

RADAR STOCHE FORBES – PENAL EMPRESARIAL, COMPLIANCE E INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS

Novembro 2020

Acordo de Cooperação Técnica em matéria de combate à corrupção no Brasil, especialmente em relação aos acordos de leniência da Lei nº 12.846/2013

Em 06 de agosto deste ano, sob coordenação do Supremo Tribunal Federal, a Controladoria Geral da União (“CGU”), a Advocacia-Geral da União (“AGU”), o Ministério da Justiça e Segurança Pública (“MJSP”) e o Tribunal de Contas da União (“TCU”) assinaram um [acordo de cooperação técnica](#) (“ACT”) com o fim de estabelecer um “balcão único” e obter maior segurança jurídica no âmbito dos acordos de leniência previstos sob a Lei nº 12.846/13 (“Lei Anticorrupção”).

Como parte das propostas, o ACT estabelece a regra de compartilhamento de provas entre as autoridades e prevê a possibilidade de compensação e abatimento de valores pagos pelas empresas lenientes entre as autoridades.

Além de estabelecer a cooperação e compartilhamento de informações entre os órgãos, de forma a dar maior efetividade às potenciais ações subsequentes, o ACT reiterou os sistemas de responsabilização do seguinte modo: (i) investigação e persecução penal –

responsabilização compartimentada entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal (“MPF”); (ii) ajuizamento de ações de improbidade administrativa – responsabilização do MPF e AGU, em conjunto ou isoladamente; (iii) persecução da responsabilização administrativa no âmbito da Lei Anticorrupção – responsabilização da CGU na esfera federal; e (iv) controle externo dos demais poderes – responsabilização do TCU.

Segundo a proposta do ACT, ainda, as empresas signatárias de acordos já celebrados poderão requerer a negociação de termos aditivos, a serem realizados pela CGU, a fim de compensar devidamente os danos ao erário, de acordo com os princípios e ações estabelecidos no próprio ACT.

A iniciativa será ainda regulamentada pelas entidades signatárias, de modo a estabelecer critérios mais específicos para a aplicabilidade. Até o momento, todavia, não foram publicadas orientações nesse sentido.



O acordo inicialmente foi proposto para contar também com a participação do MPF. No entanto, em reação aos termos propostos, a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Combate à Corrupção do MPF publicou, no dia 10 de agosto, a Nota Técnica nº 02/2020, onde expôs os motivos pelos quais discordava da adesão ao ACT. Em linhas gerais, manifestou-se pela inconstitucionalidade do acordo, visto que estaria limitando a atuação do MPF no combate à corrupção, dando a entender que haveria um excessivo protagonismo do Poder Executivo e uma restrição ao atendimento do interesse público.

O MPF pontuou na oportunidade que a persecução criminal está intimamente ligada às iniciativas de acordo de leniência e criticou o compartilhamento imediato de provas entre as

autoridades, que colocaria em risco o sigilo das negociações e investigações. Como parte da crítica, o MPF ainda mencionou que partes importantes dos acordos de leniência foram excluídas e desprestigiadas pelo ACT, tais como a CVM, o BACEN e o CADE.

Segundo o MPF, uma proposta sua anterior de regulamentação dos acordos de leniência, o Compromisso de Cooperação Interinstitucional, estaria mais completa e foi ignorada pelo ACT, que deixou temas importantes de lado.

Com a Nota Técnica nº 02/2020, o MPF afirmou que o ACT não produz efeitos em relação às suas atribuições, mas que continua buscando soluções consensuais com as instituições signatárias.

Nova circular da SUSEP aborda políticas, procedimentos e controles internos para a prevenção e combate à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo

Em 02 de setembro de 2020, foi publicada a Circular nº 612 ("[Circular](#)") da Superintendência de Seguros Privados ("[SUSEP](#)"), que trata a respeito das políticas, os procedimentos e os controles internos destinados especificamente à prevenção e combate aos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores, bem como à prevenção e coibição do financiamento ao terrorismo. A Circular revogou a Circular nº 445 e entra em vigor a partir de 1º de março de 2021, com exceção das previsões sobre a indisponibilidade de bens, direitos ou valores, que estão vigentes desde sua publicação nos termos da Lei nº 13.810/19.

A Circular é aplicável às sociedades seguradoras e de capitalização, aos resseguradores locais e admitidos, às entidades abertas de previdências complementar, às sociedades cooperativas autorizadas a funcionar pela SUSEP, às sociedades corretoras de resseguro, às sociedades corretores e aos corretores de seguros, de capitalização e de previdência complementar aberta ("[Pessoas](#)").

As Pessoas sobre as quais a Circular é aplicável devem desenvolver e implementar políticas, procedimentos e controles internos efetivos que contemplem a identificação, avaliação, controle e monitoramento dos riscos objeto da Circular. Para isso, a Circular elenca práticas mínimas a serem adotadas pelas Pessoas para o atingimento satisfatório de seu objetivo, incluindo a necessidade e pontos a serem considerados na avaliação interna de riscos, que deve considerar, ao menos, os clientes, os beneficiários de produtos de acumulação, as próprias Pessoas, suas operações, transações, produtos e serviços; as atividades exercidas pelos funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados; e os procedimentos que devem ser adotados e informações mínimas a serem coletadas pelas Pessoas para conhecer seus clientes, beneficiários, terceiros e beneficiários finais e sua classificação.

A Circular trata também sobre o registro das operações realizadas pelas Pessoas e o monitoramento de suas operações e relações de

negócios, com indicação de obrigatoriedade de monitoramento em casos específicos, sobre os procedimentos para conhecer funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados, além da avaliação de efetividade da política, procedimentos e controles internos estabelecidos na Circular.

Em relação à análise e comunicação de operações, a Circular estabelece que as Pessoas devem implementar procedimentos de análise das propostas ou operações com o objetivo de caracterizá-las ou não como atípicas ou

suspeitas, fornecendo, inclusive, as situações que se enquadrariam nessa caracterização. No evento de determinada operação ser caracterizada como atípica ou suspeita, a Circular determina a comunicação do fato ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (“COAF”) no prazo de 24 horas contadas a partir da conclusão da análise ou do conhecimento da condição em linha com os termos da Lei nº 9.613/98. A Circular estabelece ainda hipóteses de obrigatoriedade de reporte ao COAF, independentemente de análise ou suspeita sobre a operação.

Plenário do Supremo Tribunal Federal é provocado a se manifestar sobre a possibilidade de aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal

O Ministro Gilmar Mendes submeteu ao plenário do Supremo Tribunal Federal a apreciação do *Habeas Corpus* nº 185.913/DF, no qual foi adotada a tese defensiva de que o réu, mesmo já condenado, deveria ter a chance de celebrar um Acordo de Não Persecução Penal (“ANPP”). O argumento apontava que, se tratando de uma norma penal mais benéfica ao réu, o acordo deveria ser aplicado de maneira retroativa, beneficiando o indivíduo condenado antes da entrada em vigência do acordo.

O movimento do Ministro busca provocar uma manifestação do colegiado do Supremo Tribunal Federal para dirimir a atual divergência existente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da aplicação retroativa do ANPP. Isto porque, enquanto a Quinta Turma do Tribunal firmou o entendimento de que o ANPP somente poderia retroagir para processos em curso até o recebimento da denúncia, a Sexta Turma aceita que o acordo retroaja para casos em que não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

O entendimento da Quinta Turma baseia-se no pressuposto de que a confissão do réu na fase de investigação criminal é um pressuposto básico para a celebração do ANPP. Assim, não poderiam ser aceitos acordos após o recebimento da denúncia. A Sexta Turma, por sua vez, entende que a celebração do acordo é possível até o trânsito em julgado, pois é uma norma mais benéfica ao réu e, dessa forma, deve retroagir em seu benefício.

Gilmar Mendes delimitou dois questionamentos a serem respondidos pelo plenário: (i) se a natureza jurídica do ANPP permite que o acordo seja aplicado de maneira retroativa em benefício do imputado; e (ii) se o ANPP pode ser celebrado em casos em que não houve a confissão formal do imputado durante a investigação ou curso do processo.

Até a manifestação do Supremo Tribunal Federal, a divergência de entendimento entre as turmas julgadoras deve se manter.



Superior Tribunal de Justiça entende que não *há bis in idem* em ação penal que investiga fraude tributária após a condenação do mesmo réu por falsidade ideológica

O Superior Tribunal de Justiça denegou o Recurso em *Habeas Corpus* nº 129.117/DF impetrado por paciente que exigia o reconhecimento de ofensa ao princípio de *non bis in idem* para encerrar ação penal que investigava a prática de fraude tributária sob o argumento de que os fatos investigados na ação penal seriam os mesmos já apurados no procedimento que analisava a prática do crime de falsidade ideológica e uso de documento falso. Após a condenação do paciente por falsidade ideológica, foi iniciada uma nova ação penal para apurar a ocorrência de fraude tributária.

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça seguiu aquele adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, apontando que, mesmo que as condutas criminosas tivessem sido cometidas no mesmo tempo e contexto, seriam independentes e autônomas entre si por estarem ligadas a fatos e bens jurídicos distintos.

Ademais, a Corte reconheceu a impossibilidade de reunião dos feitos por força da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, vez que um deles já havia sido sentenciado, o que impediria a conexão.

Superior Tribunal de Justiça decide que juiz não pode indeferir o acesso da defesa à íntegra dos elementos reunidos em investigação criminal

Em 13 de outubro de 2020, o Superior Tribunal de Justiça concedeu parcialmente a ordem ao *Habeas Corpus* nº 452.992/SP, impetrado por um paciente que alegou ter sido tolhido de seu direito de acesso amplo aos elementos de prova reunidos no procedimento investigatório, garantido pela Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal, em ação penal que lhe investigava.

Segundo a defesa, o Juízo de 1º grau negou acesso aos resultados concretos das medidas cautelares cumpridas pela autoridade policial (*e.g.*, mídias com conversas telefônicas, *e-mails* e mensagens interceptadas), de forma que teve que recorrer tão somente a relatórios juntados nos processos.

Foi impetrado *Habeas Corpus* ao Tribunal de Justiça de São Paulo, requerendo o acesso às provas, porém, o colegiado entendeu que a juntada de relatórios com as conclusões das medidas cautelares eram suficientes para munir o acusado, que foi condenado à pena de 22 anos pelo crime de extorsão e exploração de prestígio.

Em seguida, a defesa impetrou novo *Habeas Corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça,

contestando a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo. Na oportunidade, o paciente alegou que a negativa de acesso à documentação solicitada impediu que a defesa participasse da audiência de oitiva dos delatores do crime com a extensão e profundidade adequadas.

Em sua decisão, o relatório da Ministra Laurita Vaz da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça apontou que mesmo que o Ministério Público tenha a liberdade de escolher livremente os elementos que juntará na denúncia para demonstrar a justa causa, é um direito da defesa do acusado, pelo princípio da paridade de armas, ter acesso à integralidade do acervo informativo que dispôs o Ministério Público.

Com isso, em decisão unânime, a Corte concedeu a ordem ao paciente para anular os atos instrutórios e a sentença condenatória para que fossem renovados, sob a tese de que não é lícito ao juiz indeferir o acesso da defesa quando essa solicita informações colhidas na fase investigativa, pois não cabe ao magistrado fazer um juízo prévio acerca da pertinência dos elementos de informação requisitados.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

CAMILA PEPE

E-mail: cpepe@stoccheforbes.com.br

BARBARA KREUTZFELD

E-mail: bkreutzfeld@stoccheforbes.com.br

SAMARA KATERINA RODRIGUEZ PINTO

E-mail: srodriguez@stoccheforbes.com.br

O Radar Stocche Forbes – Penal Empresarial, Compliance e Investigações Corporativas é um informativo mensal elaborado pelo departamento de Penal Empresarial, Compliance e Investigações Corporativas do Stocche Forbes Advogados, que tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente, bem como as recentes alterações legislativas relacionadas à área.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

www.stoccheforbes.com.br