

ATOS DE NÃO CONFORMIDADE À LEI E O COAF

XXX CONTESEC

BALNEÁRIO CAMBORIÚ, 21 DE SETEMBRO DE 2017

TULLO CAVALLAZZI FILHO
OAB/SC 9.212

1. Introdução: contextualizar a norma, segundo Eros Grau não se interpreta o dinheiro em “tiras”.

2. Fundamentos Legais do Sigilo Profissional:

a) Constituição da República: Título IV (Da Organização dos Poderes), Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça), art. 133: “O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

- ▶ Outras profissões: médico, engenheiro e contador, p. ex. tem a proteção geral do livre exercício de profissão, trabalho ou ofício, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, XIII).

b) Estatuto da Advocacia: Lei 8.906/94, art. 7º, são direitos do advogado:

II - ter respeitada, em nome da liberdade de defesa e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações, inclusive telefônicas ou afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por magistrado e acompanhada de representante da OAB.

XIX - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional.

Código de Ética da OAB: (Resolução 02/2015)

Art. 35. O advogado tem o dever de guardar sigilo dos fatos de que tome conhecimento no exercício da profissão.

Art. 36. O sigilo profissional é de ordem pública, independentemente de solicitação de reserva que lhe seja feita pelo cliente.

§ 1º Presumem-se confidenciais as comunicações de qualquer natureza entre advogado e cliente.

Constituição: art. 5º, XIV: é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional. (Médico em relação aos pacientes, Jornalistas em relação à fonte, Direito Canônico em relação aos Sacerdotes).

c) Novo Código de Processo Civil:

Art. 388: A parte não é obrigada a depor sobre fatos:

(...) II – a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

d) DOUTRINA:

“Ressalte-se que o próprio fato de haver norma penal protegendo o sigilo (cf. art. 154 do CP) reforça-lhe o caráter de instituto de ordem pública. Tem caráter público porque seu escopo é garantir a plenitude do direito de defesa cristalizado no art. 5º, LV, da CF/88. Sua função é assegurar o contraditório e a ampla defesa através da ação dos advogados, protegendo, conseqüentemente, os interesses dos clientes e da coletividade”. (Rodrigo Mesquita, RT 869).

e) JURISPRUDÊNCIA

“(…). É prerrogativa do advogado definir quais fatos devem ser protegidos pelo sigilo profissional, uma vez que deles conhece em razão do exercício da advocacia. Optando por não depor, merece respeito a sua decisão.” (HC nº 48.843 – MS, STJ, Ministro NILSON NAVES).

E-3.838/2009 - SIGILO PROFISSIONAL - INFORMAÇÕES REQUISITADAS PELA RECEITA FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO DEVIDO A QUEBRA DO SIGILO PROFISSIONAL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVER DE SILÊNCIO - PRECEITO DE ORDEM PÚBLICA. EXCEÇÃO. Como regra geral o advogado está impedido de fornecer à Receita Federal informações sobre os negócios e a situação patrimonial dos clientes ou ex-clientes, sob pena de violar o sigilo profissional, normas éticas e estatutárias, sujeitando-se às sanções disciplinares. (TED/OAB/SP)¹.

¹Fatos: A consultante, sob fiscalização da Receita Federal, foi intimada a informar o nome, o n. do CPF e os valores que repassou aos clientes, oriundos de processos trabalhistas, que passaram por sua conta corrente junto ao Banco Nossa Caixa, juntando os documentos que comprovem cada transação.

3. A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO (Lei nº 12.683, de 2012):

a) Breve Histórico - Cooperações jurídicas Internacionais - Convenção de Viena de 1988 - Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI).

Dados: O FMI projeta que o volume de recursos “lavados” na economia mundial é de 2% a 5%, equivalentes a U\$500 bilhões, dos quais 80% do narcotráfico.

b) Lei 9.613/1998 (alterada pela Lei 12.683/2012) instituiu o Conselho de Controle das Atividades Financeiras (COAF), órgão com o escopo observatório de operações financeiras duvidosas e define o crime:

Conceito de lavagem de dinheiro para o COAF: “um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve teoricamente fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.”



COMPOSIÇÃO DO PLENÁRIO DO COAF

Na lei: CRIME: Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Art. 9º (...)

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: (...) XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza.(...).

c) A Resolução CFC n. 1.445/2013 - Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelos profissionais e organizações contábeis, quando no exercício de suas funções, para cumprimento das obrigações previstas na Lei nº 9.613/1998 e alterações posteriores.

Relevante: comunicação de atividades ilícitas.

d) As obrigações da Lei e COAF para a Advocacia:

Parecer da Comissão Nacional de Direito Constitucional aprovado pelo Pleno do Conselho Federal:

Ementa n. 076/2012/OEP. “Lei 12.683/12. Inaplicabilidade ao advogado. Homenagem aos princípios constitucionais que protegem o sigilo profissional e a imprescindibilidade do advogado à Justiça. Lei Especial, Estatuto da Ordem (Lei n. 8.906/94). Advogados e as sociedades de advocacia não devem fazer cadastro no COAF, nem tem o dever de divulgar dados sigilosos de seus clientes que lhe forem entregues no exercício profissional.”.

4. ATOS DE NÃO CONFORMIDADE COM AS LEIS E REGULAMENTOS (NOCLAR) – Destaques com repercussão legal.

a) Destinatários: contadores públicos, privados e auditores independentes.

Item 36. (...) destinam-se a cobrir apenas situações em que o contador tem **uma relação contratual com um cliente** (tal como através de uma auditoria ou outro trabalho) ou uma relação de trabalho.

Não se aplica a circunstâncias em que o profissional não tenha relação direta com a parte suspeita de cometer um ato contrário às leis ou regulamentações vigentes.

b) Exclusões pela autoria da prática do ato:

Item 37. (...) NOCLAR cometido por pessoas que não o cliente ou a organização empregadora, está fora do escopo.

c) Atos passíveis de denúncia:

Item 57. (...) aquela que causa **danos substanciais**, ou seja, aquele que resulta em consequências adversas graves para a entidade, investidores, credores, funcionários ou o público em geral, em termos financeiros ou não financeiros


d) Expansão do escopo das informações:

Item 360.5. (...)

a) As leis e regulamentos que tenham efeito direto na determinação de valores e divulgações relevantes nas demonstrações financeiras da organização empregadora; e

b) Outras leis e regulamentos (...) cujo cumprimento pode ser fundamental para os aspectos operacionais da empresa empregadora, para a sua capacidade de continuar seus negócios ou para evitar penalidades legais.

Item 360.6 Exemplos:

1. Fraude, corrupção e suborno
 2. Lavagem de capitais, financiamento do terrorismo e produtos do crime.
 3. Mercados de valores mobiliários e negociação.
 4. Banco e outros produtos e serviços financeiros.
 5. Passivos e pagamentos de impostos e pensões.
 6. Proteção ambiental.
 7. Saúde pública e segurança
- 

e) Adequação à Legislação nacional:

Item 60. (...) Somente legisladores nas jurisdições particulares devem determinar o que eles pretendem ou aceitam como conseqüências para uma exigência de relatório.

f) Responsabilidade profissional:

360.10 Em algumas jurisdições, existem disposições legais ou regulamentares que regem a forma como os contabilistas profissionais devem lidar com o não cumprimento ou suspeita de incumprimento das leis e regulamentos. O contador profissional **deve obter** um entendimento dessas disposições e cumpri-las. Ex: Código de Ética Profissional.

360.11 Muitas organizações empregadoras estabeleceram protocolos e procedimentos. (...) Se esses protocolos e procedimentos existem dentro da organização empregadora o contador profissional deve considerá-los na determinação de como responder ao assunto.

g) Aconselhamento jurídico do profissional:

Item 66. Considerou-se que a necessidade de aconselhamento jurídico, em especial no que diz respeito a possíveis linhas de acção, não pode ser subestimada

h) Dúvidas e matérias em discussão:

Quais as autoridades competentes para o recebimento de denúncias?

Quais profissionais deverão efetuar a denúncia?

As denúncias serão anónimas?

Quais os procedimentos serão seguidos?

5. CONCLUSÕES:

- ▶ Presença da figura da subrogação do particular aos deveres do Estado.
- ▶ Necessidade de adequação e existência de Lei para inserção das obrigações propostas pelo NOCLAR.
- ▶ Imposição de prévia fundamentação jurídica para a comunicação de atos pelos profissionais contábeis e auditores.
- ▶ Afronta ao direito previsto no artigo 5º, XII da Constituição da República, qual seja, a inviolabilidade de dados.

Muito obrigado
XXX CONTESC

TULLO CAVALLAZZI FILHO OAB/SC 9.212

EMAIL: CAVALLAZZI@ADVEMPRESARIAL.COM.BR