

Boletim

❖ Desafios jurídicos da herança digital

❏ STF adota modelo de decisão *per curiam*

👁️ Corrupção: responsabilização e os reflexos

💬 Homenagem a Antonio Cláudio Mariz de Oliveira



AASP
Editora

Corrupção: responsabilização e reflexos no âmbito criminal

Uma análise acerca da Lei Anticorrupção e do Direito Penal Econômico.

A Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) representa um marco significativo no ordenamento jurídico brasileiro ao estabelecer a responsabilidade objetiva administrativa e civil de empresas por atos de corrupção contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

Criada em um contexto no qual havia um clamor por maior transparência e integridade nas relações entre os setores público e privado, a lei visa a coibir práticas ilícitas como o suborno, a fraude em licitações e o financiamento de atividades ilegais, promovendo um ambiente de negócios mais ético e justo. Além disso, incentiva a adoção de programas de compliance nas organizações como forma de prevenir e detectar irregularidades.

Do ponto de vista jurídico, a Constituição não contesta, mas também não admite expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica, financeira e contra a economia popular. Contudo, há previsão expressa nos casos de crimes ambientais.

O Advogado **Alexandre Wunderlich** compartilhou com o *Boletim AASP* a sua análise sobre momento atual e o desafio dos acordos penais no país.



Foto: Divulgação

ALEXANDRE WUNDERLICH

Advogado. Professor de Direito Penal Empresarial e Compliance no Mestrado Profissional em Direito do IDP-Brasília. Doutor em Direito, Mestre e especialista em Ciências Criminais pela PUC-RS. Professor de Direito Penal Empresarial com publicações e pesquisas em acordos penais empresariais.



Foto: Divulgação

VALÉRIA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogada criminalista com mais de 20 anos de atuação exclusiva no Direito Penal, com foco na defesa técnica, ética e humanizada. Graduada em Direito pela Unicastelo-SP. Especialista na condução de processos relacionados ao Tribunal do Júri. Atuação destacada em audiências, sustentações orais e acompanhamento próximo e personalizado dos clientes.

“No Brasil, a Justiça penal consensual tem como marco a CF/1988, que introduziu as soluções negociadas no âmbito do processo penal, com a criação dos Juizados Especiais Criminais. Ainda que a legislação penal clássica estimulasse posturas colaborativas, como a confissão, foi o mandado constitucional que rompeu com o paradigma tradicional, possibilitando a resolução dos conflitos penais de forma simplificada, o que hoje é uma tendência internacional.



Ainda na década de 1990, o sistema de Justiça criminal brasileiro aderiu verdadeiramente ao modelo do colaboracionismo processual dirigido. Foram consolidados institutos jurídicos que abraçaram posturas colaborativas perante o Estado. Foi a Lei das Organizações Criminosas que acabou por ampliar o espaço de consenso no processo penal, que evidentemente não abandonou a sua tradicional estrutura contenciosa – ainda muito inquisitorial.

Em jeito de síntese, foram três dimensões da Justiça negocial no país – primeiro, as infrações de menor potencial ofensivo; segundo, a colaboração premiada nas infrações de alta complexidade e, agora, mais recentemente, a dimensão mais elástica do acordo de não persecução penal.

A experiência é ainda muito viva, mas já é possível tecer algumas observações. É importante sublinhar que não somos avessos à Justiça consensual penal. Contudo, é natural que, com o ingresso dos novos institutos alienígenas no ordenamento, sem uma sistematização prévia e em leis especiais, tenham ocorrido verdadeiros excessos nas suas aplicações em concreto. Por isso, é possível concluir que agora experimentamos o tempo da rediscussão dos acordos de colaboração premiada e de leniência, justamente em razão de abusos e onerosidades praticadas no âmbito da persecução dos crimes empresariais pelas agências de Estado.

Assim, o momento atual impõe um importante desafio. Uma vez que a permanência dos institutos jurídicos de consenso é inexorável, devemos reunir esforços na construção de uma teoria geral dos negócios processuais penais, que compatibilize direitos e efetividade, para que tenhamos um processo negocial eticamente justo e inserido no sistema de garantias constitucionais. É simples. Ao final, todos almejamos maior segurança jurídica.”

Já a Advogada **Valéria Aparecida de Oliveira da Silva** dividiu o seu olhar com base na defesa penal humanizada sobre medidas cautelares, prisão processual e liberdade provisória nos crimes de lavagem de dinheiro e recuperação de ativos:

“Atuar na defesa criminal, especialmente em casos de lavagem de dinheiro e recuperação de ativos, exige do Advogado um olhar atento e humanizado. O processo penal não pode ser tratado como um

instrumento de punição antecipada, mas, sim, como um meio de garantir justiça, respeitando os direitos e garantias fundamentais.

Com a reforma da Lei nº 12.403/2011, o sistema brasileiro passou a adotar as medidas cautelares diversas da prisão como forma prioritária de assegurar o andamento processual, evitando o encarceramento precoce. No entanto, em crimes econômicos, é comum a adoção de medidas extremas de forma automática, sem a devida análise individualizada.

Cabe à defesa criminal resistir a esse movimento punitivista, cobrando fundamentações concretas.

A imposição de cautelares como monitoramento eletrônico, suspensão de atividades econômicas e proibição de contato com outros investigados deve sempre respeitar o princípio da proporcionalidade. A liberdade é a regra; a restrição, exceção.

A prisão processual, medida extrema, só deve ser decretada em situações de efetiva necessidade. A gravidade abstrata do crime de lavagem de dinheiro não justifica, por si só, a imposição da prisão preventiva. A defesa penal precisa demonstrar ao Judiciário que a presunção de inocência não pode ser relativizada com base em suposições de fuga, risco à ordem pública ou à instrução processual sem provas concretas.

Além disso, a utilização da prisão como instrumento de coação psicológica para obter delações ou confissões é prática que merece total repúdio por parte da defesa. A liberdade provisória, com ou sem fiança, é direito legítimo e deve ser avaliada com base nas condições pessoais do acusado: primariedade, residência fixa, ocupação lícita e ausência de riscos objetivos ao processo.

No campo da recuperação de ativos, a Advocacia Criminal enfrenta outro desafio: a imposição de bloqueios patrimoniais indiscriminados, muitas vezes afetando o mínimo existencial do acusado e de sua família. A Constituição assegura o devido processo legal e a ampla defesa, que também se aplicam ao patrimônio. O sequestro de bens, o arresto e o bloqueio de contas devem obedecer aos princípios da necessidade e proporcionalidade, com possibilidade de revisão judicial e contraditório efetivo.



A defesa humanizada, portanto, vai além da tecnicidade jurídica, olhando para o indivíduo atrás do processo, respeitando sua dignidade e lutando por medidas equilibradas e juridicamente adequadas. Combater a lavagem de dinheiro e garantir a recuperação de ativos são objetivos legítimos do Estado, mas não podem ocorrer à custa da violação de direitos fundamentais.

Advogar na seara penal é, acima de tudo, proteger o ser humano contra abusos estatais, garantindo que o processo penal não se torne um instrumento de opressão e que as decisões judiciais sejam sempre pautadas pela legalidade, razoabilidade e Justiça.”



LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI Nº 12.846/2013)

Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.



LEI Nº 12.403/2011

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.



IMPACTOS DA LEI Nº 12.846/2013 NO BRASIL

- ✓ **Número de processos administrativos instaurados em 2023:** conforme a Controladoria-Geral da União (CGU), até novembro foram instaurados **63 processos** contra pessoas jurídicas, superando os 60 de 2022 e bem acima dos 7 de 2020 e dos 14 de 2021.
- ✓ **Julgamentos antecipados (empresas que admitem responsabilidade):** 25 instrumentos desse tipo geraram cerca de **R\$ 35,5 milhões** em multas, contra R\$ 23 milhões em 2022.
- ✓ **Sanções adicionais em 2023:** 18 empresas foram declaradas inidôneas – ou seja, tiveram a participação em licitações proibida – e 12 sofreram suspensão temporária dos direitos de licitar.
- ✓ **Multas por ano (de 2016 a maio de 2024):**
 - **2016:** R\$ 3,27 milhões
 - **2017:** R\$ 2,18 milhões
 - **2018:** R\$ 9,05 milhões
 - **2019:** R\$ 12,45 milhões
 - **2020:** R\$ 83,18 milhões
 - **2021:** R\$ 739,06 milhões
 - **2022:** R\$ 537,45 milhões
 - **2023:** R\$ 324,19 milhões
 - **2024 (até maio):** R\$ 146,76 milhões

O valor total histórico de multas chegou a **R\$ 1,86 bilhão** até maio de 2024.

Fonte: CGU.



Cadeia de custódia em provas digitais: descompasso entre avanço tecnológico e regulamentação normativa

A discussão sobre a integridade da prova digital no processo penal brasileiro não é recente, tendo como marco inicial os debates sobre a confiabilidade do sistema “Guardião” nos anos 2000. Naquela época, a impossibilidade de auditar os áudios de interceptações telefônicas, que eram comprimidos e potencialmente editados, deu origem a um movimento crucial para o reconhecimento da importância da cadeia de custódia, posteriormente normatizada pela Lei nº 13.964/2019. Esse avanço estabeleceu a necessidade de documentar a trajetória cronológica do vestígio, garantindo que a prova analisada seja idêntica àquela originalmente coletada, um princípio fundamental para a validação de evidências em um ambiente digital, por natureza, volátil e suscetível a adulterações.

No entanto, quando a jurisprudência parecia consolidar a proteção à cadeia de custódia, o avanço tecnológico e novas interpretações judiciais apresentam desafios inéditos e complexos. Exemplo notório é a recente validação, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), da prova obtida via espelhamento do WhatsApp Web, uma medida que, ao contrário da interceptação passiva, permite uma atuação ativa do agente Policial, com potencial para interagir e manipular as conversas do investigado.

Tal decisão reacende, com urgência, o debate sobre a quebra da cadeia de custódia e os limites do poder estatal na produção de provas atípicas. O Advogado **Filipe Magliarelli** compartilhou com o *Boletim AASP* o seu ponto de vista acerca do tema:

“Ainda nos idos anos 2000, quando a prova digital ainda era um tema embrionário, discutia-se sobre a credibilidade dos arquivos de interceptação telefônica disponibilizados pela Polícia Federal. O principal alvo de crítica era o chamado ‘Guardião’, sistema utilizado para registro dos áudios das conversas interceptadas.



FILIPPE MAGLIARELLI

Especialista em Direito Penal. Graduado pela PUC-SP. Pós-Graduado em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra. Mestre em Direito Processual pela USP. Vinte anos de experiência como Advogado criminalista com ênfase de atuação no Direito Penal Econômico. Atuação acadêmica e em grandes e complexas investigações e ações penais.

Argumentava-se violação à integridade da prova pelo processo de compressão dos arquivos de áudio, pelos indícios de edição do conteúdo e pela utilização de versões diferentes do sistema, que, muitas vezes, não gravavam automaticamente os metadados completos, prejudicando a auditoria sobre a prova.

Isso significa que os arquivos disponibilizados à defesa pela Polícia Federal eram versões modificadas dos áudios originais, pois o sistema Guardião armazenava uma versão comprimida desses arquivos, ou seja, diferente do áudio originalmente captado pelas empresas de telefonia. O cenário era agravado pela circunstância de que, por economia de espaço nos servidores da Polícia Federal, os áudios originais ou sequer eram armazenados, ou eram apagados no curto prazo. Quando a defesa tomava conhecimento desses áudios interceptados, já não era mais possível acessar os arquivos originais.

Portanto, sabia-se que a denúncia era fundada em arquivos de áudio explicitamente alterados, mas não era possível compará-los com os originais. Assim, era impossível ter qualquer segurança de que os áudios disponibilizados refletiam de fato a conversa telefônica interceptada.

Sob o manto da presunção de legalidade dos atos de agentes públicos, tais discussões encontravam um terreno árido. Recebidas com incredulidade pelo Judiciário, soavam como argumentos criativos de combativos Advogados criminalistas.



Não obstante, reconhece-se um legado importante desse contexto histórico: esses precedentes foram a gênese do reconhecimento, no Brasil, da importância da cadeia de custódia – e sua preservação – no processo penal.

A cadeia de custódia foi normatizada e regulamentada somente no ano de 2019, com a edição do chamado ‘Pacote Anticrime’, Lei Federal nº 13.964/2019, que introduziu o art. 158-A ao Código de Processo Penal (CPP).

Pode ser definida como ‘o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica de vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio [...] até o descarte’.

Trata-se de uma metodologia por meio da qual se garante que ‘o tratamento dos elementos probatórios, desde sua arrecadação até a análise e deliberação pela autoridade judicial, seja idôneo e livre de qualquer interferência que possa macular a confiabilidade da prova’.

A preservação da cadeia de custódia tem especial relevância nas provas digitais, quer pela maior complexidade de sua produção e valoração, quer pela aptidão em ser adulterada. O legislador da reforma de 2019, contudo, foi tímido e não considerou as provas digitais nas previsões de cadeia de custódia no CPP. Não que isso inviabilize por completo a exigência da cadeia de custódia nas provas digitais, porém a insegurança jurídica que se tinha foi em parte endereçada.

Um arquivo digital guarda metadados, informações técnicas que identificam, por exemplo, a origem do documento, a data de sua criação e edição, a identificação do autor e, o mais importante, seu código hash, que é uma sequência única de caracteres, geralmente numéricos, gerada a partir da criação do arquivo digital. Atua como se fosse uma ‘impressão digital eletrônica’ à prova digital, pois cada arquivo gerado eletronicamente possui seu próprio hash.

O hash muda completamente caso alguma parte do arquivo seja adulterada. Assim, é por meio da comparação pericial entre o hash do original coletado e o do arquivo analisado que se auffle a autenticidade do documento digital. No caso dos áudios disponibilizados pelo sistema Guardião, por exemplo, o processo de compressão dos arquivos

suprimia ou reduzia os metadados, com alteração significativa do seu código hash.

Aos poucos, os Tribunais consolidaram o entendimento de que a falta de documentação dos procedimentos para o tratamento da prova digital e a falta de práticas que garantam a integridade do seu conteúdo tornam essa prova inadmissível, pela quebra da cadeia de custódia. Surgiu, assim, pela primeira vez, o reconhecimento jurisprudencial do princípio da mesmidade, segundo o qual a confiabilidade da prova digital decorre da identidade entre o conteúdo do hash criado no momento da coleta e o presente no momento da perícia.

Posteriormente, o STJ exarou acórdão por meio do qual reconheceu outros três princípios de aferição da credibilidade da prova digital: a auditabilidade (possibilidade de ser auditado), a repetibilidade (repetidos processos devem chegar a um mesmo resultado) e a reprodutividade (uma só conclusão deve ser alcançada mesmo que os métodos sejam diversos). Naquele caso concreto, entendeu-se que a Polícia não preservara a cadeia de custódia ao extrair print screen das conversas de WhatsApp diretamente do celular do investigado.

Na oportunidade, o STJ ainda reafirmou o entendimento de que ‘é ônus do Estado comprovar a integridade e a confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas’. Portanto, não é tolerável a simples presunção de veracidade das ações estatais. É uma evolução jurisprudencial que merece louvor.

Em outro recente julgado, ainda mais intrigante, o STJ julgou válida a prova obtida por meio do espelhamento do software WhatsApp Web. Naquele caso, o juízo de primeira instância autorizou a medida pela interpretação analógica dos institutos processuais do agente infiltrado e da ação controlada, previstos na Lei nº 12.850/2013, e da interceptação telemática, prevista na Lei nº 9.296/1996, todos realizados no ambiente cibernético.

Todavia, no afã de atualizar o entendimento jurisprudencial às inovações tecnológicas, com todo o respeito ao acórdão mencionado, tocou-se em pontos sensíveis e caros aos direitos e garantias fundamentais.

Com efeito, há sensível diferença entre a interceptação telefônica, a ação controlada e o

espelhamento do WhatsApp Web. Nos dois primeiros, o Policial guarda uma postura passiva, de simples monitoramento dos passos e das conversas do investigado, enquanto, no último, o Policial tem uma postura ativa, com a potencialidade de interagir pelo investigado, ainda que não o faça. Há, também, uma diferença ponderável entre o agente que se infiltra na organização para coletar informações e provas produzidas pelos investigados e aquele que acessa a conta de WhatsApp do investigado e consegue atuar com os mesmos atributos de usuário.

Portanto, trata-se o espelhamento do WhatsApp Web de meio de prova atípico, pois não previsto na legislação. Considerando que o Supremo Tribunal Federal (STF) refutou a existência de poder geral de cautela do Juiz no processo penal, a decretação de medida cautelar atípica, associada à interpretação analógica *in malam partem* (contra o interesse da parte), acende o alerta vermelho.

Desconforto ainda maior resvala na cadeia de custódia, e volta-se à discussão inicial. Ao acessar o WhatsApp Web do investigado, o Policial é, também, agente de prova, porquanto consegue criar, editar e apagar conversas do aplicativo. Ele acessa ainda o conteúdo de conversas armazenadas em período anterior à decisão de deferimento da medida.

Nesse contexto, a confiabilidade da prova extraída do aplicativo WhatsApp Web, que é facilmente editável e manipulável pelo Policial, 'cai por terra' diante da ausência da imprescindível cadeia de custódia. Nunca se saberá, afinal, com a devida precisão, se os diálogos extraídos do aplicativo correspondem às conversas do investigado, pois, potencialmente, podem ser criados, suprimidos ou editados em tempo real pelo Policial.

Enfim, reconhece-se que o avanço tecnológico e a inventividade das práticas criminosas não andam no mesmo compasso do processo legislativo. Uma atualização da legislação e no entendimento jurisprudencial quanto a novas formas de produção de prova é sempre louvável e necessária. Foi assim, por exemplo, quando iniciaram as primeiras audiências por videoconferência, questionamento incogitável na atualidade.

Há de se ponderar, entretanto, que a importância de regulamentação sobre provas atípicas vai além da mera formalidade. Trata-se de meio insuperável de delimitar os poderes dos agentes estatais, de estabelecer a técnica processual adequada de produção e de estabelecer critérios de proteção aos direitos fundamentais no processo penal."

PLS Nº 236/2012

Tramita, no Senado, o Projeto de Lei nº 236/2012, que estabelece, nos seus arts. 41 a 44, a **responsabilidade penal da pessoa jurídica de Direito Privado** pelos crimes praticados contra a Administração Pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente.



EM FOCO



LEI Nº 13.964/2019
(LEI DO PACOTE
ANTICRIME)

Aperfeiçoa a legislação
penal e processual penal.

