

**INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS E OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA:
“CHEGA DE TRITURAR... FOMOS OFICIALMENTE INTIMADOS QUANTO A
NOSSOS DOCUMENTOS”**

**CORPORATE INVESTIGATIONS AND OBSTRUCTION OF JUSTICE:
“NO MORE SHREDDING... WE HAVE BEEN OFFICIALY SERVED FOR OUR
DOCUMENTS”**

**INVESTIGACIONES CORPORATIVAS Y OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA:
“BASTA DE APLASTAMIENTOS... NOS HAN NOTIFICADO OFICIALMENTE
SOBRE NUESTROS DOCUMENTOS”**

Ivan Navarro Zonta

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná,
Brasil. E-mail: ivanzonta.adv@gmail.com

RESUMO

O objeto deste artigo é analisar a ocorrência de obstrução de justiça em investigações corporativas internas e eliminação de documentos corporativos, para identificar critérios delimitadores de ações legítimas e atos efetivamente criminosos de obstrução. Os objetivos específicos são (i) analisar a ocorrência de crimes nesse contexto a partir do caso da Arthur Andersen LLP, empresa norte-americana condenada por obstrução de justiça por ter destruído documentos de auditoria interna, (ii) descrever as consequências do julgamento, as mudanças legislativas dele advindas e os desacertos das estratégias de repressão a obstrução de justiça colocadas em prática em seguida, (iii) identificar contornos da atividade de investigação corporativa interna no Brasil para aferir a possibilidade de ocorrência de obstrução de justiça nesse cenário, (iv) apresentar delimitações ao alcance do tipo de obstrução de justiça e critérios de boas práticas de investigação interna para delimitação do espaço legítimo de atuação. A metodologia utilizada foi a de estudo de caso e revisão de literatura especializada. Os resultados indicam que a criação de novos dispositivos incriminadores e/ou a expansão de dispositivos existentes não são a melhor estratégia para repressão a atos de obstrução no contexto corporativo. A conclusão final é que o estabelecimento de critérios mais claros de incriminação de atos de obstrução promove a aplicação adequada dos dispositivos incriminadores e reduz as chances de aplicação indevida contra condutas que não guardam natureza efetivamente criminosa.

Submitted on: 29.09. 2025 | Accepted on: 27.10.2025
DOI:

Palavras-chave: Investigação Corporativa. Obstrução de Justiça. Direito de Defesa. Destruição de Documentos.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the occurrence of obstruction of justice in internal corporate investigations and the destruction of corporate documents, in order to identify criteria to distinguish legitimate actions from criminal acts of obstruction. The specific objectives are: (i) to analyze the occurrence of crimes in this context based on the case of Arthur Andersen LLP, a U.S. company convicted of obstruction of justice for destroying internal audit documents; (ii) to describe the consequences of the judgment, the legislative changes that followed, and the shortcomings of the strategies implemented to repress obstruction of justice; (iii) to identify the contours of internal corporate investigation activity in Brazil to assess the possibility of obstruction of justice in this scenario; (iv) to present boundaries to the scope of the offense of obstruction of justice and criteria for best practices of internal investigations to delimit the legitimate sphere of action. The methodology employed was a case study and a review of specialized literature. The results indicate that the creation of new incriminating provisions and/or the expansion of existing ones is not the best strategy to repress acts of obstruction in the corporate context. The final conclusion is that establishing clearer criteria for the incrimination of obstruction acts promotes the proper application of incriminating provisions and reduces the likelihood of undue application against conduct that does not possess a truly criminal nature.

Keywords: Corporate Investigation. Obstruction of Justice. Right of Defense. Document Destruction.

RESUMEN

El objeto de este artículo es analizar la ocurrencia de obstrucción de la justicia en investigaciones corporativas internas y la eliminación de documentos corporativos, con el fin de identificar criterios que delimiten las acciones legítimas de los actos efectivamente delictivos de obstrucción. Los objetivos específicos son: (i) analizar la ocurrencia de delitos en este contexto a partir del caso de Arthur Andersen LLP, empresa estadounidense condenada por obstrucción de la justicia al haber destruido documentos de auditoría interna; (ii) describir las consecuencias del juicio, los cambios legislativos derivados de él y los desaciertos de las estrategias de represión de la obstrucción de la justicia implementadas posteriormente; (iii) identificar los contornos de la actividad de investigación corporativa interna en Brasil para evaluar la posibilidad de ocurrencia de obstrucción de la justicia en este escenario; (iv) presentar delimitaciones al alcance del tipo penal de obstrucción de la justicia y criterios de buenas prácticas de investigación interna para delimitar el espacio legítimo de actuación. La metodología utilizada fue el estudio de casos y la revisión de literatura especializada. Los resultados indican que la creación de nuevos dispositivos incriminadores y/o la expansión de los existentes no constituye la mejor estrategia para reprimir actos de obstrucción en el contexto corporativo. La conclusión final es que el establecimiento de criterios más claros de incriminación de actos de

obstrucción favorece la aplicación adecuada de los dispositivos incriminadores y reduce las posibilidades de aplicación indebida contra conductas que no poseen una naturaleza verdaderamente delictiva.

Palabras clave: Investigación Corporativa. Obstrucción de la Justicia. Derecho de Defensa. Destrucción de Documentos.

INTRODUÇÃO

Delitos econômicos e contra o sistema financeiro têm ocupado constantemente o centro da atenção popular e da comunidade jurídica nacional, recentemente com as alegações de fraudes bilionárias nas atividades do Banco Master.¹ Há não muito tempo, suspeitas anteriores recaíram sobre as Americanas, também com indicação de possíveis fraudes em cifras bilionárias.² Exemplos rumorosos não têm sido raros.

Nesse cenário de possíveis condutas delituosas em entidades coletivas com estruturação interna complexa, muitas vezes surge a suspeita da existência de efetivas organizações criminosas atuantes nas empresas. Essa circunstância adiciona atenção popular, importância elevada e tratamento jurídico diferenciado a essas situações, pois a Lei nº 12.850/2013, que trata de organizações criminosas, confere mecanismos e punições específicas como resposta a esses fenômenos delituosos modernos.

No caso das Americanas, a severidade do impacto financeiro percebido e a repercussão do ocorrido suscitaram uma série de ponderações, como sobre a possível existência de organização criminosa³ e aparentes tentativas de

¹ ENTENDA o caso Master em 10 pontos. Portal **CNN Brasil**, 18 nov. 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/entenda-o-caso-master-em-10-pontos/#goog_rewarded>.

² Exemplificativamente: BARRETO NETO, José Mauricio Linhares. Americanas: a possível responsabilidade criminal dos diretores - Parte 1, Insider Trading. Portal **Migalhas**, 30 jan. 2023. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/380798/americanas-a-possivel-responsabilidade-criminal-dos-diretores>>.

³ NUNES, Vicente. STF vê festival de fraudes e propinas na quebra das Americanas. Portal **Correio Braziliense – Blog do Vicente**, 7 fev. 2023. Disponível em: <<https://blogs.correiobraziliense.com.br/vicente/stf-ve-festival-de-fraudes-e-propinas-na-quebra-das-americanas/>>.

atribuição de responsabilidade entre a empresa, seus diretores⁴ e as empresas encarregadas de auditorias internas⁵.

O relatório final⁶ aprovado⁷ na comissão parlamentar de inquérito para investigação do ocorrido sugeriu medidas legislativas como a criação do crime de infidelidade patrimonial e de instrumentos legais para responsabilização civil e criminal de auditores independentes. O relatório, nesse ponto, apontou inspiração na Lei “Sarbanes-Oxley”, aprovada nos Estados Unidos da América em 2002 a partir de escândalo envolvendo a empresa de energia Enron e a firma de contabilidade norte-americana Arthur Andersen LLP.

A discussão sobre atos criminais em atividades de auditoria interna e a invocação do “Ato Sarbanes-Oxley” convidam a uma necessária aproximação entre o tipo penal da obstrução de justiça na legislação brasileira e as investigações corporativas/internas tão frequentes nesses casos.

O objetivo deste artigo, portanto, é analisar a possibilidade de ocorrência de crimes de obstrução de justiça no contexto de investigações corporativas internas e eliminação de documentos corporativos, para identificar critérios delimitadores que permitam diferenciar ações legítimas de atos efetivamente criminosos de obstrução. O que se visa responder, ao final, é: quais os cuidados necessários e como diferenciar seguramente entre eliminação autorizada de documentos corporativos internos e atos criminosos de obstrução de justiça.

⁴ JUNQUEIRA, Ciro. Americanas avalia pedir indenização a ex-diretores e prevê até prisão. Portal **CNN Brasil**, 14 jun. 2023. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/americanas-avalia-pedir-indenizacao-a-ex-diretores-e-preve-ate-prisao/>>.

⁵ NA CPI das Americanas, auditorias tentam se blindar e rebatem provas da empresa. Portal **InfoMoney**, 6 ago. 2023. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/mercados/na-cpi-da-americanas-auditorias-tentam-se-blindar-e-rebatem-provas-da-empresa/>>.

⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar as inconsistências da ordem de 20 bilhões de reais detectadas em lançamentos contábeis da empresa Americanas S.A. realizados no exercício de 2022 e em exercícios anteriores – CPI Americanas. Relator Deputado Carlos Chiodini. 27 set. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2334799&file-name=REL-A%201/2023%20CPIAMERI>.

⁷ Relatório aprovado pela Comissão com 18 votos favoráveis e 8 contrários: BRASIL. Câmara dos Deputados. Ata da 13ª Reunião Extraordinária da CPI Americanas. 27 set. 2023. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/2334115.htm>>.

Para responder a essas questões, o trabalho se divide em quatro partes. A primeira descreve e analisa o caso criminal envolvendo a Arthur Andersen LLP, empresa norte-americana condenada por obstrução de justiça por ter destruído documentos de auditoria interna.

A segunda seção descreve as consequências do julgamento do caso Arthur Andersen, as mudanças legislativas dele advindas e os desacertos das estratégias de repressão a atos de obstrução de justiça colocadas em prática em seguida.

A terceira seção identifica contornos da atividade de investigação corporativa interna no Brasil, para aferir a possibilidade de ocorrência de obstrução de justiça em seu contexto.

A quarta seção, finalmente, busca apresentar delimitações ao alcance do tipo penal de obstrução de justiça e critérios de boas práticas de investigação interna para delimitar com maior segurança quando haverá eliminação autorizada de documentos internos e quando haverá atos delituosos de obstrução.

O CASO ARTHUR ANDERSEN: ELIMINAÇÃO DE DOCUMENTOS EMPRESARIAIS AO LONGO DE INVESTIGAÇÃO INTERNA

Como foi indicado no relatório final da CPI das Americanas, o exemplo paradigmático que demonstra a proximidade entre investigações/auditorias internas e atos de obstrução de justiça é o caso da firma de contabilidade norte-americana Arthur Andersen LLP.⁸ Esse caso, invocado como propulsor de reforma legal vista favoravelmente no Relatório da CPI – a Lei ou Ato Sarbanes-Oxley –, serve para ilustrar problemas e desacertos levados a cabo pelos norte-americanos na tentativa de coibir atos de obstrução de justiça no contexto corporativo.

⁸ TAYLOR, Kyle R. The obstruction of justice nexus requirement after Arthur Andersen and Sarbanes-Oxley. **Cornell Law Review** vol. 93, n. 2, p. 401-439, 2008.

O estudo cuidadoso desse exemplo pode ajudar a evitar os mesmos erros no cenário brasileiro.

Panorama Fático do Caso Enron e Arthur Andersen LLP

No início dos anos 2000, a prestigiada firma de contabilidade Arthur Andersen LLP estava responsável por auditar os registros financeiros da Enron Corporation, empresa da área de gás natural e energia cuja performance financeira estava em declínio. Em agosto de 2001, um contador interno da Enron informou ao então CEO e sócio da Arthur Andersen, Michael Odom, que a Enron estava diante de um possível escândalo, hipótese que foi reforçada logo em seguida pela abertura de um procedimento de investigação prévia pela Comissão de Valores Mobiliários dos EUA (Securities and Exchange Commission – SEC).⁹

A resposta da Arthur Andersen à investigação prévia da SEC foi a criação de uma “equipe de crise”, integrada pela advogada Nancy Temple e liderada por David Duncan. Nos meses seguintes, Temple, Duncan e Odom advertiram algumas vezes aos membros da firma de contabilidade e da “equipe de crise” quanto à importância de “seguirem a política interna de retenção de documentos” (*document retention policy*).¹⁰

Em mensagem de Michael Odom a membros da Arthur Andersen, constou que caso documentos fossem destruídos no curso normal da política de retenção e algum feito fosse iniciado/judicializado no dia seguinte, não haveria problema algum; isso porque, segundo ele, teriam meramente seguido a própria política da empresa e o que pudesse ser de interesse para alguém externo estaria perdido e irrecuperável.¹¹

⁹ Ibidem. p. 414-415.

¹⁰ Ibidem. p. 414-415.

¹¹ Conforme trecho da decisão do posterior recurso de apelação da empresa: “[...] if it’s destroyed in the course of normal policy and litigation is filed the next day, that’s great; we’ve followed our own policy and whatever there was that might have been of interest to somebody is gone and irretrievable” (UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. ARTHUR ANDERSEN, LLP, Defendant-Appellant. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. No. 02-1200. 16 Jun. 2004. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/court/us-5th-circuit/1378395.html>>).

Em 16 de outubro de 2001, logo após a divulgação dos resultados do terceiro trimestre da Enron, a Comissão de Valores Mobiliários dos EUA – SEC – comunicou a empresa que havia iniciado a investigação prévia em agosto; em resposta, a “equipe de crise” da Arthur Andersen realizou novas reuniões, em que Temple novamente orientou todos a “seguirem a política”. Em 30 de outubro, a SEC finalizou a fase prévia e avançou para efetiva investigação, formalmente requisitando documentos à Enron e à Arthur Andersen LLP.

Nesse meio tempo, a Arthur Andersen triturou inúmeros documentos: desde janeiro de 2001, a quantidade de papel descartado do escritório principal da empresa tinha sido constante e regular, até a marca de aprox. 225 kg (500 libras); perto de 25 de outubro, essa marca aumentou drasticamente para quase 1.125 kg (2.500 libras).¹²

Isso se alterou quando a empresa foi finalmente intimada para entregar documentos no âmbito da investigação da SEC. No dia seguinte à intimação da Arthur Andersen LLP, em 8 de novembro de 2001, a secretária de David Duncan, líder da “equipe de crise”, enviou um e-mail a membros da firma com a seguinte mensagem: “chega de triturar... fomos oficialmente intimados quanto a nossos documentos”. Essa mensagem reforçou a suspeita de que as orientações anteriores sobre “seguir a política de retenção de documentos” traziam um comando implícito: “triturem”.¹³

Acusação e Julgamento da Arthur Andersen LLP pela Prática de Obstrução de Justiça

Pouco mais de um mês depois, a Enron declarou falência. Em março de 2002, a Arthur Andersen LLP foi indiciada pela prática de obstrução de justiça.¹⁴

¹² Ibidem.

¹³ TAYLOR, Kyle R. The obstruction of justice nexus requirement after Arthur Andersen and Sarbanes-Oxley. Op. cit., p. 414-415. Trecho no original: *no more shredding... we have been officially served for our documents*”.

¹⁴ A Arthur Andersen LLP foi indicada cf. as condutas descritas no § 1.512 (b) (2) (A) e (B) do Capítulo 73 (Obstrução de justiça) do Título 18 (Crimes e Procedimento) do *US Code* (codificação unificada federal). Disponível em: <<https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part1/chap->

A acusação se deu quanto à prática do crime previsto no § 1.512(b) (2) (A) e (B) do Título 18 do *United States Code*¹⁵, sob a alegação de que a empresa “sabidamente, intencionalmente e corruptamente persuadiu empregados com o intuito de causar que esses retivessem documentos e alterassem documentos para uso em feitos oficiais, notadamente feitos regulatórios e criminais e investigações”.¹⁶

Em junho de 2002, a própria empresa Arthur Andersen foi condenada por um júri pela prática de conduta criminoso de obstrução de justiça.¹⁷ Em junho de 2004, a empresa teve sua apelação desprovida. Em seu recurso, a firma aduziu (dentre outras questões) que a redação do dispositivo legal imputado estabelecia que a acusação deveria comprovar que a firma agiu com os intuitos de impedir a atuação da SEC e interferir em um feito/procedimento determinado.¹⁸

A corte de apelação do Quinto Circuito manteve a condenação, afastando as diversas alegações de erros de interpretação, coleta e análise de provas que a empresa afirmou terem ocorrido. Constatou na decisão do recurso:

O júri foi instruído no sentido de que para persuadir indevidamente alguém, Andersen deve ter agido com o intuito de subverter, prejudicar ou impedir a capacidade de descoberta de fatos de um procedimento oficial. Ao contrário das afirmações de Andersen, essa instrução não retira “persuadir indevidamente” do estatuto legal. Agir com o intuito de sonegar um documento de um procedimento oficial lança uma rede

ter73&edition=prelim>. Acesso em: 10 ago. 2024. As previsões são as seguintes: “§1512. *Tampering with a witness, victim, or an informant [...] (b) Whoever knowingly uses intimidation, threatens, or corruptly persuades another person, or attempts to do so, or engages in misleading conduct toward another person, with intent to- [...] (2) cause or induce any person to- (A) withhold testimony, or withhold a record, document, or other object, from an official proceeding; (B) alter, destroy, mutilate, or conceal an object with intent to impair the object's integrity or availability for use in an official proceeding;*”.

¹⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States Code*, Title 18 – Crimes and Criminal Procedure, Part I – Crimes, Chapter 73. Disponível em: <<https://bit.ly/344BrNk>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

¹⁶ TAYLOR, Kyle R. *The obstruction of justice nexus requirement after Arthur Andersen and Sarbanes-Oxley*. **Cornell Law Review** vol. 93, n. 2, p. 401-439, 2008. p. 415. Tradução livre.

¹⁷ EICHENWALD, Kurt. *Andersen guilty in effort to block inquiry on Enron*. Portal **The New York Times**, 16 jun. 2002. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2002/06/16/business/andersen-guilty-in-effort-to-block-inquiry-on-enron.html>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

¹⁸ UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. ARTHUR ANDERSEN, LLP, Defendant-Appellant. Op. cit.

mais ampla do que agir com o intuito de subverter, prejudicar, ou impedir toda a capacidade de descoberta de fatos de um procedimento. Não há nada impróprio em seguir a política de retenção de documentos quando não há ameaça de uma investigação oficial, ainda que o objetivo de tal política possa ser o de sonegar documentos quanto a litígâncias futuras e desconhecidas. A instrução repentina de uma companhia para instituir ou energizar uma política de retenção preguiçosa quando vê os investigadores na esquina, por outro lado, é mais facilmente vista como imprópria.¹⁹

Esse, porém, não foi o fim da história. Como será visto adiante, a interpretação dada pela Corte do Quinto Circuito à destruição de documentos pela Arthur Andersen durante a investigação corporativa interna não encerrou os debates e muito menos os problemas referentes à aplicação dos dispositivos incriminadores de atos de obstrução de justiça nesse campo.

O contexto geral que resultou na conduta praticada internamente pela empresa Arthur Andersen e a subsequente imputação da prática de crimes obstrução de justiça não estão longe do que pode ocorrer no cenário empresarial brasileiro. Também no nosso país há atividades organizadas e lícitas de investigações internas e a incriminação legal de atos de obstrução de justiça. Então, situações semelhantes podem vir a ocorrer no Brasil.

Necessário entender quais lições o caso Arthur Andersen e seus resultados posteriores (Seção 3) podem nos ensinar para que não enfrentemos os mesmos erros que depois foram identificados no cenário norte-americano.

¹⁹ Ibidem. Trecho da decisão; tradução livre. No original: “The jury was instructed that to corruptly persuade another, Andersen must have acted with an intent to subvert, undermine, or impede the fact-finding ability of an official proceeding. Contrary to Andersen's assertions, this instruction does not read “corruptly persuade” out of the statute. Acting with an intent to withhold a record from an official proceeding casts a wider net than acting with an intent to subvert, undermine, or impede the entire fact-finding ability of the proceeding. There is nothing improper about following a document retention policy when there is no threat of an official investigation, even though one purpose of such a policy may be to withhold documents from unknown, future litigation. A company's sudden instruction to institute or energize a lazy document retention policy when it sees the investigators around the corner, on the other hand, is more easily viewed as improper.”

CONSEQUÊNCIAS DO CASO ARTHUR ANDERSEN: A IMPORTÂNCIA DE DIFERENCIAR ATOS INTERNOS LEGÍTIMOS DE ATOS CRIMINOSOS DE OBSTRUÇÃO

O caso da Enron e da Arthur Andersen teve grandes consequências no cenário norte-americano, tanto em repercussão popular quanto em consequências no ordenamento jurídico. O caso promoveu uma série de mudanças na legislação federal, com a criação de novas figuras delituosas destinadas a punir com maior rigor e alcance os atos de obstrução de justiça praticados em contextos de atuação corporativa interna.

Essas transformações legais criaram outros problemas de ordem prática e jurídica. Como será visto, os resultados finais do caso Arthur Andersen não foram satisfatórios nem a quem esperava uma justa retribuição por atos de obstrução de justiça e nem a quem achava que a empresa não havia agido de forma criminosa.

As reformas legais realizadas a partir do caso, no mais, também não surtiram os efeitos desejados.

Alterações Legais Advindas do Caso Arthur Andersen

O caso Enron/Arthur Andersen LLP resultou, já em 2002, em significativas reformas na legislação federal norte-americana para expandir a incriminação da obstrução de justiça, especialmente no contexto de fraudes corporativas.

A partir da noção de que o ordenamento jurídico teria de combater mais gravemente as fraudes no campo corporativo semelhantes às ocorridas no interior da Enron e da Arthur Andersen, o congresso norte-americano promoveu uma grande reforma legislativa chamada de Lei ou Ato Sarbanes-Oxley. O “SOX - *Sarbanes-Oxley Act*” foi assim denominado devido aos dois parlamentares que encabeçaram o projeto, Paul Sarbanes e Michel Oxley.²⁰

²⁰ SHRUP, Sarah O'Rourke. *Obstruction of justice: unwarranted expansion of 18 U.S.C. § 1512(C)(1)*. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 102, n. 1, p. 25-66, 2012; FAILS, Greta. *The Boundary between Zealous Advocacy and Obstruction of Justice after Sarbanes-Oxley*. **New York University Annual Survey of American Law**, v. 68, n. 2, p. 397-440, 2012.

Dentre as várias modificações incorporadas ao estatuto federal dos crimes de obstrução de justiça, o Ato Sarbanes-Oxley: (i) criou nova forma criminosa de interferência com relação a testemunhas – “*witness tampering*”, criminalizando as condutas de “alterar, destruir, mutilar ou esconder registro, documento, ou outro objeto, ou tentar fazê-lo, com o intuito de prejudicar a integridade ou disponibilidade do objeto para uso em procedimento oficial; ou de outra forma obstruir, influenciar ou impedir qualquer procedimento oficial, ou tentar fazê-lo” (Seção 1512(c)); (ii) criou novo crime para punir entidades que “conscientemente alterem, destruam, mutilem, escondam, falsifiquem ou façam falso registro em qualquer documento com o intuito de obstruir investigação federal ou processo de falência, ou em relação ou contemplação de qualquer desses assuntos ou casos” (Seção 1519).²¹

Essas alterações tiveram por objetivo estratégico atenuar o ônus de prova da acusação justamente nos pontos onde os promotores do caso Arthur Andersen encontraram suas maiores dificuldades ao tentar comprovar suas teses acusatórias. As modificações, por exemplo, alargaram o alcance das incriminações em dois aspectos importantes: (i) o grau e forma de conhecimento/elemento subjetivo exigido do autor da conduta e (ii) o nexo a ser demonstrado pela acusação entre o ato obstrutivo e o procedimento que se desejaria obstruir.²²

Um dos objetivos centrais da reforma era acirrar a incriminação de atos de obstrução de justiça a partir da expansão do alcance e da criação de novos dispositivos incriminadores que permitissem maior controle, especialmente no cenário corporativo. Ocorre que as consequências da reforma também foram acompanhadas de resultados negativos, críticas justas da doutrina especializada e restrições posteriormente impostas pelo próprio judiciário.

²¹ SPALDING, Albert D.; MORRISON, Mary Ashby. *Criminal liability for document shredding after Arthur Andersen LLP*. **American Business Law Journal**, vol. 43, n. 4, p. 647-688, 2006. p. 652-653.

²² SCHILLER, Julia. *Deterring obstruction of justice efficiently: the impact of Arthur Andersen and the Sarbanes-Oxley Act*. **NYU Survey of American Law**, vol. 63, n. 267, p. 267-314, 2008. p. 278-279.

Reversão da Condenação da Arthur Andersen e Tentativa de Colocação de Limites às Novas Figuras Incriminadoras

Não muito tempo depois da confirmação da condenação da Arthur Andersen em grau de recurso e da reforma legislativa do Ato Sarbanes-Oxley, a tendência de expandir a incriminação de atos de obstrução de justiça encontrou forças em sentido contrário. O que antes estava sendo visto positivamente como um avanço para maior repressão a atos criminosos passou a ser considerado, em certos pontos, como expansão indevida dos dispositivos legais e aplicação demasiadamente severa a situações que não teriam conteúdo verdadeiramente criminoso.

Poucos anos depois da sentença, a condenação da Arthur Andersen LLP foi anulada pela Suprema Corte dos EUA. Em 2005, a Suprema Corte (i) reconheceu que o júri foi equivocadamente instruído a dispensar qualquer requisito de conhecimento da ilicitude do ato no âmbito da empresa, e (ii) apontou que o autor de um ato de obstrução não pode ser alguém que elimina documentos cumprindo a política interna de retenção de documentos sem ter em mente um procedimento oficial determinado ao qual os documentos pudessem interessar.²³

Grande parte da controvérsia a respeito da condenação da Arthur Andersen, na visão da Suprema Corte, repousou nas instruções fornecidas ao júri a respeito de como interpretar o elemento subjetivo do delito de obstrução de justiça para reconhecimento da prática criminosa. Na decisão da Corte (*opinion*) sob a lavra do Chefe de Justiça Renquist constou:

Elas [as instruções] levaram o júri a crer que não precisaria identificar *qualquer* nexos entre a “persuasão” para destruir documentos e algum procedimento particular. Resistindo qualquer tipo de elemento de nexos, o Governo se embasa fortemente no § 1512(e)(1), que estabelece que um procedimento oficial “não precisa estar pendente ou prestes a ser instituído à época da conduta.” Contudo, é uma coisa dizer que um procedimento “não precisa estar pendente ou prestes a ser instituído à época da conduta”, e outra diferente dizer que um procedimento não

²³ARTHUR ANDERSEN LLP V. UNITED STATES (04-368) 544 U.S. 696 (2005) 374 F.3d 281. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/04-368.ZO.html>>.

precisa sequer ser previsto. Um “persuasor sabidamente corrupto” não pode ser alguém que persuade outros a destruírem documentos em cumprimento a uma política de retenção de documentos quando ele não tem em contemplação qualquer procedimento oficial determinado aos quais aqueles documentos possam ser úteis.²⁴

A postura da Suprema Corte, portanto, foi a de impor limites às interpretações alargadas dos dispositivos incriminadores quanto aos elementos subjetivos dos agentes, refutando as interpretações ampliadoras que dispensavam a demonstração de nexo específico entre os atos de destruição de documentos e algum procedimento investigativo oficial. Em suma, a Corte estabeleceu que a natureza criminosa de condutas de obstrução dependeria da demonstração de um nexo e de um intuito específico de prejudicar um procedimento investigativo oficial ao menos “*contemplado*” pelo agente.

Na mesma decisão, a Suprema Corte resgatou o elemento do nexo entre a destruição e algum procedimento oficial a partir de um caso anterior de obstrução de justiça: *US v. Aguilar*. Nesse caso, ficou decidido que deve haver o referido nexo entre o ato obstrutivo e o procedimento, de modo que “se o acusado não tem conhecimento de que suas ações podem provavelmente afetar um procedimento, ele não possui o intuito exigido para obstruir”.²⁵

O julgamento da Suprema Corte marcou a tentativa de colocar limites mais cuidadosos aos dispositivos incriminadores da obstrução de justiça. Para a Arthur Andersen LLP, porém, já era tarde: após 89 anos de atividade e tendo empregado 85.000 pessoas em sua história, quando a condenação veio a ser anulada a empresa possuía apenas 200 funcionários, todos encarregados de lidar com as repercussões legais do caso.²⁶

Além da Suprema Corte, a doutrina especializada norte-americana também identificou graves problemas na expansão incriminadora promovida com os novos dispositivos criminais do Ato Sarbanes-Oxley e com a forma que

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

²⁶ THEATER, David. *Andersen cleared by supreme court over Enron*. Portal **The Guardian**, 1 jun. 2005. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/2005/jun/01/corporate-fraud.enron>>.

promotores públicos estavam aplicando essas previsões legais. Em uma época de tecnologia de informação em que documentos, arquivos e comunicações digitais são rotineiramente criados e eliminados, a doutrina indicou que deveria ser aplicado e exigido um padrão mais claro de consciência de ilicitude de atos de obstrução relacionados a documentos; as mudanças operadas pelo Ato Sarbanes-Oxley, contudo, não tornaram os estatutos legais mais claros quanto a quais situações de eliminação de documentos seriam efetivamente incriminadas.²⁷

Nesse contexto, uma postura mais ponderada é necessária. O objetivo dos dispositivos que incriminam atos de obstrução de justiça é fazer com que aqueles que possuem evidências incriminadoras preservem tais documentos e registros; mas se as incriminações forem aplicadas de forma muito ampla e alcançarem aqueles que sequer sabem existir um nexo entre os documentos e uma determinada investigação, as punições serão injustas. Uma legislação eficiente para impedir atos de obstrução deve assegurar que agentes internos tenham um incentivo real para preservar documentos que podem ser evidências de crimes, sem terem medo de eliminar outros documentos no curso normal da atividade negocial.²⁸

Na tentativa de punir mais gravemente atos de obstrução de justiça no contexto corporativo a partir do caso Arthur Andersen, a solução desenhada pelos legisladores americanos – expandir as penas e figuras incriminadoras de obstrução de justiça – não obteve os resultados desejados. Vários anos depois da entrada em vigor dos novos dispositivos, ao contrário do que se esperava, viu-se que o Ato Sarbanes-Oxley não foi de grande ajuda para impedir o colapso do mercado imobiliário e a crise de crédito subsequente, a multiplicidade de esquemas de pirâmide e o cenário econômico catastrófico que atingiu os Estados Unidos. O que se viu, a partir da expansão indevida das figuras legais

²⁷ SPALDING, Albert D.; MORRISON, Mary Ashby. *Criminal liability for document shredding after Arthur Andersen LLP*. Op. cit., p. 688.

²⁸ SCHILLER, Julia. *Deterring obstruction of justice efficiently: the impact of Arthur Andersen and the Sarbanes-Oxley Act*. Op. cit., p. 268.

após a reforma, foi o uso dos novos estatutos de obstrução de justiça para acusar traficantes, homicidas e uma outra série de criminosos comuns que não se enquadravam no objetivo original de combater fraudes corporativas.²⁹

O que a história do caso Arthur Andersen e as mudanças legislativas dele decorrentes mostraram foi que as tentativas de expansão indevida do alcance de dispositivos incriminadores e a simples criação de novos dispositivos não são a melhor forma de reprimir eficientemente fraudes corporativas e atos de obstrução de justiça no cenário empresarial.

Uma melhor estratégia, que depois parece ter sido colocada em prática a partir de limitações pelas Cortes e pela doutrina americanas, é a de definir com maior clareza o alcance exato dos dispositivos incriminadores, delimitando mais claramente o espaço que separa ações legítimas de atos verdadeiramente obstrutivos. Isso pode ser feito no cenário brasileiro sem que os mesmos erros tenham de ser cometidos ao longo do caminho.

INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

As investigações internas corporativas fazem parte do cenário jurídico e empresarial pátrio. Consistem em atividade comum em empresas de grande porte, especialmente aquelas que atuam com proximidade ao campo público e, por isso, estão sujeitas a maiores critérios rigorosos de controle interno.

Nesse contexto, a realização de investigação como atividade privada não se embasa apenas no exercício de um direito pessoal de defesa como meio antecipado de proteção contra litigâncias futuras.

Investigações Defensivas e o Princípio da Ampla Defesa

Uma diferenciação inicial importante é que as investigações internas não se confundem com investigações defensivas. Embora haja quem sustente que as investigações internas podem ser consideradas como espécie das

²⁹ SHRUP, Sarah O'Rourke. Obstruction of justice: unwarranted expansion of 18 U.S.C. § 1512(C)(1). Op. cit., p. 66.

investigações defensivas³⁰, em realidade ambas essas modalidades de atividade privada possuem contornos, parâmetros e utilizações grandemente distintas.

As investigações defensivas consistem em espécie do gênero das investigações privadas, nas quais também se inclui a corporativa/interna; nas investigações defensivas, o foco e ponto fundamental é a busca direta de elementos de convicção pelo imputado como meio de garantia mais completa do direito de defesa e reequilíbrio com relação à atividade persecutória.³¹ Um dos principais fundamentos constitucionais da investigação defensiva é o princípio da ampla defesa em sua perspectiva de direito à prova favorável e de interesse do jurisdicionado, “como prerrogativa de trazer aos autos material apto a corroborar manifestações defensivas”.³²

Nessa linha, o Provimento nº 188/2018 do Conselho Federal da OAB, responsável por insculpir o instituto no regramento ético-profissional da advocacia, estabelece essa modalidade como destinada principalmente à “obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte” (art. 1º), antes ou durante o início formal das investigações oficiais e/ou em qualquer grau de juízo (art. 2º), para uma série de providências exemplificativas de natureza processual criminal enquanto “medidas destinadas a assegurar direitos individuais em procedimentos de natureza criminal” (art. 3º).

Como decorrência, os resultados da investigação defensiva, produzidos pelo advogado no interesse de seu constituinte e no exercício prático do direito à ampla defesa, ficam resguardados contra a atividade de persecução penal. Não é admissível que a defesa seja compelida, de qualquer forma, a apresentar

³⁰ Como identificado em SILVA, Douglas Rodrigues da. **Investigações corporativas e processo penal**: uma análise sobre os limites da lícitude da prova. Londrina: Thoth, 2021. p. 81.

³¹ DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. **Manual prático de investigação defensiva**: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira. 2. ed. Florianópolis: Editora Emais, 2022. p. 40.

³² KISS, Vanessa Moraes. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 137-183.

contra seu próprio interesse quaisquer documentos, informações e fontes de provas que tenha reunido no exercício autônomo do direito de defesa.³³

Essa constatação se relaciona de forma muito particular com as possibilidades de incriminação por atos de obstrução de justiça em contexto de eliminação/sonegação de documentos próprios: não havendo um ato investigativo concreto em prática ou iminente que vise a alcançar um determinado documento que pertença ao investigado, este não terá “contra si” a obrigação de manter e preservar íntegro tal documento.

No mais, e com maior proteção ainda, se esse documento for resultante de investigação defensiva e estiver em poder de advogados, estará protegido por sigilo especialmente previsto para essa finalidade, por força do inciso II do art. 7º da Lei nº 8.906/94 e arts. 5º e 6º do Provimento nº 188/2018 do CFOAB.

Investigações Corporativas e o Controle Interno

As investigações internas corporativas consistem em outra espécie do gênero das investigações privadas; compartilham alguns aspectos com as investigações defensivas, mas não se confundem com elas.

Investigações corporativas basicamente ocorrem quando a empresa, “visando o atendimento de seus interesses e, igualmente, aos interesses do Estado, patrocina por si mesma a investigação do ato ilícito”. Nessas situações, a empresa pode atuar “no auxílio à atividade estatal de persecução penal e definição de esferas de responsabilidade”.³⁴

Diferença importante nesse ponto é que as investigações corporativas não se amparam especial ou unicamente no direito de defesa, mas em posições e responsabilidades internas ligadas a programas de *compliance*, controle interno e até na colaboração com o próprio Estado na fiscalização da integridade da corporação. Portanto:

³³ ZONTA, Ivan Navarro. Atividade probatória no processo penal: um contraponto entre a atuação da defesa e da acusação. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner; ROSA, Luísa Walter da. (Org.). **A Prova no Processo Penal**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2023. p. 86-88.

³⁴ SILVA, Douglas Rodrigues da. **Investigações corporativas e processo penal**: uma análise sobre os limites da licitude da prova. Op. cit.. p. 73.

[A]as investigações defensivas estão mais vinculadas ao direito de defesa em si, como forma de exercício da ampla defesa na resistência à pretensão acusatória. Já as investigações internas, como dito, estão mais afinadas às imposições de cumprimento normativo e prevenção de condutas criminosas em contextos de autorregulação regulada, mesmo que para tal devam entregar informações capazes de incriminar os investigados na esfera do processo penal.³⁵

Significa dizer que o princípio reitor das investigações corporativas não será necessariamente o princípio da ampla defesa, conforme ocorre com as investigações defensivas realizadas por um investigado/acusado em seu próprio interesse e como forma de se resguardar contra a perseguição penal.

Mas isso tampouco significa que o funcionamento, os resultados e a aplicabilidade das investigações internas se resumam a auxiliar a atividade persecutória do Estado: “[m]uitas investigações são instauradas para fins estritamente internos da pessoa jurídica, limitando-se a análises de risco ou aplicação de sanções sem repercussões em esferas externas”; muitas ocorrem justamente para “construção das estratégias de pessoas jurídicas visando conter riscos de responsabilização”.³⁶

As investigações corporativas, portanto, podem inclusive vir a se contrapor à atividade persecutória estatal. Como exemplo hipotético, pode-se cogitar investigação interna destinada à localização de autores de condutas delituosas no interior da estrutura corporativa com a finalidade única de eliminá-los dos quadros empresariais, mantendo sigilo quanto às práticas criminosas internas para evitar prejuízo à imagem pública da pessoa jurídica.

Ocorre que as linhas que separam esses campos de atuação enquanto lícitos ou delituosos – como atos atentatórios à perseguição penal – é tênue. Conforme avança o controle dos órgãos de perseguição penal sobre a atividade empresarial de grande porte, com o incremento da perseguição contra crimes econômicos e tributários, por exemplo, surgem pontos de intercessão entre a

³⁵ Ibidem, p. 82.

³⁶ Ibidem, p. 81.

atuação interna das corporações e as atividades de investigação na seara criminal.

Nessa medida, como no caso Arthur Andersen, o angariamento, manejo e descarte de informações e documentos advindos de investigações corporativas pode suscitar imputações de crimes obstrução de justiça. Isso pode ocorrer no cenário pátrio em parte porque a vagueza do tipo penal de obstrução de justiça da Lei nº 12.850/2013 permite uma gama tão ampla de hipóteses de incidência que é consideravelmente difícil definir de forma segura o legítimo alcance da incriminação.³⁷

Investigar internamente é inerente à atividade empresarial especializada; fazê-lo, contudo, não deve dar espaço à prática calculada ou incauta de ações que prejudiquem indevidamente a atividade persecutória estatal. Tanto a atividade empresarial quanto a persecução penal como instrumento da administração da justiça são socialmente relevantes.

Incumbe ponderar, então, (i) como realizar investigações corporativas sem desafiar os limites da obstrução de justiça e (ii) como punir adequadamente atos efetivamente obstrutivos que ocorram no bojo de investigações internas.

DELIMITAÇÃO DO ALCANCE DO TIPO DE OBSTRUÇÃO DE JUSTIÇA NO CONTEXTO DE INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS

O caso Arthur Andersen demonstra por si que delimitar cuidadosamente o espaço de atuação lícita em investigações internas, de um lado, e determinar cuidadosamente os limites de alcance das incriminações de obstrução de justiça, de outro, são essenciais para evitar a impunidade e a expansão desmedida de figuras incriminadoras.

³⁷ Art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013: “Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.” Bitencourt e Busato identificam que o tipo “não indica os meios ou formas pelas quais o sujeito ativo pode *impedir* ou *embaraçar* investigação criminal, ficando em aberto um universo incalculável de possibilidades, que somente a casuística poderá nos indicar” (BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 85).

A delimitação desses espaços – um garantido para investigação interna conforme direito de defesa e as faculdades internas da própria pessoa jurídica, e outro marcado pela incriminação do tipo de obstrução de justiça – pode se dar por dois meios: (i) estabelecimento de balizas ao alcance do próprio tipo penal de obstrução de justiça previsto no ordenamento jurídico pátrio – art. 2º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013 –, e (ii) estabelecimento de boas práticas internas de investigação corporativa.

Restrições Aplicáveis ao Alcance do Tipo Penal de Obstrução de Justiça

O primeiro meio para identificação dos espaços de atuação legítima é a demarcação mais cuidadosa dos próprios limites do tipo penal problemático trazido no § 1º da Lei nº 12.850/2013: “[n]as mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa, se o fato não constituir crime mais grave”.

O referido tipo penal não possui qualquer outra complementação legal afora a descrição acima transcrita. Isso confere à figura um caráter abstrato e excessivamente amplo, dado o significado aberto das condutas nucleares e a utilização da locução extensiva “de qualquer forma”.

Vários autores identificaram de plano esses problemas do tipo penal. Cezar Roberto Bittencourt e Paulo Cesar Busato, por exemplo, afirmaram já em 2014 que o tipo “não indica os meios ou formas pelas quais o sujeito ativo pode *impedir* ou *embaraçar* investigação criminal, ficando em aberto um universo incalculável de possibilidades”³⁸. Juarez Tavares, em sentido semelhante, afirmou que, para respeito ao princípio da taxatividade, “é preciso que se esclareça o que constitui ordem pública, o que é obstrução da justiça, ou o que é impedir ou embaraçar a investigação, assim como disciplinar as formas e os modos de sua violação ou obstrução”.³⁹

³⁸ Ibidem, p. 85.

³⁹ TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 61.

Esses problemas de vagueza e amplitude do tipo foram levados ao STF em sede de ações diretas de inconstitucionalidade nºs 5.567 e 5.749. As decisões da Corte, porém, não eliminaram todos os problemas que podem advir das possibilidades de interpretação dessa figura típica.

Enquanto a segunda Ação Direta apresentada – com fundamentação mais longa e densa quanto à alegação de inconstitucionalidade do tipo penal de obstrução de justiça – foi rejeitada ante o reconhecimento da litispendência⁴⁰, a primeira foi julgada improcedente no tocante ao dispositivo em comento.⁴¹

Na ocasião, o plenário do Supremo concordou em impor apenas um limite interpretativo ao alcance do tipo penal, conforme constou no voto do relator Ministro Alexandre de Moraes: o de que o tipo alcança apenas as condutas praticadas na fase de investigação em sentido estrito, e não a fase de instrução. A restrição não constou expressamente no acórdão, mas foi exposta no voto vencedor acolhido pela Corte:

Como o legislador fez o uso do termo "investigação", é de fácil compreensão que o dispositivo não se aplica ao processo judicial, sob pena de analogia *in malam partem*. O âmbito de aplicação do referido dispositivo cinge-se apenas e tão somente ao inquérito policial e a qualquer outro procedimento investigatório criminal (por exemplo, investigações criminais presididas pelo Ministério Público), desde que referente à infração penal que abranja organização criminosa.⁴²

Embora essa importante limitação não tenha sido reproduzida no acórdão, a anuência dos demais Ministros ao conteúdo do voto do Relator Ministro Alexandre de Moraes demonstra que a Corte se posicionou em consonância quanto a esse tema. Para o STF, então, a prática do crime de obstrução de justiça pode ocorrer apenas quanto à fase de investigação em sentido estrito, não se estendendo para a fase judicial de instrução.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.749. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Decisão monocrática. Publicação: DJ-188, 24/08/2017.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.567. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento finalizado em: 20/11/2023. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 24/01/2024.

⁴² Ibidem, p. 22 do arquivo de inteiro teor.

Para além disso, houve outras questões interessantes trazidas no julgamento, mas que dificilmente poderiam ser consideradas efetivas limitações colocadas pela Corte. O Ministro Gilmar Mendes, por exemplo, trouxe em seu voto ressalva quanto ao direito de defesa, mas sem especificação mais clara acerca de seus limites concretos com relação ao tipo:

[P]ara se qualificar como ilícita, a conduta deve transcender os limites do exercício do direito de defesa [incluída a Investigação Defensiva; Provimento 188-OAB; BULHÕES, Gabriel. No entanto, para se qualificar como ilícita, a conduta deve transcender os limites do exercício do direito de defesa [incluída a Investigação Defensiva; Provimento 188-OAB; BULHÕES, Gabriel. Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira. Florianópolis: EMais, 2022], ou seja, os defensores, peritos e outros profissionais, no contexto do exercício das funções legalmente atribuídas, dentro dos limites normativos, configuram “ações neutras”.⁴³

Já o Ministro Dias Toffoli indicou também algumas considerações advindas da doutrina e outros julgados.

Daí podem ser extraídos ao menos quatro importantes parâmetros para o enquadramento (ou não) de um fato no tipo descrito no § 1º do art. 2º da Lei nº 12.850/13: (i) primeiro, é necessário que a investigação em questão transcorra dentro da legalidade; (ii) depois, a resistência defensiva, a princípio, não caracteriza o crime, e sim exercício de direitos constitucionalmente assegurados (direito de defesa, direito ao silêncio e direito à não autoincriminação); (iii) abusos ou excessos cometidos a pretexto de exercer o direito de defesa podem se revestir de caráter ilícito, amoldando-se à conduta de “embaraçar”, quando efetivamente alterarem o curso normal e legítimo das atividades de investigação; (iv) de todo modo, é indispensável averiguar se está presente o elemento subjetivo do tipo, caracterizado pela consciência da investigação em curso e pela vontade de obstar ou embaraçar sua legítima realização.⁴⁴

Essas balizas constaram apenas dos respectivos votos, não encontrando replicação no acórdão. Dessa forma, para além da limitação trazida no voto vencedor – de que o tipo alcança apenas a fase investigativa *stricto sensu* –,

⁴³ Ibidem, p. 61 do arquivo de inteiro teor.

⁴⁴ Ibidem, p. 108 do arquivo de inteiro teor.

caberá a advogados, promotores de justiça e julgadores promover interpretação que coloquem critérios seguros e bem definidos de aplicação.

Embora a redação do tipo em si não ajude nessa tarefa, esperar indefinidamente por alguma outra mudança advinda do STF ou do Congresso não é uma opção viável, pois o dispositivo está vigente e segue sendo aplicado.

A partir daí, os aplicadores podem tentar definir melhor o âmbito legítimo de incidência do tipo por meio de duas outras limitações: a) a exigência de que a conduta se dê quanto a atos concretos da atividade persecutória em investigação já formalmente instaurada⁴⁵; b) a exigência de efetivo resultado naturalístico de prejuízo à investigação para ambas as modalidades do crime – impedir e embaraçar⁴⁶.

A primeira dessas duas balizas condiciona a ocorrência do delito à existência de uma investigação já em curso, devendo a existência ser também compreendida no dolo dos agentes. Essa posição conta com amparo, por exemplo, de Feldens e Teixeira, para os quais já deve haver “investigação concreta, formalmente instaurada, delimitável no tempo e espaço”⁴⁷, e Nucci, que identifica exercício do direito de autodefesa na eliminação de fontes de provas antes da instauração da investigação.⁴⁸

Essa é a melhor e mais segura interpretação do alcance do tipo quanto à existência de investigação no tempo da conduta. É até possível cogitar abstratamente um ato obstrutivo que acabe impedindo a instauração de uma investigação no momento em que isso deveria ter ocorrido; mas o curso causal dependente de terceiros (agentes encarregados da formalização da instauração) e a improvável sequência de fatos (que depois seja verificado que a investigação devia ter sido instaurada naquele momento passado e não havia sido) parece

⁴⁵ ZONTA, Ivan Navarro. **Obstrução de justiça e direito de defesa**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023. p. 62-63 e 72-73.

⁴⁶ Ibidem, p. 80-81.

⁴⁷ FELDENS, Luciano; TEIXEIRA, Adriano. **O crime de obstrução de justiça**: alcance e limites do art. 2.º, § 1.º, da Lei 12.850/2013. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 45.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme S. **Organização criminosa**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 25.

suficiente para eliminar o nexo de causalidade entre a conduta do agente e esse resultado.⁴⁹

A segunda limitação – exigência de resultado naturalístico em ambas as modalidades do delito, *impedir* e *embaraçar* – também favorece a identificação mais estrita e segura do âmbito de incidência da incriminação.⁵⁰ A identificação de prejuízo real, dificuldade e/ou atraso nos atos de investigação como resultado da conduta obstrutiva facilita a aferição do descumprimento do comando legal e “concretiza” mais a figura do comportamento delituoso, com maior segurança jurídica na aplicação da norma incriminadora.

Essa interpretação, inclusive, já encontrou respaldo no STJ (p.ex. HC 1.817.416/SC) e STF (denúncia recebida na forma tentada no Inq. 4.506, DJe-183 04/09/2018), podendo-se dizer que já há alguma solidez nessa corrente interpretativa, em sentido contrário às diversas opiniões doutrinárias de que o delito seria formal na modalidade verbal “embaraçar”.

Com essas limitações, o cenário da possível aplicação do dispositivo incriminador da obstrução de justiça ao contexto de investigações corporativas internas fica mais bem definido. Essas especificações, longe de se resumirem a alegadas interpretações favoráveis à defesa e conducentes a cenários de impunidade, servem simultaneamente como marcadores “positivos” da ocorrência de condutas criminosas: uma vez mais bem identificados os contornos interpretativos das condutas criminosas, mais viável será identificar os sinais e evidências concretas de comportamentos efetivamente criminosos.

Demarcações a Partir de Boas Práticas de Investigação Interna

O segundo meio para definir melhor os espaços de licitude e atos delituosos de obstrução diz respeito a cuidados técnicos específicos na realização das investigações corporativas.

⁴⁹ ZONTA, Ivan N. **Obstrução de justiça e direito de defesa**. Op. cit., p. 73.

⁵⁰ Ibidem, p. 80-81.

No caso da Arthur Andersen LLP, a SEC requisitou à empresa justamente documentos que haviam sido angariados na auditoria interna, e a política interna de retenção de documentos foi um dos pontos importantes na resolução final do caso. Por isso, a decisão pela realização de investigação interna, seus objetivos e a forma de documentação das etapas e resultados devem levar em conta a possibilidade de investigação pelo Estado e dos atos que podem vir a ser considerados como obstrução de justiça.

Em princípio, uma pessoa investigada pode eliminar documentos ou dados de sua propriedade para se proteger contra a incriminação, se tais elementos ainda não estiverem sob o alcance de ato concreto de investigação (v.g. busca e apreensão). Interpretação contrária dessa situação transformaria o sujeito em um garantidor das fontes de provas autoincriminatórias, criando a obrigação de que o jurisdicionado as preservasse indefinidamente até virem a ser alcançadas pela investigação. Em síntese:

Evidentemente, não se pode exigir de autor de infração penal, no instante e contexto mesmo da infração criminal, manter e cuidar de todas as provas que o incriminem, de modo a permanecerem inteiras e, assim, levar à responsabilidade criminal e à restrição de liberdade.⁵¹

No contexto da investigação defensiva, como visto, a conexão da atividade se dá principalmente com o princípio da ampla defesa. Isso reforça a conclusão de que os materiais, documentos e provas que um investigado reunir para si, em seu próprio interesse, visando defender-se contra a persecução penal, não podem ser simplesmente requisitados pelos órgãos de persecução penal. Esses documentos contarão com proteção de sigilo se forem produzidos no bojo de investigação realizada por advogado de defesa, e assim não haverá obrigatoriedade quanto à preservação e apresentação às autoridades persecutórias.

⁵¹ REALE JÚNIOR, Miguel; AZEVEDO, David Teixeira. Capítulo IV: dos crimes contra a administração da justiça. In: REALE JÚNIOR, Miguel (Coord.). **Direito penal**: jurisprudência em debate. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 855.

O mesmo não se dá no âmbito da empresa. A pessoa jurídica em si, que via de regra é penalmente inimputável (com exceção para os crimes ambientais), não pode invocar a garantia contra a autoincriminação como justificativa para eliminar documentos ou dados que interessem à atividade persecutória estatal; e uma pessoa física não pode destruir documentos ou dados pertencentes à pessoa jurídica para impedir sua própria incriminação, pois esses elementos não lhe pertencem e não estão em sua esfera pessoal de disposição.

Os documentos internos resultantes de investigação corporativa, por isso, não terão as mesmas proteções com relação à persecução penal, não estarão sob o sigilo que protege os resultados da investigação defensiva e não estarão na esfera de disponibilidade individual de um ou alguns agentes que decidam pessoalmente eliminar esses registros e informações.

Para deixar ainda mais complexo esse cenário, as próprias formas de compilação de informações obtidas por meio de investigações internas podem ser relevantes no contexto de possíveis incriminações futuras. As escolhas quanto a isso não são simples: por um lado, “a transparência do procedimento e a descrição de seus caminhos impede eventual imputação de obstrução de justiça”; por outro, “nem sempre será do interesse da empresa a ampla publicidade dos procedimentos realizados, pelo que se pode pensar na viabilidade de um relatório até mesmo oral aos dirigentes”⁵².

As decisões internas pela realização de investigações corporativas e pela forma de apresentação de seus resultados e conclusões, portanto, deverá ser extremamente cuidadosa, ponderando-se as diferentes formas de riscos que podem advir dessas escolhas: (i) acaso haja investigação fartamente documentada e depositada nos arquivos da corporação, eventual procedimento persecutório que tenha a empresa e/ou seus integrantes por alvos poderá alcançar esse material e utilizá-lo para elucidação dos fatos, inclusive com resultados desfavoráveis aos próprios dirigentes; (ii) acaso haja investigação

⁵² SILVA, Douglas Rodrigues da. **Investigações corporativas e processo penal**: uma análise sobre os limites da licitude da prova. Op. cit., p. 94-95.

realizada intencionalmente sem a produção de material documental e outros registros, v.g. com a apresentação direta de informações em via oral, a tangibilidade e a possibilidade de utilização futura dessas informações ficará grandemente prejudicada, embora reduzida a chance de que tais informações possam vir a ser conhecidas e utilizadas por órgãos de persecução.

Uma terceira possibilidade nesse cenário é realizar e documentar a investigação corporativa sob a proteção da inviolabilidade e do dever de sigilo da advocacia⁵³, para que as informações angariadas não estejam ao alcance da atividade persecutória estatal. Em se estabelecendo que todos os documentos e resultados advindos da investigação interna permanecem exclusivamente em poder de advogados contratados pela corporação, a inviolabilidade conferida à advocacia conferiria proteção maior a esses documentos, afastando-os do alcance das autoridades persecutórias. No caso da Arthur Andersen, havia advogados envolvidos no procedimento interno realizado pela “equipe de crise”; mas tratava-se, afinal, de uma empresa de contabilidade, e não propriamente de uma firma de advocacia.

Dessa forma, havendo pelo nosso sistema jurídico proteção diferenciada aplicável aos documentos e informações retidas por advogados no exercício da profissão – o que inclusive é essencial para o bom desempenho dessa função essencial à justiça –, não é reprovável ou inadequado optar por salvaguardar certos documentos resultantes de investigações internas em poder de escritórios de advocacia e não nos arquivos internos da própria corporação.

Não sendo essa a opção adotada, e havendo a escolha pela criação de arquivos de registros internos com resultados das investigações no âmbito da corporação, uma política interna bem delineada de retenção e descarte de documentos será essencial. A definição cuidadosa de tais práticas pode ser a diferença entre o cumprimento lícito e regular de diretriz interna e a prática de

⁵³ A inviolabilidade do local e dos instrumentos de trabalho do advogado e os limites a buscas e apreensões se encontram no art. 7º, *caput*, inciso II e §§ 6º a 6º-H, da Lei nº 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e da OAB; o dever de sigilo profissional se encontra nos arts. 35 a 38 da Resolução nº 2/2015 do Conselho Federal da OAB – Código de Ética e Disciplina da OAB –, a cujo cumprimento o advogado se obriga por força de lei (art. 33 da Lei nº 8.906).

atos que podem vir a ser considerados criminosos – como no caso da Arthur Andersen.

Em linhas gerais, a eliminação rotineira de documentos – atividade corriqueira em muitas grandes corporações – provavelmente não terá contornos delituosos se estiver sendo levada a cabo como efetiva política interna padrão, e não com objetivos pontuais de prejudicar investigações oficiais. O descarte de documentos que resultasse em eventual prejuízo a determinada investigação, se ocorresse na prática padrão realizada conforme a política interna de retenção de documentos da corporação, dificilmente justificaria repressão criminal sob título de obstrução de justiça.

Mas é claro que a política interna não pode ser uma mera fachada para eliminação delituosa de documentos em face de investigações em curso. Como visto no exemplo da empresa de auditoria norte-americana, havia de fato uma política interna de retenção de documentos que autorizava a destruição de registros internos; mas as investigações revelaram que, a partir do momento que as investigações tiveram início, o volume de descarte de papéis triturados no interior das empresas cresceu consideravelmente. O que parece ter havido foi o incremento voluntário da destruição interna de documentos justamente porque a investigação estava em curso, sendo a política interna utilizada como uma desculpa para essa atuação, e não de forma idônea.

Em suma, a forma e a guarda de eventual documentação da investigação corporativa podem ser exatamente o que define uma ação de obstrução de justiça: a eliminação indevida, sem respeito às políticas internas de retenção e descarte⁵⁴, de documentos internos requisitados por autoridades persecutórias pode consistir em obstrução de justiça, se houver efetivo prejuízo a uma investigação oficial em curso.

Para sintetizar as orientações aqui propostas: (i) a escolha pela forma de documentação de investigações internas deve refletir ponderadamente as

⁵⁴ KENEALLY, Katheryn. *Document retention, destruction and the obstruction of justice*. **Journal of Tax Practice & Procedure**, vol. 4, n. 4, p. 17-46, ago.-set. 2002.

opções, responsabilidades e riscos; a opção pela apresentação de resultados de investigação interna em forma oral e/ou sem registros duradouros dificulta a futura utilização das informações angariadas, mas também reduz os riscos de que as informações venham a ser alcançadas e utilizadas na atividade de persecução penal; (ii) a opção pela documentação dos resultados de investigações corporativas torna as informações mais acessíveis à empresa, mas também cria o risco de que tais registros venham a ser alcançados em caso de investigação pelas autoridades persecutórias, não se opondo os mesmos graus de sigilo e proteção conferidos às investigações defensivas e provas autoincriminatórias possuídas por um indivíduo penalmente imputável; a empresa, via de regra, não poderá invocar o direito contra a autoincriminação para eliminar seletivamente seus documentos internos perante uma investigação em curso; (iii) o estabelecimento e cumprimento rigoroso de uma política interna de retenção e descarte de documentos pode viabilizar a eliminação rotineira de documentos e registros dispensáveis, afastando a natureza criminosa de atos de eliminação quando houver mero cumprimento regular dos parâmetros estabelecidos pela política; (iv) a opção por realização de investigação corporativa por meio de advogados contratados especialmente para essa finalidade confere aos documentos e resultados da atividade a proteção do sigilo e inviolabilidade aplicáveis à profissão, removendo esses documentos do alcance de atividade persecutória contra a empresa e/ou dirigentes.

Por fim, incumbe reconhecer que a demarcação atenta dos parâmetros internos de realização de investigações corporativas também é indispensável para a delimitação mais segura entre atuação cautelosa legítima e atos delituosos obstrutivos no âmbito corporativo.

CONCLUSÕES

Casos recentes surgidos no Brasil têm demonstrado que atividades de investigação corporativa e auditorias internas podem ser marcadas pela prática de atos delituosos de obstrução de justiça. Coibir adequadamente a prática



dessas condutas é necessário, assim como evitar que dispositivos incriminadores sejam utilizados indevidamente contra atividade corriqueiras e desprovidas de caráter criminoso no cenário corporativo comum.

O exemplo do caso Arthur Andersen, as mudanças legislativas dele advindas e os erros agora identificados pelas Cortes e doutrina norte-americanas naquele contexto nos mostram que a simples expansão da aplicação e/ou a criação de novas formas de incriminação de obstrução de justiça não atingem os resultados visados. Essas estratégias podem inclusive desencadear efeitos negativos, como a necessidade de posterior restrição ao alcance desarrazoado de dispositivos vagos.

Para não repetir os mesmos erros no cenário brasileiro, a incriminação de atos de obstrução de justiça em investigações corporativas e auditorias internas precisa focar não em “expandir” o alcance de suas ferramentas incriminadoras, mas em especificar melhor seus critérios de incidência e demarcadores concretos de condutas delituosas. A especificação mais segura e estrita do alcance do tipo penal de obstrução de justiça, nesse contexto, não resulta em restrição indevida do tipo penal e em promoção de impunidade a condutas delituosas. Ao contrário: a melhor especificação dos limites concretos de alcance do tipo penal simultaneamente (i) facilita a identificação de condutas efetivamente delituosas de obstrução de justiça, possibilitando um maior controle repressivo dos órgãos de persecução, e (ii) retira do âmbito de incidência do tipo penal condutas corriqueiras que consistam em atividades neutras e comuns no contexto corporativo, como o mero cumprimento de políticas internas de retenção e descarte de documentos.

Os melhores meios para diferenciar adequadamente as condutas legítimas de ato criminosos de obstrução nesse contexto são: (i) especificar cuidadosamente os limites de alcance do tipo penal em questão e (ii) estabelecer e seguir critérios seguros de boas práticas de investigações corporativas, produção, manutenção e descarte de documentos internos conforme a política corporativa padrão.

REFERÊNCIAS

ARTHUR ANDERSEN LLP V. UNITED STATES (04-368) 544 U.S. 696 (2005) 374 F.3d 281. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/04-368.ZO.html>>.

BARRETO NETO, José Mauricio Linhares. Americanas: a possível responsabilidade criminal dos diretores - Parte 1, Insider Trading. Portal **Migalhas**, 30 jan. 2023. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/380798/americanas-a-possivel-responsabilidade-criminal-dos-diretores>>.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ata da 13ª Reunião Extraordinária da CPI Americanas. 27 set. 2023. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/internet/ordemdodia/integras/2334115.htm>>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar as inconsistências da ordem de 20 bilhões de reais detectadas em lançamentos contábeis da empresa Americanas S.A. realizados no exercício de 2022 e em exercícios anteriores – CPI Americanas. Relator Deputado Carlos Chiodini. 27 set. 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2334799&filename=REL-A%201/2023%20CPIAMERI>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.567. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento finalizado em: 20/11/2023. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe 24/01/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5.749. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Decisão monocrática. Publicação: DJ-188, 24/08/2017.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. **Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. 2. ed. Florianópolis: Editora Emais, 2022.

EICHENWALD, Kurt. *Andersen guilty in effort to block inquiry on Enron*. Portal **The New York Times**, 16 jun. 2002. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2002/06/16/business/andersen-guilty-in-effort-to-block-inquiry-on-enron.html>>.

ENTENDA o caso Master em 10 pontos. Portal **CNN Brasil**, 18 nov. 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/entenda-o-caso-master-em-10-pontos/#goog_rewarded>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Code, Title 18 – Crimes and Criminal Procedure, Part I – Crimes, Chapter 73. Disponível em: <<https://bit.ly/344BrNk>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

FAILS, Greta. The Boundary between Zealous Advocacy and Obstruction of Justice after Sarbanes-Oxley. **New York University Annual Survey of American Law**, v. 68, n. 2, p. 397-440, 2012.

FELDENS, Luciano; TEIXEIRA, Adriano. **O crime de obstrução de justiça: alcance e limites do art. 2.º, § 1.º, da Lei 12.850/2013**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

JUNQUEIRA, Ciro. Americanas avalia pedir indenização a ex-diretores e prevê até prisão. Portal **CNN Brasil**, 14 jun. 2023. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/economia/americanas-avalia-pedir-indenizacao-a-ex-diretores-e-preve-ate-prisao/>>.

KENEALLY, Katheryn. *Document retention, destruction and the obstruction of justice*. **Journal of Tax Practice & Procedure**, vol. 4, n. 4, p. 17-46, ago.-set. 2002.

KISS, Vanessa Moraes. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NA CPI das Americanas, auditorias tentam se blindar e rebatem provas da empresa. Portal **InfoMoney**, 6 ago. 2023. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/mercados/na-cpi-da-americanas-auditorias-tentam-se-blindar-e-rebatem-provas-da-empresa/>>.

NUNES, Vicente. STF vê festival de fraudes e propinas na quebra das Americanas. Portal **Correio Braziliense** – Blog do Vicente, 7 fev. 2023. Disponível em: <<https://blogs.correiobraziliense.com.br/vicente/stf-ve-festival-de-fraudes-e-propinas-na-quebra-das-americanas/>>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

REALE JÚNIOR, Miguel; AZEVEDO, David Teixeira. Capítulo IV: dos crimes contra a administração da justiça. In: REAJE JÚNIOR, Miguel (Coord.). **Direito penal: jurisprudência em debate**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TAYLOR, Kyle R. The obstruction of justice nexus requirement after Arthur Andersen and Sarbanes-Oxley. **Cornell Law Review** vol. 93, n. 2, p. 401-439, 2008.

TAVARES, Juarez. Fundamentos de teoria do delito. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

THEATER, David. *Andersen cleared by supreme court over Enron*. Portal **The Guardian**, 1 jun. 2005. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/business/2005/jun/01/corporatefraud.enron>>.

SCHILLER, Julia. *Deterring obstruction of justice efficiently: the impact of Arthur Andersen and the Sarbanes-Oxley Act*. **NYU Survey of American Law**, vol. 63, n. 267, p. 267-314, 2008.

SHRUP, Sarah O'Rourke. Obstruction of justice: unwarranted expansion of 18 U.S.C. § 1512(C)(1). **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 102, n. 1, p. 25-66, 2012.

SILVA, Douglas Rodrigues da. **Investigações corporativas e processo penal**: uma análise sobre os limites da licitude da prova. Londrina: Thoth, 2021.

SPALDING, Albert D.; MORRISON, Mary Ashby. *Criminal liability for document shredding after Arthur Andersen LLP*. **American Business Law Journal**, vol. 43, n. 4, p. 647-688, 2006.

UNITED STATES of America, Plaintiff-Appellee, v. ARTHUR ANDERSEN, LLP, Defendant-Appellant. United States Court of Appeals, Fifth Circuit. No. 02-1200. 16 Jun. 2004. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/court/us-5th-circuit/1378395.html>>.

ZONTA, Ivan Navarro. Atividade probatória no processo penal: um contraponto entre a atuação da defesa e da acusação. In: LUCCHESI, Guilherme Brenner; ROSA, Luísa Walter da. (Org.). **A Prova no Processo Penal**. 1. ed. Florianópolis: Emais, 2023. p. 71-90.

ZONTA, Ivan Navarro. **Obstrução de justiça e direito de defesa**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2023.