constituição Federal de 1988, que tratam do direito fundamental de acesso à informação e de petição; (iv) Súmula Vinculante n. 14 e (v) art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, que trata do princípio da publicidade, requereu-se a concessão da ordem, nos seguintes termos<sup>3</sup>:

[...] No mérito, diante das informações públicas indicadas, sobre o intercâmbio de informações e de documentos, bem como de encontros e de diligências, entre autoridades judiciárias nacionais e norte-americanas, e levando-se em consideração que tais procedimentos devem necessariamente passar pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) – que integra a estrutura do Ministério da Justiça e Segurança Pública –, que seja concedida a segurança, a fim de que se franqueie acesso à cópia integral de todos os eventuais registros relativos ao intercâmbio de informações, contatos, encontros, provas, procedimentos e investigações entre as autoridades locais e norte-americanas no âmbito da “Operação Lava Jato”, nos termos da Investigação Defensiva comunicada na origem por meio de correspondência encaminhada em 16.03.2020, ou, então, para que referido órgão esclareça e certifique que não participou dessa cooperação internacional com os Estados Unidos da América na condição de autoridade central na forma prevista no Decreto n.º 3.810/2001.

No julgamento do referido MS n. 26.627/DF, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, concedeu parcialmente a segurança, nos termos do voto da lavra do Ministro Relator Sérgio Kukina<sup>4</sup>, cujo excerto abaixo transcreve-se:

[...] Ante o exposto, concedo a segurança apenas em parte para, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, determinar à autoridade coatora que informe ao impetrante, única e tão somente, sobre a existência, ou não, de pedidos de cooperação interna-

<sup>2</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 26.627/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 9/3/2022, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 27 abr. 2022.

<sup>3</sup> Trecho extraído da petição inicial do MS 26.627/DF.

<sup>4</sup> Trecho extraído do voto proferido pelo Ministro Relator Sérgio Kukina nos autos do MS 26.627/DF.

cional formulados por autoridades judiciárias brasileiras ou norte-americanas (EUA), com base no acordo bilateral referido no Decreto 3.810/01, que tenham tramitado ou ainda tramitem perante a Autoridade Central brasileira (DRCI), tendo por foco as específicas 6 (seis) ações penais a que o impetrante responde no âmbito da Operação Lava Jato, todas identificadas e numeradas na nota de rodapé n. 12 da página 11 da petição inicial destes autos. Em caso de efetiva existência de atos de cooperação, deverão ser fornecidos ao impetrante apenas aqueles dados objetivamente relacionados nas letras a, b, c e d, do item 2 do artigo IV do aludido Acordo Bilateral; inexistindo pedidos de cooperação internacional relacionados aos mencionados processos penais, deverá a autoridade impetrada, ainda assim, informar ao impetrante acerca dessa inexistência.

Ao proferir o respectivo voto, o Ministro Relator Sérgio Kukina apoiou-se em duplo fundamento: (i) o princípio constitucional de acesso à informação como norteador da atuação da Administração Pública (art. 5º, XXXIII, CF/88), combinado com a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), cujo art. 3º, I, estabelece a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (ii) a legitimidade da investigação defensiva, de que trata o Provimento n. 188/2018 do Conselho Federal, como instrumento voltado a assegurar a paridade de armas albergada pela cláusula constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88).

Por sua vez, o voto-vogal da lavra do Ministro Herman Benjamin concedeu a ordem ao fundamento de que a indevida recusa de informações solicitadas ferira um dos valores indisponíveis e imprescritíveis do Estado Democrático de Direito, qual seja, o direito fundamental de acesso à informação previsto nos arts. 5º, XXXIII, e 37, caput e § 3º, II, da Constituição Federal de 1988, bem como na Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), o qual “encarna verdadeira matriz normativa estruturante e obrigatória do sistema de transparência e livre circulação de informações no ordenamento jurídico pátrio”<sup>5</sup>.

No que diz respeito à investigação defensiva, após ressaltar que não estava em julgamento a legalidade ou extensão do Provimento 188/2018 da OAB, consignou que reconhecia a possibilidade de a OAB editar normas de regramento da conduta de seus filiados, advertindo, no entanto, que “não lhes cabe estabelecer obrigações, procedimentos e ritos a serem exigidos de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, exceto se previamente previstos em lei”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Trecho extraído do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin nos autos do MS 26.627/DF.

<sup>6</sup> Idem

Resumidos brevemente as teses e os fundamentos agitados no Mandado de Segurança n. 26.627/DF, verifica-se que a riqueza do debate haurido no writ rende ensejo a reflexões diversas, na medida em que perpassa por alguns pontos sensíveis à seara Penal, tais como, o princípio constitucional da ampla defesa; a investigação defensiva; o procedimento de cooperação jurídica internacional; a Súmula Vinculante 14 do STF, o direito fundamental de acesso à informação e o sistema de transparência e livre circulação de informações no ordenamento jurídico pátrio.

Diante da diversidade de teses agitadas e para não perder a objetividade do trabalho, cumpre delimitar o foco da pesquisa na análise da legitimidade da técnica da investigação defensiva no estudo de caso colacionado (Mandado de Segurança n. 26.627/DF).

Na oportunidade, com o intuito de contribuir para o debate e para a divulgação da referida técnica, oportuno se faz expandir tal análise para o âmbito do Direito Penal Econômico.

### **JUSTIFICATIVA, RAZÕES E RELEVÂNCIA PARA ESCOLHA DO CASO**

Do sumário do Mandado de Segurança n. 26.627/DF retromencionado, fácil é perceber a relevância do caso concreto trazido à colação, na medida em que nele são suscitadas diversas questões relevantes para o Direito Penal Econômico, valendo destacar, a salvaguarda da garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88); a Súmula Vinculante 14 do STF; a técnica da investigação defensiva; o direito fundamental de acesso à informação (arts. 5º, XXXIII, e 37, caput e § 3º, II, CF/88 e Lei n. 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação) e a cooperação jurídica internacional.

Nesse esteio, a escolha do julgado em questão encontra justificativa no fato de proporcionar uma reflexão sobre o emprego da técnica da investigação criminal defensiva tanto no caso concreto quanto na seara do Direito Penal Econômico. Por certo, o Direito Penal Econômico é um ramo do Direito em expansão nas últimas décadas, cujas peculiaridades, notadamente aquelas concernentes aos crimes perpetrados no âmbito da atuação empresarial, demandam soluções diversas das adotadas pela dogmática clássica para a prevenção dos delitos, tipificação das condutas e responsabilização do agente, o que implica, na mesma medida, a necessidade de a defesa constituída experienciar novas formas de atuação.

Daí porque a técnica da investigação defensiva exsurge como uma ferramenta hábil voltada ao incremento da defesa do acusado na esfera penal, notadamente no Direito Penal Econômico, cuja complexidade instrutória e probatória, por demandar longo tempo, envolver inúmeras medidas cautelares e produzir grande volume de documentos, pode ser extremamente beneficiada através de uma atitude proativa da defesa na coleta de material probatório lícito apto a supedanear a investigação preliminar e/ou a instrução processual.

De mais a mais, a investigação preventiva se revelou profícua e legítima no Mandado de Segurança n. 26.627/DF trazido à análise, uma vez que alicerçou, com êxito, a pretensão voltada a assegurar o direito de acesso informação, essencial para o exercício da ampla defesa no processo penal.

Inquestionavelmente, o tema relativo à investigação defensiva é extremamente atual e útil para o exercício da Advocacia, pelo que as reflexões aqui delineadas têm o propósito de contribuir para a difusão da matéria, bem como para a salvaguarda da garantia constitucional da ampla defesa.

## **A APLICABILIDADE DA INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA NO MANDADO DE SEGURANÇA N. 26.627/DF E NO DIREITO PENAL ECONÔMICO**

No Mandado de Segurança n. 26.627/DF a técnica da investigação defensiva foi uma das teses invocadas na exordial para embasar o pedido de obtenção de informações junto ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI).

Conforme narrado na sinopse, enquanto o Ministro Relator Sérgio Kukina reconheceu a legitimidade da “pretensão do impetrante de ‘conduzir Investigação Defensiva, objetivando a constituição de acervo probatório lícito, cujo direito lhe é assegurado em qualquer procedimento ou fase da persecução penal, nos termos do Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB”<sup>7</sup>, o Ministro Herman Benjamin, sem adentrar no julgamento da legalidade ou extensão do Provimento 188/2018 da OAB, advertiu que não cabe à OAB e outros Conselhos assemelhados “estabelecer obrigações, procedimentos e ritos a serem exigidos de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, exceto se previamente previstos em lei”<sup>8</sup>.

Tais posicionamentos dissonantes sinalizam que a técnica da investigação de-

<sup>7</sup> Trecho extraído do voto proferido pelo Ministro Relator Sérgio Kukina nos autos do MS 26.627/DF.

<sup>8</sup> Trecho extraído do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin nos autos do MS 26.627/DF.

fensiva merece ser melhor analisada, sendo oportuno, inclusive, expandir a reflexão para além do caso concreto, de modo a questionar a legitimidade de aplicá-la no âmbito do Direito Penal Econômico.

Destarte, uma vez reconhecida a validade da técnica no âmbito do Direito Penal Econômico, com maior razão será possível admiti-la no caso concreto.

Prefacialmente, cumpre observar que a expansão do Direito Penal voltado à regulação da atividade econômica é uma tendência que se firma, na história mais recente, a partir dos abalos gerados pelas duas Grandes Guerras (1914-1918 e 1939-1945), pelo Crash da Bolsa de Nova Iorque (1929), pelo robustecimento das organizações criminosas, pelo surgimento de conglomerados econômicos transnacionais, pela crise hipotecária estadunidense de 2008, dentre diversos outros fatores que lograram desestabilizar as economias nacionais e impactar a ordem mundial.

Desse contexto, o Direito Penal Econômico se erige com o objetivo de tutelar a segurança, estabilidade e normalidade da ordem econômica, em uma esfera supraindividual, podendo ser assim conceituado:

[...] conclui-se ser a ordem econômica o interesse supraindividual penalmente tutelado pelo Direito Penal Econômico, com foco na confiança, ou expectativa normativa, socialmente depositada no tráfico econômico, capaz de lesionar ou pôr em perigo a vida econômica no geral, ou seja, a estrutura econômica, da sociedade, representativa de um valor decorrente da vida individual e social, indispensável à sua manutenção e ao seu livre desenvolvimento. Esta última compreensão é, assim, a que, de um lado, permite a concreção de sentido do bem jurídico na hipótese, e que, de outro, afasta a mera lesão patrimonial individual, típica, e.g., do furto ou do roubo, da delinquência econômica propriamente dita.

Sob esse ângulo, identifica-se o conceito de Direito Penal Econômico como aquele que tutela diretamente o justo equilíbrio da produção, circulação e distribuição de riquezas entre os cidadãos, consubstanciando-se num controle social do mercado conforme o modelo econômico adotado. (SOUZA, 2019, RB -2.3).

Dentre os ilícitos albergados pelo Direito Penal Econômico destacam-se os crimes contra a ordem tributária, crimes falimentares, lavagem de dinheiro, crimes

contra a ordem econômica, crimes contra a administração pública, crimes contra o sistema financeiro nacional, dentre outros.

Dada a amplitude do espectro de atuação a que se destina, bem como a complexidade das condutas que abarca, fácil é perceber que a criminalização dos delitos econômicos não constitui tarefa das mais singelas.

No tocante às infrações perpetradas no âmbito empresarial, onde participam diversos atores com atribuições e responsabilidades distintas, o conhecimento, a tomada de decisão e a execução material da conduta se pulverizam na estrutura da empresa, delineando um cenário que não se encaixa perfeitamente na concepção clássica do delito, tal como ocorre, por exemplo, no crime de homicídio<sup>9</sup>.

Com isso, para a tipificação de condutas no âmbito do Direito Penal Econômico, não raro o legislador lança mão de crimes de perigo abstrato, tipos penais abertos, normas penais em branco, tipos omissivos e culposos, dentre outras figuras explicitadas por:

[...] A criminalização de atos ligados a bens jurídicos econômicos, geralmente difusos, pode gerar: a) tipificações referentes ao meio e não ao resultado, necessitando complemento de ramos extrapenais e tipos abertos; b) centralização do crime em meros efeitos secundários ou danos colaterais de atividade econômicas, as quais são em si socialmente aceitas, trazendo a figura do dolo eventual ao centro da responsabilização; c) perda da importância da relação entre o comportamento desaprovado e o resultado de lesão para a imputação, consequência da proteção de bens jurídicos supraindividuais ou institucionais. SOUZA (2019, RB -3.1).

De outro giro, diante do fato de que os mecanismos persecutórios destinados à criminalidade “clássica” também se revelam insuficientes para fazer frente às infrações de natureza econômica, o Direito Penal Econômico se tornou receptivo às recém incorporadas estratégias de prevenção e repressão, tais como, o criminal compliance; a colaboração premiada; a delação premiada; os acordos de leniência; o acordo de não persecução penal; o whistleblowing, dentre outros.

---

<sup>9</sup> Nesse sentido, confira-se: COELHO, Cecília Choeri da Silva. Responsabilidade individual nos crimes de empresa. Inovações no direito penal econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial / organizadores Artur de Brito Gueiros Souza, Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara. -- Brasília : ESMPU, p. 35-52, 2018.



Sendo assim, considerando que as condutas criminais econômicas demandam uma nova maneira de pensar e aplicar o Direito Penal, faz-se mister que essa mudança de paradigmas também repercute na forma de atuar dos profissionais do Direito, notadamente quando labutam em prol do exercício da ampla defesa do acusado, à luz do princípio da boa-fé objetiva, assim enunciado<sup>10</sup> :

[...] Ilumina o processo penal o princípio da boa-fé objetiva, norma extraída por previsão do art. 3º do CPP e estabelecida no art. 6º do CPC, no qual assim dispõe: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Referida norma principiológica orienta o comportamento processual das partes de lealdade, de exatidão e de lisura, estabelecendo um conjunto de diretrizes que implique segurança jurídica na relação processual e no desenrolar do próprio processo penal.

Por certo, enquanto no processo penal “tradicional” a defesa do acusado adota um perfil mais reativo, direcionado a rebater às acusações, no âmbito dos delitos econômicos, em razão da incorporação dessas novas formas de prevenção, negociação e persecução, uma postura mais proativa e colaborativa por parte da defesa tem o condão de evitar persecuções e penalizações desarrazoadas ou desproporcionais, e resultar em medidas sancionatórias de maior eficácia social.

Daí porque, com espeque nas garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV), da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), a técnica da investigação defensiva, além de se apresentar como uma via legítima para o exercício da plenitude de defesa no processo penal em geral, afigura-se de todo recomendável no tocante à criminalidade econômica.

Em apertada síntese, trata a referida técnica de uma forma de atuar do investigado em prol do seu direito de defesa, no sentido de coletar informações úteis e elementos de prova lícitos e relevantes para o deslinde da investigação e/ou instrução criminal.

Para fins didáticos, DIAS (2018, RR-5.4) propõe considerar a investigação defensiva (*lato sensu*) como gênero, do qual se extrairiam quatro espécies: (i) investigação defensiva *stricto sensu*; (ii) investigação defensiva dos interesses das

<sup>10</sup> STJ, AgRg no HC n. 741.207/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 29/6/2022.

vítimas; (iii) investigação defensiva corporativa e (iv) investigação defensiva colaboracional.

De acordo com o referido autor, a investigação defensiva *stricto sensu* seria a prerrogativa conferida ao advogado de defesa criminal voltada à adoção de diligências para angariar elementos de provas favoráveis às teses erigidas em favor do acusado.

A investigação defensiva dos interesses das vítimas de crimes seguiria a mesma ideia, com a particularidade que lhe é própria.

A investigação defensiva corporativa guardaria relação com as medidas adotadas no ambiente corporativo-empresarial destinadas a prevenir e coibir eventual conduta criminosa, por meio da coleta de provas que permitam auxiliar as autoridades públicas responsáveis pela apuração e responsabilização.

Nesse viés, o criminal compliance<sup>11</sup> desponta como relevante mecanismo no contexto de autorregulação adotado pelas empresas, porquanto voltado à conformidade e ao cumprimento de normas reguladoras expressas nos estatutos sociais, nos regulamentos internos e nos instrumentos normativos aplicáveis às empresas e suas atividades.

Espelhando essa ideia, em nosso ordenamento jurídico, o recém-publicado Decreto n. 11.129, de 11 de Julho de 2022, no artigo 56, dispõe sobre o programa de integridade a ser adotado pelas pessoas jurídicas, *verbis*:

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:

- I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e
- II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

---

<sup>11</sup> Os programas de compliance visam à promoção de uma cultura empresarial ética e de cumprimento das normas, cujo objetivo principal é definir os limites do risco permitido na atuação de administradores e empregados da empresa, evitando-se, assim, eventual responsabilização de natureza administrativa, civil e penal.

Há, ainda, a investigação defensiva colaboracional, a qual guardaria pertinência com o modelo negocial e colaborativo de Justiça Criminal capitaneado pela Lei de Organização Criminosa (Lei Federal n. 12.850/2013), que adota, como meio de obtenção de prova, dentre outros, a colaboração premiada, assim conceituada por Teixeira:

[...] trata-se de um meio de obtenção de prova onde o investigado ou acusado, além de confessar a prática do delito, resolve colaborar de forma efetiva e voluntária com as autoridades, devendo resultar desta colaboração a identificação dos demais coautores e partícipes e as infrações por eles praticadas ou a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa ou a prevenção de infrações penais ou a localização de eventual vítima com a sua integridade preservada, recebendo benefícios legais em troca desta colaboração. (TEIXEIRA, 2017, p.83).

Concentrando-se, então, na investigação defensiva *stricto sensu*, colhe-se o seguinte conceito:

[...] Podemos definir a investigação criminal defensiva como a atividade investigatória privada, conduzida durante a investigação preliminar oficial ou o processo criminal para a defesa de interesses do sujeito passivo da persecução penal, e tem como fundamento, para alguns, a paridade de armas no processo penal. (OLIVEIRA, 2020, p.145).

A investigação criminal defensiva encontra previsão legal no direito comparado, notadamente nos sistemas processuais italiano e estadunidense, sendo que não há norma federal disciplinando-a no ordenamento jurídico pátrio; constando, no entanto, do Projeto de Lei n. 8.045, de 2010, que trata do anteprojeto do Código de Processo Penal.

A carência de um diploma legislativo regulador deu ensejo a que o Conselho Federal da OAB editasse o Provimento 188/2018 permitindo ao advogado realizar diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. O artigo 1º traz o seguinte conceito:

Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado,

com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.

O referido Provimento, no artigo 2º, permite que a investigação defensiva ocorra em todas as etapas processuais: desde a investigação preliminar, a instrução judicial, fase recursal em qualquer grau, execução penal e revisão criminal. E, no artigo 3º, apresenta um rol exemplificativo do emprego da técnica, tais como: pedido de instauração ou trancamento de inquérito; rejeição ou recebimento de denúncia ou queixa; resposta à acusação, dentre outros.

O artigo 4º permite que o advogado, na condução da investigação defensiva, promova diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos; realize a pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados; determine a elaboração de laudos e exames periciais; e realize reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição. Permite- lhe também valer- se de colaboradores, como detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo.

Explicita o artigo 5º a obrigatoriedade de preservar o sigilo das informações colhidas, a dignidade, privacidade, intimidade e demais direitos e garantias individuais das pessoas envolvidas; ao passo que o artigo 6º estabelece a não obrigatoriedade de informar os fatos investigados à autoridade competente e a necessidade de expressa autorização do constituinte para comunicar e dar publicidade ao resultado da investigação.

Por derradeiro, o artigo 7º reafirma o caráter exclusivo de tais atividades à advocacia, compreendidas como ato legítimo de exercício profissional, impassível de sofrer qualquer tipo de censura ou impedimento pelas autoridades.

Relevante observar que o Provimento 188/2018 tem sua constitucionalidade contestada por parte da comunidade jurídica, de onde colhe-se, dentre outras, as seguintes críticas, verbis:

[...] o Conselho Federal da OAB andou muito mal ao emanar o Provimento n. 188/2018, sob o pretexto de regulamentar 'o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligência investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e

judiciais'. O expediente se revela uma evidente extrapolação de atribuições, uma vez que a OAB, em quaisquer de suas instâncias, como autarquia sui generis que é, não desfruta do poder de legislar, aqui compreendido no sentido de normatização de uma expectativa de conduta direcionada a terceiros, em matéria processual penal. Trata-se, como se percebe, de um ato normativo eivado de inconstitucionalidade formal. (OLIVEIRA, 2020, p. 148).

Por certo, ainda que sujeita a críticas e questionamentos, não se pode negar que a normativa expressa no Provimento n. 188/2018 ao menos contribuiu para a discussão e difusão desse relevante instrumento de defesa.

Nesse viés, a 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar em 26/4/2021 a Apelação Criminal n. 5001789-10.2020.4.03.6181, sob a relatoria do Desembargador Federal Maurício Kato, reconheceu a legalidade da investigação defensiva e do Provimento n. 188/2018 nos termos do r. voto condutor, cuja relevância justifica a extensa transcrição que se segue:

[...] O inquérito criminal defensivo é um expediente cujo objetivo é assegurar ao advogado o direito-dever de reunir evidências probatórias que permitam fundamentar as teses favoráveis ao seu assistido.

Tal atividade, desde que obedecidas as restrições de atuação do particular no que se reporta à liberdade individual, privacidade, imagem, dentre outros direitos que afetem a vida alheia, não é proibida pelo sistema jurídico pátrio.

Sabe-se que, atualmente, o sistema investigatório está longe de se mostrar totalmente imparcial e igualitário, já que confere uma posição de superparte ao órgão de acusação, devido ao fato de ser ele o responsável por orientar e fiscalizar as polícias federais e civis na fase investigativa.

Ademais, muito embora se trate de tema ainda pendente de finalização, com destaque para a ADI nº 3.034, ainda sob julgamento, a interpretação mais recente do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o modelo constitucional vigente também confere ao Ministério Público poderes investigatórios, além da supervisão da atividade policial.

[...]

Assim, há, atualmente, uma ampla atividade investigatória pelo Ministério Público, tanto em conjunto com a autoridade policial em sede de inquérito policial, como em procedimentos administrativos próprios (PIC's), o que torna o órgão acusatório um ator com função significativamente diferente e mais ampla daquela que tradicionalmente exercia no processo penal brasileiro.

Por outro lado, a investigação defensiva surge como uma forma de materializar o famoso princípio da paridade de armas, de forma a assegurar que tanto a acusação quanto a defesa tenham o poder de influenciar o julgador. O objetivo é legitimar a atividade jurisdicional, afastando a ideia de que a busca efetiva pela verdade real é uma ilusão, de modo a permitir que não só o órgão acusatório, mas também a defesa possa comprovar suas teses por meio das provas produzidas.

Neste aspecto, a Constituição Federal concebe em seu art. 133 a Advocacia como função essencial à Administração da Justiça e garante aos acusados não só a defesa técnica, mas a assistência jurídica integral, a qual permite ao assistido ter acesso a todos os recursos necessários para se defender antes, durante e depois do processo judicial e, inclusive, extrajudicialmente.

De outra parte, a igualdade também constitui primado constitucional. E, neste caso, não só a igualdade formal, mas também a igualdade material ou substancial, de forma a permitir as mesmas oportunidades para os sujeitos processuais que se encontram em diferentes posições.

Por sua vez, para fortalecer o princípio acima é necessário que se conceda à parte liberdade para alegar e provar os fatos que considerar relevantes, ou seja, que possa se defender de forma ampla dentro de um processo judicial, seja ele cível ou criminal.

Neste ponto, em nosso sistema jurídico, o direito à ampla defesa vem assegurado não somente no âmbito interno (art. 5º, LV, da Constituição Federal), mas também em tratados internacionais, como é o caso do art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e, mais especificamente, do art. 8º, item 2, "c" e "f" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, in verbis:

[...]

Em suma, trata-se de permitir que ambas as partes da relação judicial tenham a mesma oportunidade e o mesmo tratamento, visando um contraditório que seja efetivo e equilibrado, conforme essência de um verdadeiro estado democrático de direito.

Dentro desse quadro, a investigação defensiva se mostra com amplo amparo na Constituição Federal, devido não só à ausência de norma proibitiva, mas em razão de uma interpretação extensiva dos princípios da igualdade, ampla defesa e contraditório, de forma a assegurar ao acusado um legítimo e devido processo legal. Ante estas circunstâncias, o Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB surge como forma de regulamentar a matéria, de modo a fornecer aos membros da advocacia regras e orientações sobre o procedimento.

Ao discorrer sobre o exercício da prerrogativa profissional do advogado na realização das diligências investigatórias, o mencionado provimento previu a possibilidade do procurador “promover diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição” (art. 4º), assim como seu artigo 7º ainda impôs que referidas atividades são privativas da advocacia, não podendo sofrer qualquer tipo de censura ou impedimento por parte de autoridades.

Verifica-se, portanto, que o campo de atuação do particular no âmbito da investigação defensiva não pode sofrer limitações que a investigação policial ou a investigação administrativa do Ministério Público não suportam.

É certo, contudo, que a autoridade policial, em certa medida e o órgão do Ministério Público, em outra mais ampla, possuem poderes de requisição de que não dispõem os particulares.

Com efeito, muito embora a possibilidade de requisição de documentos para instrução de procedimentos administrativos por parte da acusação encontre previsão no próprio texto constitucional de

forma explícita (art. 129, VI), resta assegurado à defesa no mesmo âmbito somente o direito genérico de petição aos Poderes Públicos (art. 5º, XXXIV).

Logo, não se pode negar que a investigação privada não goza de imperatividade. Assim, na medida em que o condutor da investigação defensiva encontre óbice, seja pela relutância de particular em colaborar com a atividade, seja pela impossibilidade jurídica de obter determinada informação, deverá acionar o poder judiciário para a finalidade desejada. Para tanto, necessitará dispor das ações e medidas judiciais previstas no ordenamento jurídico vigente.

Deflui do r. voto supratranscrito que a investigação defensiva consiste em uma forma de materializar o princípio da paridade de armas, na medida em que estende à defesa a possibilidade de produzir provas para corroborar as respectivas teses. Outrossim, constitui expressão do princípio constitucional da igualdade, ao proporcionar não só a igualdade formal, mas a material ou substancial, conferindo, assim, as mesmas oportunidades para os sujeitos processuais.

Tais fundamentos corroboram a relevância da investigação defensiva como instrumento de concreção do direito à ampla defesa do acusado.

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar com segurança que a técnica da investigação defensiva é particularmente aplicável e recomendável no âmbito do Direito Penal Econômico, onde a investigação pré-processual exerce extrema relevância para o deslinde da persecução criminal, sendo de todo oportuno abrir espaço para que a defesa possa atuar já nesse momento para assegurar os limites e validades das provas, bem como contribuir com a formação do processo, tal como assevera:

Em breve síntese, de uma perspectiva finalística e pragmática, é possível identificar como principais argumentos justificadores da atividade investigativa defensiva: i) a aprimoração do filtro sobre o recebimento da acusação, contribuindo para evitar o prosseguimento daquelas que sejam insustentadas, assim como os irreparáveis danos que acarretam ao imputado; ii) a ampliação da capacidade do defensor de influenciar as decisões acerca de medidas cautelares, inclusive as que precedem o processo, e particularmente em relação àquelas que restringem direitos de ordem patrimonial



ou, até mesmo, corporal, como é o caso da prisão; iii) a pesquisa por fontes de prova a serem utilizadas no processo, com o escopo de ampliar o campo cognitivo daquele que proferirá decisões de mérito em seu bojo, aportando-lhe elementos para uma análise mais criteriosa da hipótese acusatória, em qualquer fase processual; e iv) a colheita de elementos para informar o comportamento processual do imputado, inclusive para fins de negociação de benefícios despenalizadores. (KISS 2022 RB- 4.1).

Nesse esteio, não pairando dúvidas acerca da legitimidade da investigação defensiva no âmbito do Direito Penal Econômico, fácil é concluir pela plena aplicabilidade da técnica no estudo de caso, o Mandado de Segurança n. 26.627/DF.

Com efeito, na hipótese fática colacionada, a aludida técnica foi empregada com êxito, uma vez que, corroborada pelos demais fundamentos deduzidos na impetração, culminou na concessão parcial da segurança pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, assegurando ao impetrante o direito de obter informações junto ao Ministério da Justiça acerca da existência ou não de atos de cooperação jurídica internacional entre as autoridades brasileiras e estadunidenses.

Vale repisar ter o Ministro Relator Sérgio Kukina<sup>12</sup> expressamente reconhecido a legitimidade da medida, nos termos abaixo colacionados:

Outrossim, no que atine ao desiderato da parte impetrante, legítima se revela a pretensão do impetrante de “conduzir Investigação Defensiva, objetivando a constituição de acervo probatório lícito, cujo direito lhe é assegurado em qualquer procedimento ou fase da persecução penal, nos termos do Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB” (fl. 20), devendo-se, no ponto, levar em estima a cláusula constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV), no que esta busca garantir a paridade de armas entre os interesses.

Certamente, o reconhecimento da legitimidade da investigação defensiva no acórdão supracitado firma relevante precedente favorável à técnica ao mesmo tempo em que robustece a garantia constitucional da ampla defesa.

---

<sup>12</sup> Trecho do voto proferido pelo Ministro Relator Sérgio Kukina nos autos do MS 26.627/DF.

## PROPOSITURA DE POSSÍVEIS ALTERNATIVAS PARA O CASO

No caso em testilha, valendo-se da técnica da investigação defensiva, dentre outros argumentos, os causídicos pretenderam constituir um acervo probatório lícito relativo a informações e documentos que teriam sido obtidos mediante cooperação jurídica internacional para fins de instrução de ações penais em curso.

Como propostas de possíveis alternativas para o caso, as quais são perfeitamente compatíveis com a técnica da investigação defensiva, tem-se, em primeiro lugar, o direito de petição embasado nos incisos XXXIII e XXXIV do art. 5º da Constituição Federal, em que o primeiro proclama que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, e o segundo estabelece que “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas”, além do “direito de petição de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (alínea “a”), “a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal” (alínea “b”).

Além disso, o pleito poderia ter sido deduzido perante o juízo da ação penal com base no art. 7º, incisos XIII, XV e XVI, da Lei 8.906, de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB), os quais garantem ao advogado o direito de “examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos”; de “ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais”; e de “retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias.”

Nessa linha, o art. 7º, § 2º, da Lei 12.850, de 2013 assegura “ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.”<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Nesse sentido: STF, Rcl 30742 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 30-04-2020 PUBLIC 04-05-2020).

Outrossim, oportuno observar que o direito de acesso às cópias dos autos assegurado pela Súmula Vinculante 14 do STF<sup>14</sup> é exercitável ainda que o processo esteja tramitando sob sigilo, pois o Supremo Tribunal Federal “assentou a essencialidade do acesso por parte do investigado aos elementos probatórios formalmente documentados no inquérito – ou procedimento investigativo similar – para o exercício do direito de defesa, ainda que o feito seja classificado como sigiloso.” (STF, Rcl 28903 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Rel. p/ Acórdão: Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/3/2018, DJe-123 21-6- 2018).

Em suma, por todos os ângulos que se analise, a concessão da ordem no caso concreto era medida de rigor, uma vez demonstrada a violação a direito líquido e certo do Impetrante, consistente na indevida recusa de informações por ele solicitadas ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), acerca de ter havido, ou não, atos de cooperação jurídica internacional entre a Autoridade Central brasileira com sua congênere dos EUA.

Conclui-se, portanto, que a investigação defensiva, a par das demais teses deduzidas na impetração e das acima sugeridas, revelou-se pertinente e adequada no estudo de caso analisado, servindo, desse modo, como relevante precedente apto a pautar a práxis e a jurisprudência pátria.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho destinou-se a refletir sobre a legitimidade da técnica da investigação defensiva no estudo de caso colacionado, qual seja, o Mandado de Segurança n. 26.627/DF, logrando expandir essa reflexão para o âmbito do Direito Penal Econômico, em razão da relevância do tema.

Inicialmente, foram tecidas breves considerações acerca do Direito Penal Econômico, contextualizando-o, conceituando-o e mencionando os desafios e as soluções que nele despontaram, com o intuito de demonstrar que as diversas estratégias de prevenção e persecução penais recém incorporadas nessa seara do Direito não só recomendam, como justificam e autorizam a adoção de uma postura proativa e colaborativa por parte da defesa constituída, dentre as quais se insere a técnica da investigação defensiva.

---

<sup>14</sup> Súmula Vinculante 14 do STF: “é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. STF, Súmula Vinculante 14, Sessão Plenária de 2/2/2009, DJe nº 26 de 9/2/2009, p. 1; DOU de 9/2/2009, p. 1.

Na sequência, a investigação defensiva foi analisada de forma particular, sendo apresentada como uma forma de atuar do investigado em prol do seu direito de defesa, no sentido de coletar informações úteis e elementos de prova relevantes para o deslinde da investigação e/ou instrução criminal.

Em termos normativos, apurou-se que, diante da ausência de norma federal reguladora da matéria em nosso ordenamento jurídico, o Conselho Federal da OAB editou o Provimento 188/2018 permitindo ao advogado realizar diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais.

Salientou-se que, quanto à legalidade, tal instrumento desperta substancial divergência no meio jurídico, tendo sido exposto o entendimento de parte da doutrina que o reputa inconstitucional e, em sentido diametralmente oposto, o teor do acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que o valida.

Ao final, uma vez reconhecida a relevância da investigação defensiva para a concretização da garantia constitucional da ampla defesa do acusado, concluiu-se pela sua compatibilidade e aplicabilidade no âmbito do Direito Penal Econômico, bem como no estudo de caso em questão (Mandado de Segurança n. 26.627/DF).

Por derradeiro, foram apresentadas teses alternativas direcionadas à obtenção da segurança postulada no writ analisado, as quais, ao fim e ao cabo, corroboraram a técnica da investigação defensiva.

## **REFERÊNCIAS**

ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho; SOUZA, Luciano Anderson de. Direito penal econômico: Leis Penais Especiais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, v1, 2019. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/179542908/v1/page/II>. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança n. 26.627/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 9/3/2022, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 27 abr. 2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001770907&dt\\_publicacao=27/04/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001770907&dt_publicacao=27/04/2022). Acesso em: 30 jul.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 741.207/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJ-DFT), Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 19 jun. 2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202001770907&dt\\_publicacao=27/04/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001770907&dt_publicacao=27/04/2022). Acesso em: 30 jul.2022.

BRASIL. Decreto n. 11.129, de 11 de Julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm#art70). Acesso em: 25 jul.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n. 30742, Relator: Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 04/02/2020, Processo Eletrônico, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 4 mai. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=-TP&docID=752558765>. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Provimento nº 118, de 11 de dezembro de 2018. Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>. Acesso em: 30 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal. n. 5001789-10.2020.4.03.6181. Relator Desembargador Federal Maurício Kato. Julgado em 26 abr. 2021. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/5/8DE-037E61FC37A\\_acordotrf5.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/5/8DE-037E61FC37A_acordotrf5.pdf). Acesso em: 30 jul. 2022.

COELHO, Cecília Choeri da Silva. Responsabilidade individual nos crimes de empresa. Inovações no direito penal econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial / organizadores Artur de Brito Gueiros Souza, Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara. -- Brasília: ESMPU, p. 35-52, 2018. Disponível em: [file:///C:/Users/grazi/Downloads/Inova%C3%A7%C3%B5es+no+Direito+Penal+Econ%C3%B4mico\\_2018%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/grazi/Downloads/Inova%C3%A7%C3%B5es+no+Direito+Penal+Econ%C3%B4mico_2018%20(3).pdf). Acesso em: 30 jul.2022.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. A advocacia criminal, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas. Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM),

vol. 150, p. 45- 187, dez. 2018. Disponível em: <https://proview.thomson-reuters.com/launchapp/title/rt/periodical/92966206/v20180150/page/RR-5.4> . Acesso em: 30. jul.2022.

KISS, Vanessa Morais. A Investigação Defensiva no Processo Penal Brasileiro. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/290748216/v1/page/III>. Acesso em: 30 jul. 2022.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. Ministério Público e investigação criminal defensiva: desafios e algumas propostas. Revista do Ministério público do Estado do Rio de Janeiro. n. 76, p. 143-157, abr/jun.2020. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1902270/Book\\_RMP-76.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1902270/Book_RMP-76.pdf) . Acesso em: 30 jul. 2022.

TEIXEIRA, Geraldo Nunes Laprovitera. A colaboração premiada como instrumento do Ministério Público no combate às organizações criminosas. Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará [recurso eletrônico/ físico] / Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará. - Ano1, nº 1, v. 2. p. 53-108, (jan./jun. 2017) - . - Fortaleza: PGJ/ESMP/CE, 2017. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/institucional/esmp/biblioteca/revista-eletronica/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara-edicao-atual/cadernos-do-ministerio-publico-do-estado-do-ceara-ano-i-no-i-vol-2-2017/>. Acesso em: 30 jul.2022.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

DIREITO PENAL ECONÔMICO

**O CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA E O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE  
MITIGAÇÃO DE RISCOS E DE PREVENÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL**

Tiago Lima Gavião

**RESUMO**

Pretende-se com o presente trabalho abordar, brevemente, a discussão que pautou o exame, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do ARE 953.446 AgR/MG, em que discutiu-se a constitucionalidade do crime previsto no artigo 4º, § único, da Lei 7.492/86. No julgamento, ao reconhecer a constitucionalidade da mencionada infração penal, a despeito da vagueza de sua redação, demarcou-se que a análise do delito passaria por compreender que a ilicitude penal estaria estritamente vinculada às diretrizes fixadas pela autoridade administrativa. Nesse sentido, considerando que a (in)observância dos marcos regulatórios específicos pode determinar a presença do elemento normativo “temerário”, a configurar o delito de gestão temerária, um programa de compliance efetivo pode avaliar a mitigação dos riscos da atividade e assegurar a prevenção quanto à possível responsabilidade penal de seus dirigentes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Gestão temerária. Constitucionalidade. Marco regulatório administrativo. Elemento normativo do tipo. Compliance.

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho propõe-se a refletir a respeito da temática que pautou o exame, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do ARE 953.446 AgR/MG, em que se discutiu a constitucionalidade do crime tipificado no artigo 4º, § único, da Lei 7.492/86. Como consequência do quanto decidido no mencionado julgado, buscar-se-á analisar a importância da existência de programas de conformidade devidamente estruturados visando a assegurar o cumprimento das normas reguladoras do setor.

Inicialmente, destacar-se-á que a vagueza da descrição típica do delito de gestão temerária suscita inúmeros posicionamentos críticos de parte da doutrina, muitos dos quais defendendo sua inconstitucionalidade, por violação ao prin-

cípio da legalidade. Noutra giro, será demarcado o argumento da corrente que sustenta a constitucionalidade da infração penal prevista no artigo 4º, § único, da Lei 7.492/86.

De maneira bastante sintetizada, serão apontados os dados fáticos e jurídicos que delimitam a controvérsia levada à exame ao Supremo Tribunal Federal, apresentando-se, na sequência, as razões pelas quais o colegiado da Suprema Corte inclinou-se para determinada orientação.

Em decorrência do julgado, buscar-se-á discorrer a respeito da relevância da existência de um adequado programa de compliance no âmbito das instituições financeiras.

### **CRIME DE GESTÃO TEMERÁRIA E O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE MITIGAÇÃO DE RISCOS E DE PREVENÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL**

Com efeito, desde a sua edição, a Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, notadamente as condutas típicas dos crimes de gestão fraudulenta e temerária, provocam inúmeras críticas por parte da doutrina nacional, dada a vagueza do texto do referido tipo penal, a revelar (possível) violação ao princípio da reserva legal, corolário do princípio da legalidade (artigo 5º, XXXIX, da Constituição da República). Essa indeterminação típica, como bem retrata Luciano Feldens (2011), acaba por permitir que sua aplicabilidade se dê, não raramente, mediante um juízo de tipicidade puramente formal, fundamentado em um descontextualizado juízo de subsunção, adquirido a partir do somatório dos significados gramaticais de cada uma de suas elementares, dispensando uma verificação de ofensa (real ou potencial) ao bem jurídico, passando ao largo das razões que justificaram a intervenção jurídico-penal no âmbito econômico financeiro.

Não por outro motivo, boa parte da doutrina defende que todo e qualquer tipo penal excessivamente aberto, como é o caso da definição do crime de gestão temerária, deve ter sua inconstitucionalidade reconhecida, por transgressão ao princípio da legalidade estrita. Nesse particular, é o entendimento sustentado por Cezar Roberto Bitencourt e Juliano Breda (2014), Luiz Régis Prado (2019) e Guilherme de Souza Nucci (2020).

Não se pode ignorar, de outro lado, o posicionamento capitaneado por Rodolfo Tigre Maia (1999), para quem inexistente violação ao princípio da reserva legal, a uma, porque sua objetividade jurídica, consubstanciada na garantia da idonei-



dade econômica-financeira da instituição, em particular, e do próprio Sistema Financeiro Nacional, em geral, bem como indiretamente o interesse público na preservação da poupança dos particulares, é compatível com o cânone constitucional; a duas, porque ao lado de outros elementos culturais utilizados pelo legislador penal (v.g., 'raptar mulher honesta [...]', artigo 219 do Código Penal), é perfeitamente passível de delimitação conceitual concreta, ainda que de valoração mais permeável ao contexto histórico em que se dá sua leitura e reconhecimento.

E, de fato, essa controvérsia foi levada à exame ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento, pela 2ª Turma, do ARE 953.446 AgR/MG, de que foi relator o Ministro Dias Toffoli.

Em apertada síntese, o agravante foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do artigo 4º, § único, da Lei 7.492/86. De acordo com a versão acusatória, o agravante teria, no exercício de mandato junto à cooperativa de crédito (instituição financeira equiparada), deferido e conduzido operações de crédito de valores elevados em relação a seu Patrimônio Líquido (PL), sem observar os princípios da seletividade, da garantia, da liquidez e da diversificação de risco recomendados pela boa gestão, concedendo empréstimos a pessoas físicas e jurídicas com as quais mantinha vínculos, além de contrair outro em seu próprio nome. Para dizer o essencial, o descumprimento das normas administrativas editadas pelo órgão regulatório competente fundamenta a acusação da prática do crime de gestão temerária.

Inicialmente, o agravante foi condenado pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa pela prática do delito de gestão temerária, entretanto, no julgamento do recurso de apelação, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região houve por dar parcial provimento ao recurso ministerial, para alterar a reprimenda para 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Irresignado, o agravante interpôs recurso extraordinário, alegando contrariedade ao artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal. Em suas razões recursais, o agravante sustentou a inconstitucionalidade do artigo 4º, § único, da Lei 7.492/86, à medida que o referido dispositivo legal não descreve qual vem a ser o comportamento proibido, deixando inteiramente a critério da doutrina e da jurisprudência a definição e a abrangência do delito de gestão temerária, ferindo, desse modo, o princípio da legalidade ou da reserva legal. Asseverou, para além disso,

que, na descrição típica do crime de gestão temerária, o legislador não conseguiu delimitar minimamente a conduta proibida, atentando contra o princípio da legalidade, especialmente ao seu subprincípio, o da taxatividade (*lex certa*), causando grande insegurança jurídica.

Superadas as questões relativas ao juízo de admissibilidade do recurso, ao examinar o apelo extremo, o Ministro relator principia trazendo à colação o julgamento do HC 104.410/RS, no qual a 2ª Turma da Suprema Corte teria assentado, em exaustiva fundamentação, lineamentos teóricos do controle de constitucionalidade das leis em matéria penal, os quais seriam aplicáveis ao caso em análise como razão suficiente ao reconhecimento da constitucionalidade do tipo penal em tela.

Com relação à alegada indeterminação do referido dispositivo legal, o Ministro Dias Toffoli, conquanto tenha observado, com esteio na doutrina, que a reserva legal penal contempla, igualmente, o princípio da determinabilidade ou da precisão do tipo penal (*lex stricta*), asseverou que a indeterminação da conduta tipificada no artigo 4º, § único, da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, não se mostra em grau suficiente para configurar ofensa ao princípio constitucional da legalidade, porquanto perfeitamente apreensível no contexto das condutas de natureza formal tipificadas no âmbito do direito penal econômico, visando à coibição de fraudes e descumprimentos de regras legais e regulamentares que regem o mercado financeiro.

Bem por isso, no entendimento do Ministro relator, observadas as normas aplicáveis ao mercado financeiro, afastado o cometimento de qualquer situação irregular, não há falar-se em fraude a ensejar a imputação da infração ao artigo 4º da Lei 7.492/86, enfatizando, ainda, que, diante da impossibilidade de o legislador prever a descrição de todos os atos temerários que poderiam ser praticados em uma instituição financeira, valeu-se desse elemento normativo do tipo – “temerária” –, o que seria absolutamente válido na seara criminal, especialmente nos tipos penais abertos.

Nessa perspectiva, citando outros julgados do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, o Ministro relator concluiu pela constitucionalidade do artigo 4º, § único, da Lei 7.492/86, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos demais Ministros integrantes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Como visto, a propósito da controvérsia suscitada no recurso em destaque, asentou-se a constitucionalidade do crime tipificado no artigo 4º, § único, da Lei

7.492/86, a partir da compreensão de que o delito em questão encontra-se vinculado às diretrizes fixadas pelas autoridades regulatórias no gerenciamento do potencial de risco admitido na gestão de uma instituição financeira.

Em complemento às razões apresentadas, cumpre ter presente, neste ponto, a advertência de Luciano Feldens (2011), para quem devemos vislumbrar a elementar temerária como um elemento normativo, para cuja adjudicação de sentido se faz necessário o recurso ao marco regulatório específico, sobretudo porque traduz uma valoração negativa de conduta que, antes de pertencer ao mundo do Direito, assenta-se como tal no âmbito do mercado financeiro, não se tratando, pois, de um juízo que se possa fazer sem a mediação ou, pelo menos, sem o auxílio das diretrizes administrativas (econômico-financeiras) que visam a limitar o risco das diversas operações realizadas no âmbito das instituições financeiras.

Não por outra razão que o marco regulatório administrativo vem subsidiando os contornos da infração típica prevista no artigo 4º, § único, da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, cuja inobservância vem justificando a condenação de inúmeros acusados pela prática do delito de gestão temerária (e fraudulenta), a exemplo do que ocorrera no julgamento trazido como paradigma. Digno de registro, entre outros, o julgamento da APn 470, pelo Supremo Tribunal Federal, em que o descumprimento das regras de compliance foi fundamento para a condenação de dirigentes de uma instituição financeira.

A base disso, considerando que a violação a regras administrativas apresenta-se como requisito determinante à afirmação de um juízo de tipicidade penal do delito de gestão temerária, conquanto entenda-se igualmente necessária a verificação de outros elementos à luz do caso concreto, sobretudo a análise quanto à significativa possibilidade de afetação do bem jurídico, pois, a nosso juízo, não se trata de delito de mera desobediência regulamentar, o compliance figura como um importante instrumento não apenas na evitação de responsabilidade na esfera administrativa, a partir do cumprimento de seus marcos regulatórios, como também para assegurar a proteção da empresa e de seus dirigentes pela prática de delitos, minimizando, por meio de um programa de conformidade estruturado, os riscos de eventual responsabilidade penal (BOTTINI, 2013).

Como se sabe, a palavra compliance advém do verbo inglês to comply, que significa cumprir, executar, estar de acordo, em conformidade. Nesse sentido, compliance seria o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir leis,

diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal (MANZI, 2008).

Ao dissertarem a respeito do instituto, Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad assinalam que:

Orienta-se, em verdade, pela finalidade preventiva, por meio da programação de uma série de condutas (condução de cumprimento) que estimulam a diminuição dos riscos da atividade. Sua estrutura é pensada para incrementar a capacidade comunicativa da pena nas relações econômicas ao combinar estratégia de defesa da concorrência leal e justa com as estratégias de prevenção de perigos futuros. (SILVEIRA; SAAD, 2012).

Para Ricardo Jacobsen Gloeckner e David Leal da Silva:

O que promove com esta estratégia de governança corporativa é a gestão de riscos de persecução penal através de procedimentos padronizados e que, portanto, possam ser controlados por uma agência fiscalizatória (compliance officer), que deve ser obrigatoriamente criada pelas instituições econômicas e financeiras de capital aberto (é o caso da Resolução 2.554/98 do Conselho Monetário Nacional). A sua importância está diretamente ligada à utilização, por vezes legal, por vezes ilegal, de atividades e serviços postos à disposição da sociedade para a realização de transações econômicas, sendo que em boa parte delas, a não regulamentação das atividades de investimento, compra e venda, deslocamento de ativos poderá se confundir com práticas ilícitas. (GLOECKNER; SILVA, 2014).

Nessa concepção, para além dos inegáveis reflexos positivos concernentes à governança corporativa, a existência, na sociedade empresarial, de um mecanismo estruturado e ordenado que propicie a todos (gestores, diretores e funcionários) o cumprimento das exigências legais e regulamentares relacionadas às suas atividades, por certo, acaba por evitar ou minorar os riscos criminais e as responsabilidades decorrentes do exercício de seu negócio, como, a título ilustrativo, a prática do delito de gestão temerária.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do apresentado, observou-se que, a despeito das fartas críticas doutrinárias à conduta típica do delito de gestão temerária (e fraudulenta), as quais

reclamam a inconstitucionalidade do tipo penal, por violação aos princípios da legalidade e da taxatividade, ante à demasiada abertura de seu tipo objetivo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento, pela 2ª Turma, do ARE 953.446 AgR/MG, reputou constitucional o artigo 4º, § único, da Lei 7.492/86, ao argumento de que a aludida indeterminação não se mostra em grau suficiente para configurar ofensa ao princípio constitucional da legalidade, porquanto perfeitamente apreensível no contexto das condutas de natureza formal tipificadas no âmbito do direito penal econômico, visando à coibição de fraudes e descumprimentos de regras legais e regulamentares que regem o mercado financeiro.

Desse modo, entendeu-se necessário vislumbrar a elementar temerária como um elemento normativo, para cuja adjudicação de sentido se faz necessário o recurso ao marco regulatório específico, não se cuidando de um juízo que se possa fazer sem a interface das diretrizes administrativas. Assim, tem-se que o marco regulatório administrativo subsidia a escuridão interpretação do tipo penal e sua inobservância pode sujeitar os gestores da instituição financeira à imputação e responsabilidade criminal.

Nessa perspectiva, a existência, na sociedade empresarial, de um mecanismo estruturado e ordenado que propicie a todos (gestores, diretores e funcionários) o cumprimento das exigências legais e regulamentares relacionadas às suas atividades, por certo, acaba por evitar ou minorar os riscos criminais e a as responsabilidades decorrentes do exercício de seu negócio, sobretudo no que diz respeito à (eventual) prática do crime de gestão temerária.

## **REFERÊNCIAS**

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal econômico. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. BREDÁ, Juliano. Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O que é compliance no âmbito do Direito Penal?. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário com agravo n. 953.446 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 29/06/2018, PROCESSO

ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 23-08-2018 PUBLIC 24-08-2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur389200/false>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal n. 470. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 19-04-2013 PUBLIC 22-04-2013 RTJ VOL-00225-01 PP-00011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3678648>. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n. 104.410. Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>. Acesso em: 11 ago. 2022.

FELDENS, Luciano. Gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira: contornos identificadores do tipo. In VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (coordenadores) Direito penal econômico: crimes financeiros e correlatos. São Paulo, Saraiva, 2011.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SILVA, David Leal da. Criminal compliance, controle e lógica atuarial: a relativização do nemo tenetur se detegere. Revista de Direito da Universidade de Brasília. v. 1. n. 1. p. 147-172, 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/Tiago/Downloads/download%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Tiago/Downloads/download%20(1).pdf). Acesso em: 13 ago. 2022.

MAIA, Rodolfo Tigre. Dos crimes contra o sistema financeira nacional. São Paulo: Malheiros, 1999.

MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil - Consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Luiz Régis. Direito penal econômico. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.  
SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminal compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 56, p. 293-336, 2012.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
LATIN LEGUM MAGISTER (LLM)**

DIREITO PENAL ECONÔMICO

**MIRADAS SOBRE O MONITORAMENTO DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE (E DAS  
NEGOCIAÇÕES EM GERAL): UM ESTUDO À LUZ DO CASO DE ASSÉDIO (MORAL E  
SEXUAL) NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

Marcus Felipe França Barros<sup>1</sup>

**RESUMO**

Diante do valor atual dos programas de compliance como ferramenta de gestão corporativa imprescindível para a reputação institucional e a preservação da imagem das empresas, o presente trabalho, com os olhos fitos no recentíssimo caso de assédio moral e sexual que assolou a alta cúpula da Caixa Econômica Federal e sem descurar de um exame da fase de monitoramento das negociações em geral, tem o objetivo de ressaltar a importância do pilar relativo ao monitoramento e auditoria dos programas de compliance e destacar alguns desafios práticos a serem enfrentados para que tal monitoramento se efetive com qualidade, iniciando, com isso, a pavimentação de um caminho para o desenvolvimento da temática. O trabalho, mediante pesquisa bibliográfica de cunho exploratório e estudo de caso, bem como da utilização do método dedutivo e indutivo, conclui que, não obstante a inestimável importância do pilar do monitoramento e auditoria dos programas de compliance, é paradoxal a escassez de produções acadêmicas sobre o tema do monitoramento tanto das negociações em geral (à luz do programa de negociação da Harvard Law School) como enquanto pilar dos programas de integridade, sendo valioso ressaltar, até como subsídio teórico à construção de uma teoria sólida e robusta sobre o tema, desafios práticos para um monitoramento seguro e efetivo dos programas de compliance.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Penal Econômico. Programas de compliance. Negociação. Cultura institucional. Monitoramento.

**INTRODUÇÃO:**

Os vultosos escândalos corporativos, desde a década de noventa, acabaram por colocar as maiores empresas do Brasil no radar da opinião pública e, conse-

---

<sup>1</sup> Pós-graduando em Direito Penal Econômico pelo IDP/BSB. Graduado em Direito pela UNI-RN. Autor de artigos jurídicos. Advogado.

quentemente, das autoridades responsáveis pelo combate à macrocriminalidade (SCHUMACHER, 2015). Assim, não é novidade que se impõe às grandes corporações, na quadra atual, manter uma boa reputação institucional e realizar suas atividades em harmonia com o sistema jurídico.

Por tal razão, é crescente a demanda pelo compliance, uma vez que transparência e confiabilidade passam a ser imperativos para a concretização de grandes negócios, sobretudo diante de uma sociedade pós-digital, altamente tecnológica e globalizada (a da Revolução 4.0). Por assim ser, apesar das origens do compliance serem atribuídas ao mercado financeiro, sua aplicabilidade tem se estendido para as mais diversas áreas, públicas e privadas, o que implica que suas regras e procedimentos (entendidos a priori em sua forma mais ampla) ampliam enormemente suas possibilidades de aplicação prática (ABBOUD; MENEZES, 2019).

A etimologia da palavra compliance deriva do latim *complere* e o seu significado está ligado à vontade de fazer o que foi requerido, ou de agir ou estar em concordância com regras, normativas, condições, etc. Ainda que encontre correspondência em outros idiomas, foram os norte-americanos que pioneiramente utilizaram-se do termo em inglês – *to comply*, no âmbito das instituições financeiras – para representar a necessidade de regulamentação nas relações comerciais. Em suma, o termo compliance significa cumprir, executar, atender a algo imposto, e deve ser compreendido no sentido de conformidade ou de cumprimento da norma (MOTTA CARDOSO, 2013).

A implementação de programas de compliance é uma tendência no mercado atual, sendo deveras oportuno e necessário às empresas, sejam elas públicas ou privadas. Em alguns casos, a implementação dos referidos programas, por força legal ou consensual, é uma obrigação inafastável.

Apesar de seu caráter de inovação jurídica, já se percebem, na prática, importantes programas de compliance desenvolvidos a partir de criteriosos procedimentos, no afã de prevenir a prática de crimes em empresas privadas e públicas, como, por exemplo, o programa de compliance da Caixa Econômica Federal (CEF).

Não obstante, recentemente, mais precisamente no dia 28 de junho de 2022, a CEF, que possui um programa de compliance em pleno desenvolvimento, em que prevê fluxos rigorosamente estabelecidos, foi envolvida em um enorme escândalo de assédio moral e sexual supostamente praticado por seu ex-presidente, com a possível conivência da sua alta cúpula, ainda que os fatos tenham



sido noticiados previamente nos canais de denúncia interna, gerando enorme descrédito e irreparáveis violações à imagem da instituição e dos agentes supostamente envolvidos.

O caso em comento suscita algumas indagações: de que adianta um investimento de alto custo em um programa avançado e criterioso de compliance, se esse investimento não gera frutos práticos dentro do ambiente de trabalho? O que fazer para evitar um “compliance de gaveta” ou que exista apenas para “inglês ver”? Em que medida um olhar sobre a teoria da negociação e o caso da Caixa podem contribuir para lançar luzes sobre uma etapa (verdadeiro pilar) pouco destacada: a de monitoramento dos programas de compliance?

Para responder esses questionamentos, partindo de um olhar crítico sobre o atual estágio das discussões atinentes à fase de monitoramento na teoria geral da negociação e tendo como pano de fundo o escândalo de assédio moral e sexual na Caixa Econômica Federal, o presente trabalho objetiva estudar a importância do pilar relativo ao monitoramento e auditoria dos programas de compliance e ressaltar alguns de seus desafios práticos, a fim de iniciar a pavimentação de um caminho para o alcance de soluções que garantam a preservação da imagem de empresas antes que sejam atingidas, no ambiente corporativo, por escândalos similares ao vivenciado pela Caixa Econômica Federal.

## **2. O CRIMINAL COMPLIANCE NA TEORIA E NA PRÁTICA: UM OLHAR SOBRE SUPOSTO CASO DE ASSÉDIO SEXUAL E MORAL NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

Para os sociólogos, a passagem da era moderna para a contemporânea ocasionou uma mudança no modelo de sociedade. A sociedade vista por Foucault como “Disciplinar” passa a dar espaço a uma de “Controle”. Em resposta ao medo e como forma de ação ante os novos riscos e inseguranças trazidos pelo novo modelo, recorre-se cada vez mais ao compartilhamento de atividades preventivas, transferindo ao particular uma parcela de responsabilidade sobre a prevenção da criminalidade (ROTSCH, 2019).

Nesse tipo de sociedade, a elevada especialização do comportamento decisório e a enorme concentração de poder das corporações se confrontam com o anacronismo dos mecanismos de persecução do Estado. Em função desta premissa, e impulsionados pela ampla repercussão envolvendo escândalos corporativos e corrupção política no alto escalão da sociedade, houve uma série de transformações na interpretação do direito penal (SAAD-DINIZ, 2017).

Assim, a intervenção dos Estados na economia, também por intermédio do direito penal, foi a resposta ao modelo econômico liberal na sequência das graves crises que marcaram o início do século XX (RODRIGUES, 2019).

A forma com que o direito penal passa a criminalizar e controlar as ações relativas à atividade empresarial, mediante mecanismos de autorregulação regulada, fiscalização e divisão do dever preventivo, reivindica uma análise acurada de seus desdobramentos no plano da criminologia e da dogmática penal (TEXEIRA; RIOS, 2018).

É nessa perspectiva que surge a ideia de criminal compliance, que consiste em um mecanismo de autorregulação daquele que desenvolve a atividade empresarial, tendo como parâmetro as legislações e normatizações nacionais e internacionais que versem sobre conformidade, cumprimento e boa governança corporativa. Em grande medida, não seria errado afirmar que o surgimento do compliance criminal é fruto de um processo complexo de mudança estrutural na forma de efetivação institucional do controle penal (SAAVEDRA, 2016).

A principal característica atribuída ao termo compliance criminal é a prevenção. Diferentemente do Direito Penal tradicional que trabalha na análise ex post de crimes (já houve a violação ao bem jurídico digno de tutela penal), o instituto em análise trata o mesmo fenômeno a partir de uma análise ex ante, ou seja, de uma análise dos controles internos e das medidas que podem prevenir a persecução penal da empresa ou instituição financeira. Por isso, o objetivo do compliance criminal tem sido descrito como a diminuição ou prevenção de riscos (FARIAS, 2019).

O termo compliance é um dos termos mais vagos e inexpressivos já vistos. Por si só, não quer dizer quase nada, salvo o óbvio: atuar conforme à legalidade, entendendo legalidade em sentido amplo, que abarcaria o cumprimento de obrigações procedente da lei (civil, penal, administrativa, trabalhista, do mercado de valores, etc.), mas também as diretrizes internas da empresa e, em especial, seu código de ética (NIETO MARTÍN, 2018).

Apesar de parecer algo óbvio, agir em conformidade é uma meta difícil de ser atingida, haja vista que o cumprimento da legalidade dentro do âmbito corporativo é uma tarefa árdua. Por esta razão, o compliance deve ser entendido como uma ferramenta de gestão corporativa – denominado programa de compliance –, criado com o intuito de compensar os fatores que dificultam o cumprimento da legalidade dentro da corporação.

Os programas de compliance podem ser definidos como um sistema de gestão empresarial que tem como objetivo prevenir e, se reputar necessário, identificar e sancionar as infrações às leis, regulamentações, códigos ou procedimentos internos que ocorram na organização, promovendo uma cultura de compliance no seio empresarial (NIETO MARTÍN, 2018).

Para Serpa (2016) um programa de compliance nada mais é do que algo organizado, composto de diversos componentes de outros processos e outros temas, algo que depende de uma estrutura mais complexa que inclui pessoas, processos, sistemas eletrônicos, documentos, ações e ideias.

Um efetivo programa de compliance serve para indicar o procedimento dirigido à construção de diretrizes de uma companhia. Tais regulamentações colaboram para ter uma boa organização interna, padronizando os requisitos com o intuito de fazer com que a instituição possa estar em conformidade com a normatividade (BENTO, 2018).

O trabalho é constante e precisa ser realizado mesmo que não haja qualquer histórico de atitudes indevidas no local. O programa de compliance não tem o objetivo principal de eliminar um problema presente, mas sim uma função muito mais preventiva para que tais situações, inclusive crimes de assédio sexual e moral, não se estabeleçam na prática.

Uma pergunta, no entanto, se impõe: como deve ser a implementação dessa prática no âmbito interno de cada instituição, a fim de alavancar a necessária mudança de cultura no seio corporativo?

Em primeiro lugar, na busca por um programa efetivo, é imprescindível se ater a suas principais características, os chamados pilares de um programa de compliance. Esses pilares são a base da instituição de um sistema complexo voltado para assegurar a integridade dentro de uma organização e servem para orientar os gestores e os profissionais de compliance na criação de um programa efetivo de conformidade (BENTO, 2018).

Segundo o Federal Sentencing Guidelines, são pilares de um programa de *compliance*:

a) suporte da alta administração; b) avaliação de riscos; c) código de conduta e políticas de compliance; d) controles internos; e) treinamento e comunicação;

f) canais de denúncia; g) investigações internas; h) due diligence; i) monitoramento e auditoria; e, j) diversidade e inclusão (SIBILLE; SERPA, 2016).

O presente trabalho tem como foco apenas a análise de um dos pilares do compliance: o monitoramento e auditoria, através de um diálogo com o rumoroso caso que envolveu o então presidente da Caixa Econômica Federal, Pedro Guimarães, o qual tem sido alvo de múltiplas acusações de assédio moral e sexual praticados contra funcionárias do banco público.

O debate midiático acerca do caso em comento alcançou contornos muito dramáticos, tendo levado à recente demissão do ex-presidente da instituição e ao afastamento do ex-chefe de gabinete, e de outros cinco consultores estratégicos que orbitavam no entorno da presidência da instituição financeira, além de ter provocado um suposto suicídio.

Após os fatos se espalharem pela mídia, houve a divulgação de uma nota oficial por parte do Conselho de Administração da Caixa, reconhecendo a existência de uma reclamação recebida pelo canal de denúncias internas da instituição financeira em maio deste ano, mas que não houve sequer a instauração de um procedimento de investigação interna, uma vez que a denunciante, anônima, não teria fornecido informações suficientes para o início da apuração (BRASIL, 2022).

A referida nota oficial acrescenta ainda que, no final do mês de junho, coincidentemente após a revelação dos fatos pela mídia, um novo conjunto de elementos teria sido fornecido pela denunciante, possibilitando o prosseguimento apuratório, o qual seguirá sob a responsabilidade de uma empresa independente (BRASIL, 2022).

Acontecimentos como esses chamam a atenção para a inexistência da cultura de integridade no alto escalão do funcionalismo público e das instituições financeiras, revelando a necessidade pulsante de implantação de melhores políticas internas para a defesa dos direitos das mulheres a um ambiente de trabalho seguro e livre de toda qualquer forma de abuso (MOTTA CARDOSO, 2022).

Assim, a par da garantia de presunção de inocência conferida ao ex-presidente da instituição financeira quanto à acusação de crime de assédio sexual, deve-se ter em mente que uma conduta que molesta e afeta diretamente as mulheres, ainda que não preencha todos os elementos de imputação do tipo penal, em nada retira a responsabilidade social da instituição e a reprovabilidade do comportamento praticado (MOTTA CARDOSO, 2022).

Em uma breve consulta ao site da Caixa Econômica Federal, diversas são as informações relativas ao seu empenho com os pilares de integridade. Encontra-se disponível ao público, inclusive, uma espécie de cartilha contendo perguntas e respostas, que detalha o funcionamento do canal de denúncias sem deixar de mencionar que os denunciantes receberão a devida proteção contra eventuais retaliações. Ocorre, entretanto, que a efetividade de um programa de compliance não se mede apenas dessa maneira.

Em uma consulta um pouco mais profunda ao site oficial da empresa, percebe-se a presença de um campo particular destinado única e exclusivamente à integridade, constando a exposição de motivos, o programa de integridade da instituição, políticas de controle interno, compliance, bem como o passo a passo para o oferecimento de denúncias internas (MOTTA CARDOSO, 2022).

É evidente que diversos requisitos formais de um bom programa de compliance foram mencionados no programa de integridade da instituição financeira, como a existência de um canal de denúncia gerido por uma empresa absolutamente independente, o passo a passo para que possam ser realizadas as denúncias nos canais internos, a prerrogativa dada ao denunciante de manter-se no anonimato, o monitoramento periódico do programa, dentre outros.

Entretanto, enquanto se visualiza, no seu site oficial, diversos mecanismos de incentivo a uma cultura de integridade dentro da Caixa, existem diversas notícias espalhadas na mídia narrando casos de assédio moral e sexual que teriam ocorrido no seio da instituição financeira. Diante desse complexo cenário, a par de qualquer juízo de valor sobre a veracidade ou não dos fatos, é incontestável que mulheres se sentiram agredidas, denunciaram por meio dos canais de denúncia interna as supostas condutas ilícitas e nada foi sequer apurado.

Isto é, apesar de bem explícito e formalmente adequado, o programa de integridade da caixa foi inefetivo. A falta de efetividade acaba por tornar todo o aparato constituído em mera estrutura formal e de prateleira, usado apenas como exibição vistosa para terceiros pouco atentos (ADAMS, 2022).

O elemento chave de um programa de compliance é a aderência entre o que se propõe observar como conduta ética e o comportamento efetivo daquelas que integram a instituição. Para tanto, torna-se imprescindível o pilar do monitoramento e auditoria, pois é a partir do aprimoramento e da análise dos resultados, que uma cultura de integridade acaba por se materializar dentro do seio empre-

sarial, tornando a administração menos dependente do programa em si, porém mais preocupada com a sua real efetividade (FERNANDES, 2020).

É preciso, portanto, colocar em destaque e evidência, por sua notável importância, a fase de monitoramento e auditoria dos programas de compliance, que também é, na verdade, uma etapa nuclear dos procedimentos negociais em geral, sendo imperioso, com o olhar fito no caso da Caixa, promover um rápido diálogo entre as fases de monitoramento dos acordos em geral e a tal fase aplicada aos programas de compliance.

### **3. O VALOR DO PILAR DO MONITORAMENTO E AUDITORIA NOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE (E NA TEORIA DOS ACORDOS): OS PARCOS AVANÇOS DA TEORIA E SUAS LUZES SOBRE A PRÁTICA**

Para avançar na temática proposta no trabalho, um passo indispensável é realçar o importante tema do monitoramento. Monitorar é medir riscos e controles, ou seja, é verificar se a implementação do programa de compliance está surtindo os efeitos desejados e se seus componentes/pilares estão em pleno funcionamento. Além disso, o monitoramento busca entender se os riscos identificados previamente continuam se comportando da forma esperada e, ainda, se novos riscos não surgiram no decorrer das operações (SERPA, 2016).

Apesar de não ser o pilar do programa de compliance mais famoso ou o mais debatido, o monitoramento vem crescendo em importância com o aumento do escrutínio das autoridades sobre os programas. Com um monitoramento bem realizado e documentado, há um incremento bastante relevante da facilidade de se demonstrar o funcionamento e eficácia dos programas de integridade (SERPA, 2016).

Basicamente, quando o monitoramento é realizado de forma disciplinada, planejada e documentada, dificilmente uma surpresa provocará graves problemas no âmbito do programa de compliance. Então, em linguagem simples e inteligível, monitorar é criar mecanismos capazes de garantir e indicar de maneira precisa se cada um dos pilares dos programas de compliance estão sendo obedecidos internamente e servindo como fios condutores do programa.

No escândalo da Caixa, considerando as evidências até então apresentadas, os aspectos estruturais das regras de boas práticas foram respeitados, no entanto, a falta de monitoramento tornou o programa ineficiente, na medida em que fun-

cionárias, em busca da garantia de seus direitos, não encontraram outra saída senão recorrer à mídia para relatar os casos de assédio moral e sexual no seio da instituição financeira, após o canal de denúncias não ter correspondido aos apelos recebidos (MOTTA CARDOSO, 2022).

O caso da Caixa impõe, portanto, ainda que como pano de fundo, que se lance todos os olhares para o notável pilar do monitoramento e auditoria dos programas de compliance. A esse respeito, vale o alerta de que a fase do monitoramento interno não é um pilar exclusivo de tais programas. É, na verdade, uma etapa crucial e indispensável para concretização dos acordos em geral, sendo inclusive uma fase do procedimento negocial, considerada inafastável quando se pensa num devido procedimento consensual.

Assim, não é despidendo lançar um olhar atento sobre a fase de monitoramento das negociações de um modo geral, tomando como base o celebrado programa de negociação da Havard Law School, o qual, embora pensado muito mais para conflitos civis, empresariais e até coletivos – e não propriamente para os litígios na seara criminal –, pode servir, em alguma medida, como fonte de pesquisa a iluminar aqueles que pretendam se debruçar sobre o pilar do monitoramento e auditoria dos programas de criminal compliance, ainda que seja para chamar a atenção sobre a imprescindibilidade do desenvolvimento do tema no âmbito do compliance ou mesmo das negociações em geral.

É preciso compreender que a negociação, o que não difere substancialmente da ideia de compliance, é um método de solução colaborativa de conflitos, muitas vezes preventivo, que promove o protagonismo dos sujeitos (ou grupos) envolvidos. É, na verdade, um processo de comunicação, ou seja, uma sucessão de atos comunicacionais entre duas ou mais partes, que visa chegar a um acordo sem a intermediação de um terceiro, promovendo o empoderamento das partes e valorizando a solução pela via do consenso direto (ARLÉ, 2017).

Um procedimento negocial bem conduzido, que homenageie a máxima do devido procedimento consensual, é o que garante os níveis exigidos de segurança jurídica para que os resultados acordados sejam alcançados de maneira efetiva (BARROS, 2022, no prelo).

Danielle Arlé (2017) e Barros, Barros e Madruga (2021), por exemplo, destacam as seguintes fases de um procedimento de negociação, as quais são indispensáveis na busca por efetividade na implementação dos acordos entre as partes: a)

aquisição de competência; b) preparação e planejamento; c) início do diálogo; d) geração de opções; e) análise das opções e propostas; f) acordo ou não e encerramento; e, g) implementação e monitoramento.

Já Helena Soletto Muñoz destaca as seguintes etapas procedimentais: a) a fase preparatória; b) a fase de início e programação da negociação; c) a fase da negociação; d) a fase da consecução dos acordos; e, e) a fase de monitoramento e de revisão (MUÑOZ, 2017).

Todos os autores que estudam as fases do procedimento negocial destacam como etapa crucial o monitoramento e avaliação das negociações. Dentro da perspectiva da negociação, monitorar é controlar os resultados do acordo, checando se estão sendo ou não atingidos (ARLÉ, 2017). Desde o momento de se desenhar uma negociação futura, o que cabe como uma luva para os programas de compliance, deve haver uma preocupação insistente do designer com a fase de implementação (FALECK, 2018, p. 137), o que exige atenção especial com o pilar do monitoramento e revisão.<sup>2</sup>

Dessa forma, é a partir do monitoramento dos acordos, que se checa a real efetividade da negociação, se as obrigações pactuadas estão sendo realmente cumpridas e se as partes continuam adeptas ao que fora estabelecido anteriormente. Isso porque, mais importante do que a celebração de um acordo entre as partes, é a certeza de que o problema negociado será efetivamente resolvido.

Ury, Brett e Goldberg (2009, p. 102-104) lembram, na resolução dos conflitos pela via da negociação, a importância da análise e do feedback pós-conflito<sup>3</sup>, o que supõe a necessidade de que haja um efetivo monitoramento do resultado das negociações (do acordo), inclusive para definir alterações no sistema estabelecido antes que problemas se apresentem.

Todos os autores, em uníssono, ressaltam a enorme importância da implementação dos acordos e o valor da fase de monitoramento interno e avaliação das negociações em geral, que se apresenta como etapa imprescindível do proce-

---

<sup>2</sup> Interessante que Lamy e Sestrem (2022, p. 276), com os olhos fitos nos processos estruturais, defendem o manejo do compliance para “auxiliar nos pedidos de monitoramento e revisão dos planos de correção [planos de reforma estrutural]”. Tem-se, portanto, que, em alguma medida, defendem a utilização de programas de compliance para monitorar soluções estruturais em litígios complexos. Na visão dos autores, portanto, o compliance pode ser uma ferramenta de monitoramento das negociações estruturais.

<sup>3</sup> Corvette (2011) trata da avaliação pós-negociação, ainda que muito mais no sentido de avaliação do procedimento negocial do que propriamente de controle dos resultados da negociação. No mesmo sentido, também na perspectiva da retomada do procedimento negocial realizado, Duzert, Zerunyan e Moraes (2021) tratam do que chamam de avaliação da newnegociação concluída.



dimento negocial. Paradoxalmente, pouquíssimos autores desenvolvem, numa perspectiva prática, como deve se desenrolar no mundo dos fatos a fase de monitoramento dos acordos, o que acaba corroborando com a escassa produção sobre o pilar do monitoramento e auditoria dos programas de compliance.

Por vezes, os autores se cingem a apresentar informações genéricas sobre a necessidade de existirem acordos de monitoramento da execução da negociação, definição de incentivos organizacionais e controles (DUZERT; SPINOLA, 2018). Em poucas oportunidades, ainda que sem maior aprofundamento, há poucos avanços numa perspectiva mais prática.

A esse respeito, a título exemplificativo, vale ressaltar a abordagem de Lamy e Sestrem (2022) que, a partir da perspectiva dos problemas estruturais, advogam que a prática do monitoramento pode se dar por intermédio de relatórios periódicos elaborados pelo gestor do plano ou mesmo por meio de inspeções ou, ainda, através da nomeação de um expert para acompanhar os atos técnicos realizados durante a implementação. Barros (2022, no prelo), por sua vez, traça a necessidade de que, para que se avance na efetividade da fase de monitoramento/avaliação, os acordos prevejam cláusulas de repactuação periódica.

É possível concluir, portanto, que a doutrina que se dedica ao tema da negociação, ainda que fortemente influenciada pelas ideias desenvolvidas no programa de negociação da Harvard Law School, não avançou praticamente nada no que tange a uma abordagem mais prática sobre a fase de monitoramento e avaliação dos acordos, não conseguindo contribuir substancialmente para o desenvolvimento de fase similar nos programas de compliance.

Assim, em razão da pouca literatura, dos mínguaos avanços da temática em ambas as frentes e da notável correlação entre os institutos, é importante, a partir do caso de assédio na Caixa Econômica Federal (CEF), que demonstrou notáveis falhas de monitoramento, estudar esta fase nos programas de compliance, sem perder de vista o monitoramento dos acordos de um modo geral, a fim de encontrar subsídios e demonstrar alguns indicativos para o aprimoramento deste pilar.

É bem verdade que o programa de integridade da CEF, bem como a política de controle interno, compliance e integridade, se preocuparam em estipular cláusulas de monitoramento periódico dos programas. No programa de integridade, por exemplo, são previstas ações de correção para que, ao ser detectada a conduta inadequada, possa ocorrer a interrupção, a punição dos responsáveis

e a apuração das irregularidades com a aplicação de medidas disciplinares, se for o caso (BRASIL, 2016).

Já a política de controle interno, compliance e integridade estipula cláusulas indicando a avaliação e monitoração contínua, através da definição de responsabilidades para atuação, bem como aponta para a existência de uma área dedicada ao constante monitoramento de riscos, de compliance e integridade, que tem o compromisso de manter seus protocolos atualizados periodicamente, sempre que necessário, em decorrência de mudanças de estratégias e de cenário.

Assim, é inegável que do ponto de vista teórico e formal, a Caixa Econômica Federal se preocupou em estipular questões atinentes ao monitoramento dos programas de compliance. Porém, apesar de formalmente interessantes, as cláusulas, diante dos fatos amplamente noticiados pela mídia, se mostraram absolutamente inefetivas, uma vez que o problema não conseguiu ser solucionado sem que as possíveis prejudicadas fossem relatar os acontecimentos nas mídias alternativas.

Então, o grande desafio para a construção de um programa de monitoramento interno que não seja apto apenas do ponto de vista formal ou que exista apenas para “inglês ver”, é construí-lo de maneira efetiva e, para tanto, faz-se necessário, além da realização de algum diálogo entre o monitoramento dos programas de compliance e o monitoramento dos acordos em geral, olhar para a prática e promover um diálogo desta com a teoria.

Apesar de ser imprescindível o diálogo entre as áreas, também é verdade que em ambos os casos a fase do monitoramento é absolutamente esquecida e negligenciada, de modo a possuir poucas lições práticas que possam realmente ajudar na construção de uma teoria madura e efetiva, o que reforça a importância, a partir de um olhar prático, de construir subsídios para uma teoria sólida sobre o monitoramento dos programas de compliance.

Vale ressaltar que o presente artigo não objetiva, até diante da escassez de estudos sobre o tema e ser um terreno a ser explorado, promover o esgotamento da temática sobre como deve ser feito um monitoramento interno, maduro e efetivo na prática, mas apenas demonstrar alguns dos desafios a serem percorridos, bem como alertar sobre a importância deste pilar. Não obstante o seu valor inestimável, evidente que o monitoramento é absolutamente negligenciado

pelas instituições, as quais, em que pese se preocuparem ostensivamente com a construção do programa de compliance, olvidam do indispensável monitoramento, considerado imprescindível para que a estrutura funcione efetivamente. Como visto anteriormente, o objetivo precípua de todo programa de integridade é a disseminação de uma cultura ética perante os colaboradores e terceiros que se relacionam de alguma forma com a instituição. Por esta razão, a garantia da sua efetividade é um dos principais requisitos, sob pena de se ter um programa meramente formal (DANTAS; NICOLOSI, 2022).

Por isso, é crucial investir em monitoramento constante e periódico (DANTAS; NICOLOSI, 2022). Muitas empresas ainda acreditam que implementar uma política de compliance já é o suficiente para transformar culturalmente o seio empresarial. Entretanto, possuir um programa que não conte com mecanismos de monitoramento para testar se a estrutura está de fato funcionando torna a estrutura pouco mais do que nada na prática (SERPA, 2016).

A grande verdade é que, tão pernicioso como não ter uma política de compliance, é ter um programa sem controles mensuráveis e que, na prática, não funcione de modo efetivo, como ocorreu, lamentavelmente, no caso da Caixa Econômica Federal.

Segundo consta em pesquisa, os três principais desafios da função de compliance têm sido monitorar a efetividade do programa de compliance (86%), mapear os riscos e desenvolver indicadores-chave (85%) e integrar a função com as demais áreas do negócio (83%). Os dados constam na terceira edição da pesquisa “Maturidade do Compliance no Brasil” realizada pela KGPM com 450 companhias de diferentes regiões e indústrias. O levantamento apontou ainda que 68% das empresas consultadas não possuem sistemas para monitorar a efetividade do programa de compliance.<sup>4</sup>

Eis, portanto, o momento de enfrentar alguns dos principais desafios práticos que devem ser levados em conta para construção de um programa de monitoramento de compliance maduro e eficiente. Saliente-se, como se disse anteriormente e consta na pesquisa realizada pela KGPM, que tais desafios devem possuir como norte a necessidade de monitorar a efetividade do programa de compliance, mapear os riscos, desenvolver indicadores-chave e integrar a função com as demais áreas do negócio.

---

<sup>4</sup> Informações sobre a pesquisa podem ser acessadas em: <https://www.legiscompliance.com.br/artigos-e-noticias/294-monitorar-a-efetividade-do-compliance-e-o-maior-desafio-das-empresas-aponta-kpmpg>.

Neste diapasão, ainda lançando olhares sobre a pesquisa supracitada, é indispensável enfrentar alguns desafios práticos para implementação do pilar do monitoramento dos programas de compliance, dentre eles: a) criação de uma matriz de risco (passo prévio ao estabelecimento de um monitoramento efetivo); b) monitoramento de forma integrada com as demais áreas da instituição; e, c) análise completa dos dados e relatórios que estão à disposição do profissional de compliance, através da criação de indicadores chaves (KPIs).

Quanto ao primeiro desafio, antes de pensar na política de monitoramento propriamente dita, é importante a construção, junto à alta administração, de uma matriz de risco, para que se possa mensurar “como”, “de que forma” e “o que” deverá ser monitorado. Esse é um passo prévio ao próprio monitoramento em si, mas que sem essa definição prática, torna inviável um monitoramento efetivo (SILVA, 2022).

Então, antes de qualquer providência é necessário definir, junto com a alta organização da instituição, qual o risco de compliance para a organização, bem como estabelecer estratégias para mitigar esses riscos. Somente como passo seguinte, deve-se buscar um programa de monitoramento interno seguro e efetivo (BANDAROVSKY, 2020).

A construção de uma matriz de risco, portanto, deve estar no centro do debate. Também chamada de matriz de probabilidade e impacto, trata-se de uma ferramenta útil de gerenciamento que serve para identificar e determinar a proporção do risco, além de permitir ações de controle ou impedimento. Com o uso do método é possível acompanhar os projetos, priorizar e mapear os processos mais importantes, engajar as equipes para que executem as tarefas com mais atenção e tratar as ocorrências em estágio inicial, antes que se transformem em não conformidades (BANDAROVSKY, 2020).

Com a aplicação da matriz de risco, a gestão tem um percentual de ameaça sobre o qual poderá desenvolver um plano de ação mais objetivo para a solução de qualquer problema que venha a acontecer (SILVA, 2022).

Uma vez criada a matriz de riscos, é preciso monitorar e avaliar periodicamente para gerir o risco de maneira efetiva. Entretanto, o maior desafio do pilar de auditoria e monitoramento é justamente o “como” realizar o monitoramento. Apesar de haver infinitas possibilidades para a execução do exercício de monitoramento, pouco se discute estratégias práticas que possam testar os riscos do negócio de maneira efetiva (LEME, 2019).

Passando à análise do segundo desafio apresentado, constata-se que o monitoramento precisa ser realizado de forma integrada com todas as áreas da empresa, para que se possa visualizar os riscos da companhia de maneira conjunta, uma vez que um risco influencia automaticamente no outro, assim como a mitigação de um risco pode inclusive potencializar outro. O monitoramento interno deve funcionar como uma orquestra, isto é, todas as áreas precisam se encontrar em perfeita sintonia, sob pena de colocar em risco o espetáculo e não aproveitar toda a estrutura criada.

Por fim, o último desafio apresentado no afã da busca por um monitoramento efetivo dos programas de compliance é a utilização de indicadores concretos que, de maneira evidente, expressem quais os desafios a serem enfrentados. Isso porque, através de uma boa estratégia de coleta de dados, é possível tomar decisões estratégicas e melhorar continuamente o programa de compliance.<sup>5</sup>

Não obstante, de nada adianta investir em compliance sem atribuir indicadores de desempenho e monitoramento de suas atividades. Com a ausência de indicadores e o correto monitoramento, torna-se impossível garantir se de fato a empresa está em conformidade (SOUSA, 2020).

Dessa forma, denota-se a importância dos KPIs (Key Performance Indicators) ou, como também conhecidos, indicadores de gestão, os quais devem variar conforme a realidade de cada empresa e a sua exposição ao risco. Uma vez entendido o grau de exposição ao risco, é possível então definir as políticas esperadas de todos os colaboradores da empresa. Ao ter a definição do escopo das políticas do programa de compliance, é possível estabelecer o monitoramento periódico e, a partir de então, gerenciar a sua efetividade, bem como fomentar sua existência e continuidade (LEME, 2019).

Sob a ótica da gestão, é possível sustentar que: “não se gerencia aquilo que não se mede, e da mesma forma, não se mede o que não se define”. Se a definição e o entendimento do objeto de análise não são possíveis, não há o que se falar em seu gerenciamento. Justamente por isso, é de responsabilidade dos profissionais de compliance a análise de dados, por meio de indicadores chaves, a fim de propor ações concretas de gerenciamento do programa (LEME, 2019).

A visão do todo por parte do profissional de compliance possibilita o entendi-

---

<sup>5</sup> NEOWAY. KPIs de compliance: como medir os resultados da área?. Disponível em: <https://blog.neoway.com.br/kpis-de-compliance>. Acesso em: 24 jul. 2022.

mento dos riscos envolvidos para adoção das medidas com a finalidade de mitigá-los, avaliar medidas corretivas tomadas em determinados períodos propostas através de mudança e até mesmo o atingimento de metas e resultados práticos. Os KPIs são apenas indicativos que ajudam na concretização de um acompanhamento qualitativo dos resultados dos programas de compliance (SERPA, 2016).

Ademais, para um monitoramento efetivo é crucial analisar os dados a partir da qualidade das evidências apresentadas (LEME, 2019). Pegando um exemplo da política de treinamento dos profissionais da instituição, a métrica clássica usada por todas as empresas para testar a efetividade é saber quantos funcionários foram treinados e confrontar com quantos funcionários existem na empresa. Acontece que o fato de treinar 100% dos funcionários, por si só, não quer dizer absolutamente nada, haja vista que o dado frio não traduz se os funcionários adquiriram a mensagem passada com o treinamento ou não.

Talvez uma maneira mais interessante de abordar essa métrica seria respondendo a seguinte pergunta: quantas violações daquela política foram denunciadas no último ano? Assim, a depender dos dados coletados com a resposta da pergunta ficaria mais fácil de saber se a política treinada entrou ou não no seio institucional.

Trazendo à baila os fatos noticiados pela mídia no caso de assédio moral e sexual supostamente praticado pelo ex-presidente da Caixa Econômica Federal, é possível se constatar que não foram utilizadas métricas efetivas, ou sequer foram estabelecidas métricas para combater o assédio no âmbito da instituição, haja vista que, segundo a mídia, desde 2020, foram denunciados casos de assédio praticados pelo ex-presidente nos canais de denúncia interno, mas nada foi apurado.

O site da caixa estabelece que um dos pilares da empresa é o combate ao assédio sexual, prevendo inclusive a realização de treinamentos contínuos sobre a temática. Ora, a partir de uma análise de dados, com a utilização da métrica de quantas violações da política de combate ao assédio sexual e moral foram denunciadas nos últimos anos na empresa, seria possível perceber que havia algo de errado e tentar se precaver de possíveis problemas.

Seria leviano apontar os motivos que levaram à falha no monitoramento da instituição, sem conhecer com maior profundidade todos os processos realizados,

porém, se a empresa teoricamente se compromete no combate ao assédio, mas nada apura quando diversas denúncias são praticadas referentes à temática, há uma evidente falha no monitoramento do programa de compliance.

Por isso, cada organização deve definir seus indicadores de acordo com as suas próprias características, perfil de risco e com o que deseja medir. O importante é manter tais indicadores, de modo a permitir uma análise histórica da evolução dos seus resultados e, caso seja necessário, adotar novos parâmetros. Esta é a principal forma de definir critérios objetivos capazes de medir o desempenho do programa de integridade e aperfeiçoá-lo, garantindo, assim, a sua constante efetividade (MANTOAN et. al, 2022).

Ademais, apenas para não passar despercebido, é possível citar alguns outros exemplos de desafios simples e que podem ser cruciais para concretização deste pilar: a) revisão de entrevistas de desligamento; b) visitas em operações em campo; c) inclusão de duas ou três perguntas sobre o programa de compliance em pesquisa de clima; d) amostragem de faturas pagas a agentes e intermediários para verificação de red flags na descrição, ou valor, dos serviços prestados; e) filtros de verificação de frase e palavras-chave críticas em comunicação interempresarial (como: jeitinho, resolva logo, suborno, fiscal, combinar preço, etc.); e, f) solicitar a inclusão de testes, ou apenas itens a serem checados para testes já realizados, durante trabalhos recorrentes, dentre outras (LEME, 2019).

Ainda, é crucial o estabelecimento de cláusulas de reavaliação periódica do programa de compliance, tal como prevista na teoria dos acordos em geral, para que se possa aferir a efetividade do programa, bem como pensar em formas específicas para que a cultura de integridade chegue ao seio empresarial. Como resultado da verificação periódica, pode se atestar que o programa é totalmente efetivo e vem cumprindo com o seu propósito; que o programa é totalmente inefetivo, sendo preciso pensar em uma nova construção; e que o programa, apesar de funcionar para alguns segmentos, não está funcionando de maneira harmônica em todas as áreas da empresa (LAMY; SESTREM, 2022)

A mudança de cultura, ou seja, o estabelecimento de uma sólida conduta de integridade, não ocorre do dia para a noite, ainda mais em um país com um histórico tão vasto de ilícitos na relação público/privado como o Brasil. Por essa razão, ao se comprometer com o monitoramento, a organização deve se preparar, inclusive financeiramente, para checar, desenvolver e aprimorar periodicamente suas atividades (MANTOAN et. al, 2022).

Portanto, diante da análise do caso de assédio moral e sexual no seio da Caixa Econômica Federal, observa-se que, apesar da existência de cláusulas de monitoramento do programa de integridade, o mesmo não foi realizado da maneira correta e adequada, posto que, durante dois anos, sucessivas denúncias foram apresentadas nos canais internos da instituição e nada foi feito para combater a problemática antes da exposição midiática.

Mostra-se imprescindível, então, colocar no centro do debate a construção, em bases científicas, mas com grande viés de aplicação prática, de uma teoria do monitoramento interno dos programas de compliance, que deve partir dos importantes desafios práticos anunciados no presente trabalho, a fim de que a proposição do monitoramento interno possua aderência com a prática e permita maior efetividade dos programas de integridade, prevenindo os graves escândalos e preservando a reputação institucional das corporações.

## **CONCLUSÃO**

A título de remate, é imprescindível ressaltar, em primeiro lugar, o valor do pilar do monitoramento para os programas de compliance, haja vista que só por meio do monitoramento se consegue garantir e indicar de maneira precisa – e por meio de dados práticos – se cada um dos pilares do programa está sendo obedecido e se a cultura de integridade institucional de fato chegou ao seio empresarial.

Ademais, o estudo evidenciou que o pilar do monitoramento e auditoria, ainda que de reconhecido valor, vem sendo negligenciado pelas instituições, que muito se preocupam com a construção de um robusto programa de compliance, mas pouco atentam para o monitoramento, pilar este imprescindível para aferir a efetividade dos programas.

A partir de uma relação com a fase do monitoramento na perspectiva dos acordos de um modo geral, demonstrou-se também que há árduos caminhos a serem percorridos no estudo do monitoramento, sendo também uma fase deveras esquecida no estudo das negociações. Por isso, fez-se necessário um diálogo com a prática, notadamente a partir do rumoroso caso de assédio (sexual e moral) na Caixa Econômica Federal, para estabelecer bons subsídios para o desenvolvimento de uma teoria sobre o monitoramento dos programas de compliance.

Neste diapasão, o trabalho identificou, dentre outros, os seguintes desafios prá-



ticos para se alcançar um monitoramento seguro e efetivo dos programas de integridade empresarial:

a) criação de uma matriz de risco (passo prévio ao estabelecimento de um monitoramento efetivo); b) monitoramento de forma integrada com as demais áreas da instituição; e, c) análise completa dos dados e relatórios que estão à disposição do profissional de compliance, através da criação de indicadores chaves (KPIs).

Tem-se, portanto, que o trabalho buscou pavimentar um caminho para que outros estudiosos, a partir das ideias ora desenvolvidas, possam contribuir para consolidação, em um viés prático, de como deve ser feito um efetivo e maduro monitoramento dos programas de compliance, suprimindo importante lacuna teórica sobre o tema. Augura-se, portanto, que, até diante das lições duras do caso de assédio moral e sexual na Caixa Econômica Federal, o pilar do monitoramento e auditoria entre na ordem do dia dos estudos de tantos quantos se interessem pelo tema do compliance.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. Programas de Compliance e a Proteção do Mercado: o combate à corrupção e à deslealdade concorrencial. In: Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 1007, 2019.

ADAMS, Luís Inácio. Compliance do medo: programa de integridade usado contra a integridade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-04/publico-privado-programas-integridade-podem-usados-integridade>. Acesso em: 24 jul. 2022.

ARLÉ, Daniele de Guimarães Germano. Mediação, negociação e práticas restaurativas do Ministério Público. 2 ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

BANDAROVSKY, Bruno Pires. Descubra a importância da avaliação de riscos em momentos de crise! Disponível em: <https://lec.com.br/avaliacao-de-riscos/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. Negociação Coletiva Estrutural: miradas sobre a fase de planejamento. In: MELO, João Paulo dos Santos; DANTAS, Matusalém (Coords.). Gestão eficiente de conflito: negociação, mediação, conciliação e arbitragem, 2022, no prelo.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas; BARROS, Marcus Felipe França; MADRUGA, Fernanda Pereira. Advogados Negociadores: a negociação na perspectiva da advocacia privada. In: Revista de Processo, v. 317. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 475-497.

BENTO, Alessandro Maier. Fatores relevantes para estruturação de um programa de compliance. In: Revista da FAE, Curitiba, v. 21, n. 1, p. 98-109, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revistafae.fae.edu/revistafae/article/view/539/464>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. Conselho de Administração da Caixa. Nota do Conselho de Administração da Caixa, 2022. Disponível em: <https://caixanoticias.caixa.gov.br/noticia/29133/nota-do-conselho-de-administracao-da-caixa>. Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. Caixa Econômica Federal. Programa de integridade da Caixa, 2016. Disponível em: <https://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-integridade/programa-de-integridade-da-caixa.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

CORVETTE, Barbara A. Budjac. Técnicas de negociación y resolución de conflictos. Perason Educación, Mexico, 2011.

DANTAS, Adriana; NICOLOSI, Marina. O compromisso na Mudança da Cultura Organizacional. In: Monitoria de Programa de Compliance no Brasil. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 19-29.

DUZERT, Yann; SPINOLA, Ana Tereza Schlaepfer. Negociação e administração de conflitos. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

DUZERT, Yann; ZERUNYAN, Frank; MORAES, Márcia. Newnegociação para profissionais do setor público: técnicas de solução consensual com governança colaborativa em harmonia com agenda 2030 da ONU. Rio de Janeiro: Alta Books, 2021.

FALECK, Diego. Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FARIAS, Hauzeny Santana. Criminal compliance: a instrumentalização da função preventiva do direito penal na sociedade do risco. In: Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5768, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73340>. Acesso em: 24 jul. 2022.

FERNANDES, Luciana Miliauskas. Departamento de compliance: independência e autonomia. In: Guia Prático de Compliance. E-book.

LAMY, Eduardo de Avelar; SESTREM, Felipe Cidral. Compliance e Processos Estruturais: intersecções procedimentais para maximização de políticas públicas. In: Revista de Processo.

v. 327. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

LEME, Daniela. Monitoramento e auditoria de compliance: melhoria contínua e sustentação do programa de integridade. In: Manual de Compliance: um guia simples e direto sobre mecanismos de compliance. São Paulo: LEC Editora, 2019, p. 297-346. E-book.

MANTOAN, Marina; et. al. Plano de trabalho. In: Monitoria de Programa de Compliance no Brasil. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 154-174.

MOTTA CARDOSO, Débora. A Extensão do Compliance no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, 2013. Disponível em: < [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/publico/DEBORA\\_MOTTA\\_CARDOSO\\_A\\_EXTENSAO\\_DO\\_COMPLIANCE\\_NO\\_DIREITO\\_PENAL.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/publico/DEBORA_MOTTA_CARDOSO_A_EXTENSAO_DO_COMPLIANCE_NO_DIREITO_PENAL.pdf) > Acesso em: 24 jul. 2022.

MOTTA CARDOSO, Débora. O compliance efetivo e o episódio da Caixa, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-compliance-e-fetivo-e-o-episodio-da-caixa-12072022>. Acesso em: 24 jul. 2022.

MUÑOZ, Helena Soleto. El abogado colaborativo. Madrid: Editorial Tecnos, 2017, p. 43- 46.

NIETO MARTÍN, Adán. O cumprimento normativo. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINZ, Eduardo, et alii (Coord.). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. São Paulo: Tirant lo blach, 2018, p. 29-53.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito Penal Económico: uma política criminal na era compliance. Coimbra: Almedina, 2019.

ROTSCH, Thomas. Corrupção e Criminal Compliance. In: Revista de Estudos Criminais. n. 73, abril-junho 2019, p. 31-51.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Corrupção e Compliance no Brasil. In: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Org.). Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro. Belo Horizonte: D'Placido Editora, 2017.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance Criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual. In: Revista Duc In Altum Cadernos de Direito, vol. 8, n. 15, mai.- ago. 2016, p. 239-256. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/375/359>. Acesso em: 24 jul. 2022.

SCHUMACHER, Cristina Antonella Andretta. Criminal compliance. Disponível em: <https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/7203/1/UPSE-RTC-2015-Vol.2-No.2-008.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022.

SERPA, Alexandre da Cunha. Compliance descomplicado: um guia simples e direto sobre mecanismos de compliance, 2016. E-book.

SIBILLE, Daniel; SERPA, Alexandre. Os pilares do programa de compliance: uma breve discussão. LEC - Legal Ethics Compliance, 2016. Disponível em: [https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/os\\_pilares\\_do\\_programa\\_de\\_compliance.pdf](https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/os_pilares_do_programa_de_compliance.pdf). Acesso em: 24 jul. 2022.

SILVA, Luciana. Entenda como elaborar uma matriz de risco para o seu negócio. Disponível em: <https://blog-pt.checklistfacil.com/matriz-de-risco/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

SOUSA, Gislene Cabral de. Como definir e aplicar os indicadores de compliance, 2020. Disponível em: <https://ibefsp.com.br/como-definir-e-aplicar-os-indicadores-de-compliance/>. Acesso em: 10 ago. 2022.

TEXEIRA, André Luiz Rapozo de Souza; RIOS, Marcos Camilo Da Silva Souza. Criminal Compliance, política criminal atuarial e gerencialismo penal: da sociedade disciplinar à sociedade do controle. In: Revista de Criminologias e Políticas Criminais. v. 4, n. 1, 2018, p. 98-113. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/4318/pdf>. Acesso em: 24 jul. 2022.

URY, William; BRETT, Jeanne; GOLDBERG, Stephen. Resolução de conflitos. Lisboa: Actual Editora, 2009.

**idp**