

# A VALIDADE DA INVESTIGAÇÃO PRIVADA NO BRASIL<sup>1</sup>

*THE VALIDITY OF PRIVATE INVESTIGATION IN BRAZIL*

*LA VALIDEZ DE LA INVESTIGACIÓN PRIVADA EN BRASIL*

*Daniel Francisco Nagao Menezes<sup>2</sup>*

*Vivian Leinz<sup>3</sup>*

**ÁREA(S) DO DIREITO:** Direito Processual Penal; Direito Constitucional.

## **Resumo**

O artigo propõe-se a uma análise da investigação privada no Brasil, principalmente sob o enfoque de sua validade. Nesse sentido é realizada uma abordagem de sua legitimidade sob o viés constitucional, especialmente sob o prisma do direito à prova, e também sob a faceta infraconstitucional, demonstrando-se a previsão do instituto na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998), Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), lei que regulamenta a atividade de detetive particular (Lei 13.432/2017) e no Código de Processo Penal, o que corrobora sua plena inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Investigação privada. Validade. Direito à prova.

## **Abstract**

The paper proposes an analysis of the private investigation in Brazil, mainly under the focus of its validity. In this sense, an approach of its legitimacy is carried out under the constitutional bias, especially under the prism of the right to evidence, and also under the infra-constitutional aspect, demonstrating the provision of the institute in the Money Laundering Law (Law nº 9.613/1998), Anti-Corruption Law (Law nº 12.846/2013), Law that regulates the activity of private detective (Law nº 13.432/2017) and the Code of Criminal Procedure, which corroborates its full insertion in the Brazilian legal system.

**Keywords:** Private investigation. Validity. Right to evidence.

## **Resumen**

---

<sup>1</sup> Recebido em 27/02/2019. Aceito para publicação em 03/04/2019.

<sup>2</sup> Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas, especializações em Direito Constitucional e Direito Processual Civil, ambos pela PUC-Campinas. Especialização em Didática e Prática Pedagógica no Ensino Superior pelo Centro Universitário Padre Anchieta. Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do CIRIEC-Brasil. E-mail: nagao.menezes@gmail.com

<sup>3</sup> Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP (2011) e graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2002). Procuradora da Fazenda Nacional, com atuação junto à Divisão de Grandes Devedores da Procuradoria da Fazenda Nacional da Terceira Região em São Paulo.

El artículo se propone un análisis de la investigación privada en Brasil, principalmente bajo el enfoque de su validez. En este sentido se realiza un abordaje de su legitimidad bajo el sesgo constitucional, especialmente bajo el prisma del derecho a la prueba, y también bajo la faceta infraconstitucional, demostrando la previsión del instituto en la Ley de Lavado de Dinero (Ley nº 9.613 / 1998 ), ley contra la Corrupción (ley n. 12.846 / 2013), ley que regula la actividad de detective privado (ley 13.432 / 2017) y en el Código de Proceso Penal, lo que confirma su plena integración en el sistema jurídico brasileño.

**Palabras clave:** Investigación privada. Validez. Derecho a la prueba.

**SUMÁRIO:** 1. Investigaçãõ privada e compliance. 2.Validade da investigaçãõ privada. 3. Conclusões. 4. Referências

**SUMMARY:** 1. Private investigation and compliance. 2. Validity of private investigation. 3. Conclusions. 4. References

**SUMARIO:** Investigación privada y cumplimiento. 2.Validez de la investigación privada. 3. Conclusiones. 4. Referencias

## 1 INVESTIGAÇÃO PRIVADA E COMPLIANCE

Após os escândalos revelados pela Operação Lava Jato e a edição da Lei Anticorrupção – Lei n. 12.846/2013, a questão da investigação privada passou a ganhar posição de destaque no cenário jurídico brasileiro.

Com efeito, a fim de evitar problemas judiciais, prejuízos decorrentes do dever de indenizar eventuais lesados, dano à imagem oriundo do envolvimento de empregados, controladores ou administradores em crimes e outras tantas consequências decorrentes de atitudes ilícitas, perpetradas no bojo de sociedades empresariais, estas passaram a adotar programas rígidos de compliance, tendo como última e derradeira finalidade a obtenção de “mais confiança dos investidores e maior credibilidade no mercado” (RIBEIRO, DINIZ; 2015, p.90).

E isso não vem acontecendo somente no Brasil, sendo um movimento global. Com efeito, a título de exemplo, quando foi aprovado na Grã-Bretanha o U.K. Bribery Act 2010 (ato que tem por escopo combater a corrupção pública e também a privada), muitas empresas e instituições financeiras, incluindo americanas, deslocaram para Londres especialistas em políticas anticorrupção, reforçando seus times na luta pela manutenção da legalidade e integridade no âmbito corporativo, justamente para evitar práticas prejudiciais ao bom andamento dos negócios<sup>4</sup>. Ou

---

<sup>4</sup> “The U.K. Bribery Act 2010, which was passed earlier this year and will be implemented in April, goes even further than the U.S. Foreign Corrupt Practices Act by outlawing both private and public

seja, nada mais fizeram do que ampliar sua política de compliance, levando sua intenção de moralização da empresa e prevenção de condutas inadequadas para ultramar. E esses programas trazem a tiracolo, muitas vezes, a necessidade da investigação privada.

A investigação privada é uma realidade mundial e não há como fechar os olhos a ela. A prevenção e repressão a crimes financeiros e afins dentro das corporações é um negócio crescente realizado por escritórios de advocacia, auditores independentes, consultores e prestadores de serviço correlatos. Especialistas são contratados pelas próprias empresas para investigar possíveis atos de corrupção, insider trading e evasão de divisas, as quais querem ter conhecimento de fatos, causas e condutas que possam ou tenham eventualmente levado à prática desses delitos, atribuindo-se as devidas responsabilidades aos envolvidos. (GOTTSCHALK, 2015). Isso nada mais é do que a incorporação do compliance às políticas internas das empresas.

Os programas de compliance “podem ser entendidos como medida para o reforço punitivo em uma melhor forma de gestão organizacional e potencial regulatório dos riscos sistêmicos” (SAAD-DINIZ, ADACHI, DOMINGUES; 2016, p. 97). De maneira mais objetiva, compliance é uma ferramenta de manutenção ou solidificação dos valores, missão e visão de uma sociedade, sendo que seu meio de implantação, finalidades e objetivos podem ser extraídos de vários atos nacionais e internacionais. (RIBEIRO, DINIZ; 2015).

A fim de que os programas de compliance atinjam sua finalidade, uma série de atos deve ser praticada, o que envolve também a detecção e comprovação por parte do encarregado de atos suspeitos praticados interna corporis. E isso somente será possível por meio da investigação privada, interna, realizada a mando ou pela própria entidade particular interessada.

Especificamente no que tange à corrupção envolvendo as corporações, Argandoña (2003) traz sugestões do que as sociedades devem fazer para evitá-la:

a) declaração de intenções – os administradores devem reforçar, normalmente por meio de documento escrito, que a companhia deve sempre agir de acordo com as determinações legais;

---

sector corruption and not including an exemption for “facilitation payments” (CR, 5/3). As a result, a number of firms, including U.S. banks, are relocating global heads of anti-bribery and anti-corruption firms to London and both they and local firms are boosting staff numbers there to avoid falling foul of the tough new regime, according to industrial professional.” (LEASK. 2010, p. 1).

- b) definição de responsabilidades – deve estar claro quem está em posição de comando e quem tem a responsabilidade em áreas da empresa mais suscetíveis à corrupção, sugerindo-se que essa responsabilidade atinja também as pessoas que estão nos mais altos escalões da sociedade;
- c) estabelecimento de critérios gerais de tomada de decisão - os administradores devem prover critérios técnicos, econômicos, legais e éticos a serem seguidos nas contratações e outras atividades da empresa para se evitar a corrupção e infrações em geral, o que pode ser feito por meio de um código de ética, treinamento de pessoal etc.;
- d) previsão do modo de conduta a ser seguido diante de situações específicas, como no caso de recebimento de presentes, gorjetas, comissões, se esses devem ser aceitos ou não e até qual valor;
- e) implantação de mecanismos de denúncia – os funcionários devem sempre ter a quem se reportar quando notarem atitudes suspeitas, sugerindo-se também a abertura de canal para denúncias externas;
- f) transparência – todas as transações envolvendo pagamento ou recebimento de dinheiro devem ser registradas de maneira clara e precisa na contabilidade;
- g) restituição – deve restar claro que a companhia vai sempre devolver pagamentos ilícitos e compensar eventuais lesados por atos de corrupção praticados por seus empregados ou representantes;
- h) supervisão e controle – a sociedade deve alocar recursos materiais e humanos para monitorar as atividades da companhia em busca de evidências de corrupção e, se houver algo suspeito, isso deverá ser investigado internamente;
- i) treinamento – a empresa deve oferecer cursos de ética para seus funcionários e administradores, somente devendo ser contratadas pessoas probas, sendo interessante que se estimule os próprios empregados a elaborar o código de ética e a dar treinamento aos demais nessa área;
- j) busca da excelência – as sociedades não podem se contentar somente em cumprir a lei, devendo ter uma postura ativa no combate às irregularidades em geral, começando por aquelas possivelmente perpetradas em seu próprio seio e expandindo para seu bairro, cidade e país, atuando conjuntamente com outras empresas e o governo na luta contra a corrupção.

Como se pode observar, a investigação privada está intimamente ligada ao compliance, na medida em que, conforme delineado no item “h” supra, notada

atitude suspeita, esta deverá ser apurada e coibida pela empresa, se o caso, o que somente será possível mediante a investigação de todos os fatos e circunstâncias a ela relacionados.

Mas não é somente no âmbito do compliance e da Lei Anticorrupção – Lei n. 12.846/2013 que o instituto da investigação privada está presente. A questão é muito mais antiga e envolve qualquer investigação realizada por particular, ou seja, por pessoa alheia às carreiras estatais que tem dentre as suas atribuições a de realizar atividade investigativa.

Exemplificativamente, realiza investigação privada o detetive particular contratado para comprovar a ocorrência de deslealdade conjugal, bem como aquele que realiza espionagem industrial, quem colhe elementos para propositura de qualquer ação civil, trabalhista ou ação penal privada, setor de recursos humanos de empresa que busca informações sobre pretendente a vaga de emprego, seguradoras quando investigam sinistros e assim por diante. Todas essas situações implicam, em maior ou menor grau, na realização de atos que podem ser definidos como de investigação privada.

Nesse contexto é que vem à tona indagações sobre a validade da investigação realizada por particulares, seja a de natureza civil ou criminal, seus efeitos e seus limites, sendo o objetivo do presente trabalho traçar um panorama geral sobre esses aspectos envolvendo a investigação privada, com foco em algumas esferas em que ela é realizada (já que seu campo de incidência é muito largo), abarcando logicamente aquela levada a efeito no campo do compliance, tema tão em voga atualmente.

## **2 VALIDADE DA INVESTIGAÇÃO PRIVADA**

É ponto pacífico que a investigação privada é largamente realizada no Brasil. No entanto, surgem indagações sobre sua validade e fundamentos que a respaldariam. Nesse contexto, trataremos brevemente do aspecto constitucional da investigação privada e, em seguida, de alguns diplomas legais onde ela foi direta ou indiretamente prevista, de modo a não restarem dúvidas de que ela encontra substrato de existência e validade no ordenamento jurídico brasileiro.

### **2.1. Ponto de vista constitucional**

Quando se fala em investigação, a primeira ideia que vem à cabeça diz respeito àquela criminal, realizada pela polícia. E, efetivamente, a investigação penal é originalmente atribuída ao Estado, que dispõe de órgãos específicos para sua realização<sup>5</sup>. Contudo, seria a investigação criminal privativa dos órgãos estatais? E no que tange à investigação para fins civis, poderiam particulares realizá-la?

O primeiro ponto que se deve observar é que o direito à investigação é uma garantia fundamental, porque visa a proteger direitos pessoais dos indivíduos, razão pela qual não podem existir óbices à sua concretização. Sendo assim, diante da inércia estatal, seja por omissão, seja em razão da inexistência de recursos humanos e materiais para sua realização, o Estado está proibido de impedir o particular de realizar a sua própria investigação. O particular tem direito de trazer ao processo informações úteis aos seus interesses, podendo preencher vazios deixados pela apuração oficial (FRANÇA, 2014). Ora, se a investigação particular para fins penais é admitida com vistas à garantia dos direitos fundamentais, com muito mais fundamento a investigação civil.

Mas o raciocínio constitucional acerca da validade da investigação privada vai além. Com efeito, sua realização passa pelo direito fundamental à prova. O art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, assim preconiza: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Ora, o dispositivo alude a meios que assegurem o contraditório e a ampla defesa, sendo um deles justamente a produção de prova. Esse inciso, em conjunto com o LVI do mesmo artigo, o qual limita esse meio de defesa ao vedar a utilização de prova obtida por meios ilícitos, reforça o tom constitucional dado à prova, assegurando-se às partes expressamente o direito de se defender provando, o que nada mais é que a consolidação constitucional do direito à prova (ALMEIDA, 2011).

Sendo a produção de prova um direito assegurado pela Constituição da República, por consequência está constitucionalmente resguardado o direito à

---

<sup>5</sup> Art. 144, §1º, I, da CF: “A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei”; Art. 144, § 4º, CF: “Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares”.

investigação, meio pelo qual a coleta dessas provas poderá ser realizada. E não há que se diferenciar entre investigação pública e privada: sendo o direito à produção de provas um direito fundamental e seu modo de exercício a investigação, tanto a pública quanto a privada se prestam a esse fim, sendo o único ponto de divergência entre elas o fato de que a investigação pública tem previsão expressa na Constituição Federal (a exemplo do disposto no art. 144), ao passo que a referência constitucional à investigação privada é implícita, decorrendo da garantia de produção da prova.

## 2.2. A investigação privada nas normas infraconstitucionais

Além de estar prevista constitucionalmente, a investigação privada foi abordada em diversos diplomas legais, o que demonstra sua plena validade e inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

### 2.2.1. Investigação privada na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998)

A Lei n. 9.613/1998, alterada pela Lei n. 12.863/2012, e que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos ou valores, e dá outras providências, instituiu a figura do criminal compliance no ordenamento jurídico brasileiro<sup>6</sup>, estabelecendo uma série de deveres a determinadas pessoas, físicas e jurídicas (art. 9º), às quais incumbe identificar e manter o cadastro de seus clientes, bem como o registro de todas as transações realizadas, dentre outras atividades (art. 10), devendo comunicá-las regularmente ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF (art. 11).

De acordo com referido diploma legal, são obrigadas a coletar dados e prestar as informações ali determinadas às pessoas físicas e jurídicas que tenham,

---

<sup>6</sup> Lopes Jr. e Gloeckner (2014, p. 510) justificam a previsão da criminal compliance na Lei de Lavagem de Dinheiro afirmando que “o Estado, para evitar a prática do delito em questão, acaba por determinar que certas pessoas ou empresas assumam determinados ônus pela prática de suas atividades (suportar o risco de cumprimento dos deveres estabelecidos pelas boas práticas negociais) e também por permitir, com a prevenção ex ante do delito de lavagem de capitais, que os bens ou valores decorrentes de uma prática delitativa anterior sejam mais facilmente recuperados e a prova do delito seja mais fácil, uma vez que não contaria o processo de camuflagem introduzido pelo branqueamento de capitais. Em suma, parece facilmente constatável a estreita relação entre os esforços estatais e internacionais em prol do combate ao delito de lavagem de dinheiro e o estabelecimento da criminal compliance”

em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

- a) a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;
- b) a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;
- c) a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Além dessas,
- d) as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado;
- e) as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização;
- f) as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços;
- g) as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos;
- h) as empresas de arrendamento mercantil (leasing) e as de fomento comercial (factoring); i) as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado;
- j) as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual;
- l) as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;
- m) as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo;
- n) as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;
- o) as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades;

- p) as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie;
- q) as juntas comerciais e os registros públicos;
- r) as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; financeiras, societárias ou imobiliárias; e de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais;
- s) pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares;
- t) as empresas de transporte e guarda de valores;
- u) as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e
- v) as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.

Referidas pessoas tem a obrigação de realizar as seguintes atividades (art. 10):

- a) identificar seus clientes e manter cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;
- b) manter registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;
- c) adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

d) cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas;

e) atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

Ao prever a necessidade de as empresas adotarem políticas, procedimentos e controles internos, referido dispositivo está nada mais do que validando a investigação particular, uma vez que referidos controles demandam muitas vezes a coleta e análise de dados e informações, para somente depois serem encaminhados às autoridades competentes.

Ademais, segundo o inciso I do artigo 11 dessa lei, as pessoas referidas no art. 9º “dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se.”

Ora, essa determinação de maior foco em dadas operações também demanda o exercício de atividade investigativa por parte das pessoas responsáveis pela comunicação das ocorrências. Isso porque deverão debruçar-se sobre os dados coletados, realizando diligências com o fito de verificar se certas operações podem configurar indícios de prática dos delitos descritos na norma em comento para então realizar a comunicação.

A Carta Circular n. 3.542, de 12 de março de 2012, oriunda do Bacen, traz uma descrição de todas as operações ou situações que, considerando as partes envolvidas, os valores, a frequência, as formas de realização, os instrumentos utilizados ou a falta de fundamento econômico ou legal, podem configurar indícios de ocorrência dos crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passíveis de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf). No entanto, para que se conclua pela ocorrência desses indícios, as atividades perpetradas deverão ser investigadas pelas instituições financeiras e afins, somente assim podendo elas concluir pela existência de indícios de eventual prática criminosa.

E como a lei e, por consequência, a carta circular, se dirigem em sua maioria a pessoas jurídicas de direito privado, está-se a tratar de investigação privada, lícita, porque decorre de previsão legal. Mais ainda: sua realização não é somente

permitida, mas sim determinada por ato normativo, de modo que pode se concluir que ao menos nesse caso a investigação privada é válida.

### 2.3. Investigação privada na Lei Anticorrupção – Lei n. 12.846/2013

A Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, foi editada com vistas à responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Nela estabeleceu-se a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas envolvidas, independente da responsabilização subjetiva de dirigentes e administradores (arts. 2º e 3º).

A título de sanção administrativa às pessoas jurídicas há a previsão de multa variável, além da obrigatoriedade de publicação extraordinária da decisão condenatória, o que não exclui a obrigação de reparação do dano eventualmente causado pelo ato lesivo (art. 6º).

Como parâmetro para aplicação dessas sanções o art. 7º determina que sejam levados em consideração:

- a) a gravidade da infração;
- b) a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- c) a consumação ou não da infração;
- d) o grau de lesão ou perigo de lesão;
- e) o efeito negativo produzido pela infração;
- f) a situação econômica do infrator; g) a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
- h) a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, cujos parâmetros de avaliação serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal (para tanto foi editado o Decreto 8.420, de 18 de março de 2015); e
- i) o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesada.

Como se pode observar, um dos critérios de fixação das penalidades é a existência de procedimentos internos de auditoria e integridade e a existência de canais para denúncia de irregularidades. Esses mecanismos exigem, na maioria das

vezes, investigação a ser realizada no âmbito interno das empresas sancionadas e, portanto, validam-na.

#### 2.4. Investigação privada e a lei que regulamentou a atividade de detetive particular (Lei n. 13.432/2017)

Distanciando-nos um pouco da esfera dos crimes financeiros e econômicos, cabem aqui algumas considerações sobre as atividades exercidas por detetives particulares, que por muito tempo permaneceram sem regulamentação, até o advento da Lei 13.432/2017. Esse corpo de normas estipula a definição de detetive particular, equiparando-o a detetive profissional e outras expressões afins, prevê seus deveres, direitos e vedações, bem como traz considerações sobre o contrato de prestação de serviços de investigação.

O artigo primeiro desse diploma legal define o detetive particular como sendo “o profissional que, habitualmente, por conta própria ou na forma de sociedade civil ou empresarial, planeje e execute coleta de dados e informações de natureza não criminal, com conhecimento técnico e utilizando recursos e meios tecnológicos permitidos, visando ao esclarecimento de assuntos de interesse privado do contratante”.

Da simples leitura desse dispositivo extrai-se que referido profissional exerce atividade de investigação privada, na medida em que planeja e executa coleta de dados e informações com vistas ao esclarecimento de assuntos de interesse particular do contratante, denotando-se a legalidade do exercício desses atos.

Contudo, a norma em questão faz referência somente a dados e informações de natureza não criminal. Essa menção retiraria a legalidade da investigação privada para fins penais, somente sendo ela admitida para fins cíveis? Pensamos que não.

Primeiro porque o artigo 5º da Lei 13.432/2017 dispõe que “o detetive particular pode colaborar com investigação policial em curso, desde que expressamente autorizado pelo contratante.” Ora, se a legislação expressamente prevê a possibilidade de auxílio em relação a investigação policial, cujo escopo é a elucidação de atividade delituosa, não há óbice a que o detetive privado colete dados e informações relativas a crimes.

Ademais, analisando-se a mensagem de veto ao parágrafo 1º do art. 4º desse diploma legal, verifica-se que a intenção da lei foi permitir a investigação privada mesmo no que tange a infrações penais.

Mencionado parágrafo previa o seguinte: “É vedado ao detetive particular prosseguir na coleta de dados e informações de interesse privado se vislumbrar indício de cometimento de infração penal, cabendo comunicá-lo ao delegado de polícia”.

Todavia, ele foi vetado sob o seguinte argumento: “Além disso, o parágrafo primeiro poderia redundar no efeito prático de inviabilizar o próprio exercício da atividade que se busca reconhecer, posto que é justamente o indício ali mencionado o mote para a contratação, em grande parte das situações, do profissional detetive, inclusive dentre as arroladas nos incisos do caput desse mesmo artigo”.

Vale dizer, ao vetar o parágrafo primeiro, optou-se por permitir ao detetive particular a coleta de dados e informações relativos também a possíveis fatos criminosos, validando-se a investigação privada não só para fins civis, mas também penais.

## 2.5. Investigação privada e o Código de Processo Penal

Apesar de não haver previsão expressa, o Código de Processo Penal também valida a investigação privada.

Existem quatro espécies de ação penal: a pública incondicionada, a pública condicionada a representação, a ação penal privada subsidiária da pública e ação penal privada.

A pública incondicionada e a pública condicionada à representação são de titularidade do Ministério Público, sendo a diferença entre elas a necessidade de, em relação à última, existir representação do ofendido (ou de quem tiver qualidade para representá-lo) ou requisição do Ministro da Justiça como requisito de procedibilidade para seu ajuizamento (art. 24 do CPP).

A ação penal privada subsidiária da pública é uma ação pública, como o próprio nome diz, mas que pode eventualmente ser ajuizada pelo ofendido ou seu representante na hipótese de inércia de seu titular natural, o Ministério Público (art. 29 do CPP). Por fim, a ação penal privada é também ajuizada pelo particular, mas nesse caso sua legitimidade é ab initio, sendo ele o único titular possível (art. 30 do CPP).

Estabelecidas essas premissas, demonstraremos que o Código de Processo Penal também respalda a investigação privada. Conforme o art. 27 do CPP, nos casos de ação penal pública qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção. Ora, se o particular pode provocar o órgão ministerial fornecendo subsídios para a propositura da ação, não restam dúvidas de que a investigação privada é admitida<sup>7</sup>. Para chegar a essas informações, o particular teve que coletar dados e informações, por conta própria ou de terceiros, e realizar sua análise para então concluir pela existência de indícios de materialidade e autoria, o que demandou atividade investigatória de sua parte.

Também no que toca à ação penal privada a investigação realizada pelo particular é, na maioria das vezes, um pressuposto<sup>8</sup>. Isso porque, especialmente na ação privada típica, para que tenha elementos suficientes à propositura da ação, o ofendido deverá ter coletado provas, o que implica muitas vezes na realização de uma investigação privada, de forma que se conclui que o próprio Código de Processo Penal admite essa espécie de investigação.

---

<sup>7</sup> Há julgado do Superior Tribunal de Justiça que dispensa o inquérito policial para o ajuizamento da ação penal pública: “[...] A denúncia precisa, a teor do art. 41 do Código de Processo Penal, descrever a conduta de cada um dos imputados, sob pena de se reconhecer a sua inépcia formal. Também é indispensável que a incoativa venha acompanhada de elementos de cognição aptos a ensejar a submissão das pessoas aos rigores do processo penal; o que não necessariamente coincide com a existência de inquérito policial, prescindível, nos moldes do art. 27 do Código de Processo Penal. [...] Ordem denegada” (Habeas Corpus nº 41.676/PR, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15.5.2007, publicado no DJ em 5.11.2007). in PACELLI, Eugenio. Fischer, Douglas. p. 77.

<sup>8</sup> “[...] Um dos fundamentos para a admissão da participação particular na investigação criminal é a existência da ação privada subsidiária da pública, constitucionalmente prevista. Se pode o particular propor ação penal, deve ter coletado elementos bastantes para tanto, o que também levou à conclusão da viabilidade da investigação criminal privada subsidiária da pública ainda na fase preliminar ao processo penal.

Por este instituto, pretende-se evitar o que foi apontado como “a gaveta do investigador”. Ou seja, evita-se que o Estado, detentor do monopólio da investigação criminal, deixe de fazê-lo e archive notícias de crime sem os devidos fundamentos. A investigação criminal privada subsidiária da pública surge exatamente com a função de propiciar a dita participação privada, sendo também base para a ação penal privada subsidiária da pública por razões lógicas. Primeiro, porque se houve ineficiência do Estado em dar início ao processo penal com a denúncia, pode ter ocorrido que nem investigação oficial tenha sido desenvolvida. Segundo, para que tenha condições mínimas de propor a ação penal subsidiária, o querelante deve reunir informações necessárias a tanto. Tal reunião de informações é o embrião para a admissão de tal tipo de investigação subsidiária. [...]” (FRANÇA, 2014, p. 113).

### 3 CONCLUSÃO

Instituto que vem cada vez mais ganhando destaque no cenário nacional, a investigação privada traz algumas questões polêmicas, sendo a maior delas em relação à sua validade.

No entanto, essa dúvida em relação à sua validade não se justifica, tendo a investigação privada respaldo nas regras constitucionais, extraindo seu fundamento de legitimidade diretamente dos incisos LV e LVI, do art. 5º, da Constituição Federal, que dispõem respectivamente sobre contraditório, ampla defesa e vedação à produção de provas ilícitas. Ora, sendo a produção de prova um direito assegurado pela Constituição da República, também garantida está a investigação, pública ou privada, forma pela qual a coleta dessas provas poderá ser realizada.

Além do plano constitucional, a investigação privada encontra previsão em várias normas infraconstitucionais: Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998), Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), lei que regulamentou a atividade de detetive particular (Lei n. 13.432/2017) e até no Código de Processo Penal, de forma indireta, sendo mais um elemento no sentido de sua plena inserção no ordenamento jurídico nacional.

No entanto, deve se atentar para o fato de que, assim como a investigação pública, a investigação privada encontra limitações, sendo a primeira delas a vedação à produção de provas obtidas por meios ilícitos. Ademais, a investigação privada esbarra em outros direitos e garantias fundamentais, especialmente o direito à privacidade, que deve ser preservado.

Dessa feita, não restam dúvidas quanto à validade da investigação privada, devendo ela, todavia, respeitar certos direitos e garantias para que seja plenamente legítima.

#### 4 REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **A prova como direito humano e direito fundamental das partes do processo judicial**. 2011. 209 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011. Disponível em: [http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFX8/cleber\\_almeida\\_27.04.11.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-8MRFX8/cleber_almeida_27.04.11.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 15 nov. 2018.
- ARGANDOÑA, Antonio. **Private-to-private corruption**. Journal Of Business Ethics. [s.l.], p.253-267.2003. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1023/A%3A1026266219609>>. Acesso em: 02 nov. 2018.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Carta Circular nº 3542, de 12 de março de 2012. Brasília. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/c\\_circ/2012/pdf/c\\_circ\\_3542\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/c_circ/2012/pdf/c_circ_3542_v1_O.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2018.
- BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
- BRASIL. **Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998**.
- BRASIL. **Lei n. 12.846, de 01 de agosto de 2013**.
- BRASIL. **Lei n. 13.432, de 11 de abril de 2017**.
- DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Compliance e lei anticorrupção nas empresas**. Paraná: Revista de Informação Legislativa, 2015.
- FRANÇA, Rafael Francisco. **Participação privada na investigação criminal no Brasil: Possibilidades e limites**. 2014. 122 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5684/1/000455370-texto%2bParcial-0.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. (Livro eletrônico)
- GOTTSCHALK, Petter. **Private Investigations of White-Collar Crime Suspicions: A Qualitative Study of the Blame Game Hypothesis**. Journal of Investigative Psychology And Offender Profiling, [s.l.], v. 12, n. 3, p.231-246, 13 out. 2014. Wiley. <http://dx.doi.org/10.1002/jip.1431>
- LEASK, Hugh. **Firms beef up anti-graft muscles**. Compliance Reporter. 23 ago 2010.
- SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboj; DOMINGUES, Julliana Oliveira (Org.). **Tendências em governança corporativa e compliance**. São Paulo: Liberars, 2016.