

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ANÁLISE DO CRIMINAL “COMPLIANCE” SOB A ÓTICA DOS NOVOS
DESAFIOS DO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Fernanda Umehara Juck

Presidente Prudente/SP
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ANÁLISE DO CRIMINAL “COMPLIANCE” SOB A ÓTICA DOS NOVOS
DESAFIOS DO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Fernanda Umehara Juck

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Renato Tinti Herbella.

Presidente Prudente/SP
2017

ANÁLISE DO CRIMINAL “COMPLIANCE” SOB A ÓTICA DOS NOVOS DESAFIOS DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro
Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Renato Tinti Herbella
Orientador

Florestan Rodrigo do Prado
Examinador

Fernando Ono Martins
Examinador

No doido enlace dos azuis, qual deles é o céu? Qual deles é o oceano? Estamos em pleno mar. Errantes ventos que atravessam o mastro da minha vida, e eu sigo. Fujo de piratas, resisto a tempestades. Conduzo meu navio à espreita de um novo porto seguro.

Terra à vista! (Carlos Eduardo Umehara Juck)

Às vezes o que você precisa na vida são três segundos de coragem insana e seu mundo pode virar de cabeça para baixo. Escolher o caminho mais fácil nem sempre é o melhor, mas escolher aquele caminho desafiante e cheio de aventuras é o que faz a vida valer a pena. Porque no final, o que realmente vai importar é o quanto você amou, perdoou, aprendeu, ensinou e todos aqueles sorrisos e abraços que você conquistou junto às pessoas do bem e que te querem bem... (Barbara Umehara Juck)

Dedico este trabalho aos meus pais, por sempre terem me ajudado a levantar e nunca me deixado cair.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Carlos Roberto e Stela Ilka com todo meu amor e admiração e aos meus irmãos Barbara e Kadu, meus seres de luz, por serem meu maior apoio e minha força, por não duvidarem nem por um segundo da minha capacidade, por enxergarem o melhor de mim, por todos os ensinamentos e por todas as oportunidades. Sou tudo que sou hoje porque sempre fui amada por vocês.

Às minhas avós Iracema e Marlene e ao meu avô Carlos pela fé e todas as orações.

Em especial, agradeço ao meu avô materno Kenichi Umehara, pois mesmo não tendo acompanhado fisicamente a minha caminhada até aqui, não tenho dúvidas de que sempre esteve presente espiritual e energeticamente. Por motivos celestiais, sempre acreditei que você é a razão por eu ter escolhido a carreira jurídica.

Aos meus familiares e amigos, sem exceção, por toda compreensão com minha ausência em diversos momentos e principalmente por caminharem ao meu lado torcendo pelas minhas conquistas.

Ao meu querido companheiro João Panucci por ter entrado em minha vida trazendo consigo os melhores sentimentos que um relacionamento pode proporcionar. Obrigada por aconselhar meus passos pacientemente e por me fazer crescer cada dia mais.

Agradeço imensamente ao meu orientador Renato Herbella por ser um guia, pelos ensinamentos e por toda dedicação a esse trabalho.

Por fim, agradeço aos examinadores da minha banca e a todos os professores que fizeram parte da minha formação acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a compreensão da necessidade de um direito com um viés preventivo frente a um cenário de crise do Direito penal clássico e a sua consequente expansão e “administrativização” na modernidade globalizada, em que o direito penal passa a intervir em áreas do direito nunca antes previsto, principalmente no âmbito econômico, a fim de proteger bens de caráter supraindividual presentes na chamada Sociedade de Risco. Nesse contexto, vivemos uma realidade em que empresas são utilizadas frequentemente como instrumentos para prática de crimes, advindo assim, de forma mais acentuada, o questionamento sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Posteriormente, voltaremos o nosso foco ao instituto do Criminal *Compliance*, que tem como escopo justamente a prevenção de crimes no âmbito das atividades empresariais, para evitar a responsabilização penal da empresa e de seus administradores. Ainda, faremos uma análise da legislação que diz respeito à criminalização da corrupção e da lavagem de dinheiro no âmbito internacional e nacional, trazendo o estudo da Lei Anticorrupção e Lei da Lavagem de Dinheiro. Por fim, será feita uma breve análise crítica a respeito do instituto do Criminal *Compliance*.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal Clássico. Crise. Expansão. Sociedade de Risco. Criminal *Compliance*.

ABSTRACT

The objective of this paper is to understand the need for a law with a preventive bias against a scenario of classic criminal law crisis and its consequent expansion and "administrativization" in the globalized modernity, in which criminal law begins to intervene in areas of law never previously foreseen, mainly in the economic sphere, in order to protect supraindividual assets present in the so-called Risk Society. In this context, we live in a reality in which companies are often used as instruments for the practice of crimes, thus giving rise, in a more pronounced way, the questioning of criminal liability of the legal entity. Subsequently, we will return to the Criminal Compliance institute, whose scope is precisely the prevention of crimes within the scope of business activities, to avoid criminal liability of the company and its administrators. We will also analyze legislation that criminalizes corruption and money laundering at the international and national levels, bringing the study of the Anti-Corruption Law and the Money Laundering Law. Finally, a brief critical review of the Criminal Compliance institute will be made.

KEYWORDS: Classic Criminal Law. Crisis. Expansion. Risk Society. Criminal Compliance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 ROMPENDO COM O DIREITO PENAL TRADICIONAL.....	10
2.1 Crise: Direito Penal Clássico e sua ineficácia frente à proteção de interesses difusos e coletivos	13
2.2 Expansão e "Administrativização" do Direito Penal.....	15
3 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	18
3.1 Divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aplicação da responsabilidade penal à pessoa jurídica	19
4 BUSCA POR UM DIREITO PENAL COM UM VIÉS PREVENTIVO.....	25
4.1 Instituto do Criminal <i>Compliance</i>	25
4.2 Lei Anticorrupção e Lei da Lavagem de dinheiro	31
4.2.1 Panorama internacional.....	32
4.2.2 Panorama nacional.....	34
4.3 Análise Crítica ao Instituto do Criminal <i>Compliance</i>	44
5 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

Devido à crise do modelo de intervenção estatal na economia, a partir dos anos 80, houve a difusão do ideal conhecido como “neoliberalismo”, em que houve uma diminuição da intervenção do Estado nos setores de iniciativa privada e um aumento da participação dos particulares na economia.

Simultaneamente à ascensão do ideário liberal, houve o avanço tecnológico que fez com que crescesse a velocidade de informações, incentivando o fenômeno da globalização.

Esse processo de globalização, avanço da tecnologia e a expansão das atividades empresariais, além de trazer uma multiplicação de riquezas, trouxeram também uma potencialização de comportamentos contrários à lei, por parte da empresa ao conduzir suas atividades, ocasionando no surgimento de diversos novos riscos com potenciais desastrosos.

Dessa forma, o Direito penal clássico deparou-se com uma grande dificuldade no tocante a regulação das atividades corporativas, isso porque as suas premissas clássicas não se mostram mais capazes de suprir as complexas exigências da sociedade hodierna.

O processo de globalização, avanço da tecnologia e a expansão das atividades empresariais trouxeram para o Direito penal clássico uma grande dificuldade no tocante a regulação das atividades corporativas, isso porque as suas premissas clássicas não se mostram mais capazes de suprir as complexas exigências da sociedade hodierna.

Dessa forma, o Direito penal se encontra na necessidade de ampliar seu campo de atuação para outras áreas do direito para tentar atender essas demandas, ocorrendo assim os fenômenos da expansão e “administrativização” do Direito penal.

Atualmente, observamos uma forte atuação do Direito penal no âmbito econômico, pois nos deparamos frequentemente com crimes econômicos os quais possuem como sujeito ativo a pessoa jurídica, o que traz à tona a questão da responsabilidade da pessoa jurídica, assunto este que ainda se encontra em grande discussão.

Com isso, o Estado se vê em uma situação de limitação de suas estruturas de controle perante as mudanças ocorridas nas atividades empresariais, surgindo um novo modelo regulatório, conhecido como autorregulação regulada, em que empresas deveriam passar a aderir programas de controle dos riscos de suas atividades.

Portanto, passou-se a ter uma grande necessidade de um Direito penal com um viés preventivo que tenha como objetivo principal evitar riscos com potenciais desastrosos que surgem na sociedade globalizante.

Assim sendo, o presente trabalho pretendeu-se adentrar ao estudo do instituto do chamado Criminal *Compliance* e analisar a sua eficácia frente ao contexto de crise do Direito penal clássico decorrente das exigências da sociedade moderna, tendo como desígnio a prevenção de crimes, como a corrupção e lavagem de dinheiro, evitando a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e de seus administradores.

Posteriormente, buscou-se avaliar a gravidade dos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, e a importância de combatê-los, fazendo um paralelo com uma análise a respeito da cooperação internacional ao combate a esses crimes, discorrendo alguns tratados desse tema os quais o Brasil é signatário, e que influenciaram, no âmbito nacional, a criação da Lei de Lavagem de Dinheiro e Lei Anticorrupção.

Por fim, será feita uma breve análise crítica a respeito do instituto do Criminal *Compliance* a fim de instigar a reflexão desse programa no que tange a sua aplicação pelas empresas, para que estas a utilizem realmente para a finalidade a que se destina.

Finalmente, para realização do presente trabalho científico, utilizamos preferencialmente o método dedutivo, inclusive apresentando uma nova perspectiva que deve ser considerada em relação à aplicação instituto do Criminal *Compliance*.

2 ROMPENDO COM O DIREITO PENAL TRADICIONAL

Em meados do século XX surgiu o que os historiadores chamam de Capitalismo Monopolista-Financeiro que corresponde à terceira fase do sistema econômico capitalista, marcada pelo aparecimento de novas tecnologias, novos conhecimentos, novos riscos, levando a complexidade das relações sociais.

Assim, vivemos atualmente na era da modernização, conhecida como “modernidade tardia” (GIDDENS, 2002, p. 193), que trouxe como principal consequência o surgimento de diversos perigos acentuados e incontrolláveis que culminou na chamada “crise do controle”, que é a perda de domínio sobre o mundo devido à ausência de critérios para a orientação das condutas decorrentes das interações sociais (GIDDENS, 1991 apud MASI, 2014, p.11).

Advém que o sistema capitalista ocasionou a instabilidade da modernidade, visto que a “economia capitalista deixou de se ocupar apenas da distribuição de riquezas, para atuar na distribuição de riscos” (MASI, 2014, p. 27).

Além do avanço do capitalismo, outros fenômenos importantes que temos que levar em consideração é a globalização e o avanço tecnológico, os quais foram cruciais para a eliminação dos limites fronteiriços existentes entre os Estados.

Isso porque, conforme José Francisco de Faria Costa (2002, p.30), com a globalização “as culturas, gestos, os gostos, os saberes, as informações, tudo está em qualquer lugar, em qualquer espaço”.

Enquadrando-se também, nessa conjuntura, os novos riscos globais que acabam por ultrapassar as fronteiras nacionais, ocasionando consequências imensuráveis em várias partes do mundo e ao mesmo tempo, gerando uma forte insegurança e instabilidade na sociedade.

Nesse contexto, no que diz respeito ao Direito penal, o Estado passou a se valer deste para tentar amenizar os riscos do mundo globalizado, o que acabou por gerar uma distanciação dos seus princípios e garantias clássicos a fim de hostilizar esses novos riscos, levando a sua crise, pois não se vê capaz de solucionar efetivamente os problemas existentes na sociedade atual, como veremos mais adiante.

Perante esse cenário, antes de fazermos qualquer menção a respeito da crise do Direito penal clássico e sua consequente expansão para outras áreas do direito, se faz necessário tecermos um breve estudo a acerca dos pilares do Direito

penal clássico, estabelecendo algumas premissas necessárias para uma compreensão lógica do assunto que se busca estudar no presente trabalho.

Para isso, importante sabermos que o direito penal, como ciência jurídica, surgiu no século XVIII, em tempos liberais, sob fortes influências iluministas, e desde essa época, tinha-se como escopo a proteção exclusiva de interesses individuais contra a intervenção estatal, visando evitar a punição arbitrária do estado, ou seja, limitar o *jus puniendi* deste.

Isso porque a liberdade do indivíduo deve ser protegida dignamente, e a sua privação deve ocorrer somente em situações oportunas, quando não houver outros meios eficazes para sanar a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, com isso, essa área do direito acaba por sofrer fortes limitações pelo nosso ordenamento jurídico através da tipificação das condutas consideradas criminosas e da especificação dos bens jurídicos os quais serão objeto de tutela penal.

Assim, partimos do pressuposto de que o Direito penal clássico tem como objetivo à proteção exclusiva de bens jurídicos, estando, portanto, intimamente ligado ao Princípio da intervenção mínima, e é nesse sentido que Luiz Flávio Gomes (2007, p. 226) se posiciona, ao dizer que:

O Direito penal só protege os bens mais valiosos para a convivência humana; o faz, ademais, exclusivamente diante dos ataques mais intoleráveis de que possam ser objeto (natureza 'fragmentária' da intervenção penal); e quando não existem outros meios mais eficazes, de natureza não penal, para salvaguardá-los (natureza 'subsidiária' do Direito penal).

Nesses termos, a intervenção penal atua, portanto, subsidiária e acessoriamente aos outros ramos do direito, ou seja, atua como *ultima ratio legis* na proteção dos bens jurídicos, podendo intervir apenas quando esta resultar indispensável para a manutenção da ordem jurídica.

Insta salientar ainda que a proteção dos bens jurídicos pode ser desempenhada não só pelo Direito penal, mas também por todo ordenamento jurídico, como entende Claus Roxin (1997, p. 65):

“El Derecho penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema –

como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales.”¹

Observa-se, dessa forma, que o estudo do bem jurídico acaba sendo de suma importância para delimitarmos a função protetiva do Direito penal, não só diante da sociedade industrial, mas também, da chamada “Sociedade de Risco”², como veremos mais adiante.

Por fim, passaremos para outro ponto importante desse breve estudo dogmático do Direito penal clássico, qual seja a responsabilidade penal, em que estão presentes os princípios constitucionais da culpabilidade, da individualização da pena e da personalidade das penas.

Sob o prisma do direito penal tradicional, esses princípios são tratados levando em consideração o condenado como sendo pessoa física, pois é necessária a presença do dolo ou da culpa para ser responsabilizado penalmente (princípio da culpabilidade), o que pressupõe uma vontade própria que é encontrada apenas nos seres humanos, dessa forma, sendo o condenado um ser humano, se faz necessário imputá-lo uma pena que atenda suas condições pessoais (princípio da individualização da pena), possuindo a pena, portanto, um caráter personalíssimo (princípio da personalidade das penas).

Esses pilares clássicos do Direito penal vêm sofrendo uma série de questionamentos e mitigações advindos da sociedade pós-industrial³ o que levou a sua crise e conseqüente expansão, fenômenos estes que serão explicados mais adiante.

¹O direito penal é o último recurso de proteção que se deve recorrer dentre todas as medidas de proteção, o que significa que só se pode intervir penalmente quando falharem outros meios de solução social do problema – como as sanções civis, a intervenção policial ou outra intervenção jurídico-técnica, ou seja, as sanções não penais. ” (tradução livre)

²Expressão utilizada pelo autor Ulrich Beck em sua obra “*La Sociedad Del Riesgo: Hacia una nueva modernidad*”. Beck (1998, p.25) dizia que “na modernidade avançada, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Portanto, os problemas e conflitos de distribuição da sociedade da carência são substituídos pelos problemas e conflitos que surgem da produção e compartilhamento dos riscos produzidos de maneira científico-técnica. ”

³O sociólogo Daniel Bell em sua obra “*The Coming of Post-Industrial Society: A venture in Social Forecasting*”, afirma que “a sociedade pós-industrial é uma sociedade de informação, assim como a sociedade industrial é uma sociedade produtora de bens” (1973, p.467).

2.1 Crise: Direito Penal Clássico e a sua Ineficácia frente à Proteção de Interesses Difusos e Coletivos

Depois de percorrida tais premissas básicas a respeito do Direito penal clássico, perceberemos que este modelo, garantista e antropocêntrico, voltado à proteção exclusiva de bens jurídicos individuais, acaba por ser ultrapassado, impossibilitando-o de resolver os problemas complexos existentes na sociedade pós-industrial em que vivemos hoje.

Isso porque nos deparamos, atualmente, com um contexto repleto de transformações advindas da era da globalização e do avanço tecnológico, transformações estas que resultaram no aparecimento de novos riscos de difícil previsibilidade e controle, gerando um real sentimento de insegurança na chamada “Sociedade de Risco”, tal como trouxe o sociólogo alemão Ulrich Beck, ou ainda, podemos denominá-la de “modernidade ambivalente”⁴, tal como o sociólogo polonês Zygmunt Bauman.

Beck identifica dois modelos de modernização, um decorrente da sociedade industrial na qual a existência dos riscos que produz é cega, chamada de “modernização simples”; e outra decorrente da sociedade pós-industrial em que já se tem um conhecimento e reflexão a respeito dos riscos, chamada de “modernização reflexiva” (2000, p. 5-6).

A respeito da “modernidade reflexiva”, Beck (2000, p.6) dizia significar uma “autoconfrontação com os efeitos da sociedade de risco, efeitos esses que não podem ser resolvidos nem assimilados pelo sistema da sociedade industrial, nem medidos pelos modelos institucionalizados desta última”.

Assim, é dessa consciência e autorreflexão dos riscos desenvolvidos pela sociedade industrial (“modernização reflexiva”) que deve ser entendido como o momento em que a sociedade industrial passa a se ver como uma sociedade de risco. Nesse mesmo sentido, Marta Rodriguez de Assis Machado (2005, p. 31) entende que:

A teoria da sociedade mundial de risco parece nascer com a percepção social dos riscos tecnológicos globais e de seu processo de surgimento até

⁴Expressão trazida pelo autor Zygmunt Bauman em sua obra “Modernidade e ambivalência”. Bauman (1999, p. 226) dizia que “em vez de alcançar a prometida redução do número de problemas que perturbam o controle da vida, a crescente sofisticação das técnicas especializadas redundava na multiplicação de problemas”.

então despercebido. É uma teoria política sobre as mudanças estruturais da sociedade industrial e, ao mesmo tempo, sobre o conhecimento da modernidade, que faz com que a sociedade se torne crítica de seu próprio desenvolvimento.

A partir dessa realidade, a sociedade passou a exigir maior proteção contra esses novos delitos que surgiram, delitos esses que transcendem a lesão a um bem individual, sendo esse o momento em que há uma ruptura do paradigma de proteção exclusiva de bens jurídicos individuais para a tutela de bens jurídicos supraindividuais.

Essa ruptura implicou em um distanciamento das premissas clássicas no que tange a proteção bem jurídico individual, pois a proteção de bens jurídicos universais exige uma forma de tutela diferenciada da tradicional, como é o caso da necessidade da utilização do instituto da antecipação da tutela penal.

Com a proliferação dos crimes de perigo abstrato que vem atingindo a sociedade do risco, o Direito penal se vê na iminência de recorrer à antecipação da tutela penal, como forma de ampliar sua eficácia a fim de prevenir a ocorrência de danos de alta gravidade, aqui podemos observar indícios da incidência do Princípio da Precaução⁵.

Outra situação enfrentada pelo Direito penal é com relação à legalidade, esta acaba por entrar em crise devido ao aumento das leis penais em branco decorrente da atuação do direito penal em outras áreas do direito, já que este passa a regular campos, como por exemplo, da economia, do meio ambiente, da bioenergética.

E como consequência disso, houve uma mitigação da limitação do uso da analogia no Direito penal, pois este começa a ter necessidade de buscar outras normas para resolver os problemas da modernidade, ocorrendo, ainda, uma relativização do princípio da taxatividade das leis penais e o aparecimento das “cláusulas gerais”.

⁵O Princípio da Precaução, como forma de proteção, tem como objetivo impedir a produção de danos potencialmente graves e irreversíveis. Porém, esse princípio sofre grande oposição de alguns doutrinadores, tal como da Carla Rahal Benedetti (2014, pág. 47), que expõe essa situação sob o argumento de que “os delitos chamados ‘de cumulação’ e o princípio da precaução são ilegítimos para serem utilizados no campo penal, por não possuírem condições de ser individualizada a conduta de uma pessoa concreta(...)”. Porém, acreditamos ser possível o recurso a esse princípio em algumas situações excepcionais, como forma de estratégia para prevenir prováveis danos graves e irreversíveis provenientes das novas formas de risco.

Observamos, portanto, uma tendência de flexibilização, ou até mesmo de diminuição, da rigidez dos institutos dogmáticos tradicionais, em proveito de uma sociedade contaminada pelo indeterminismo, no que se refere a imputabilidade, consumação, tentativa, causalidade, alcance temporal e espacial, dentro outros.

O que podemos concluir, portanto, é que o Direito penal tradicional se torna anacrônico, pois até então se baseava em princípios liberais iluministas, de caráter antropocêntrico, preparado para enfrentar delitos previsíveis, com sujeitos ativos e passivos determinados e um bem jurídico individualizado.

Todavia, o Direito penal passou ser obrigado a se adaptar à uma nova criminalidade marcada pelo aparecimento de crimes imprevisíveis, os quais atingem um número indeterminados de vítimas e que ofende bens de caráter supraindividual.

Com isso, para atender as novas exigências da Sociedade de Risco, ocorrem diversas alterações das dogmáticas do Direito penal, fazendo com que este desvincule de suas concepções tradicionais e passe a ser mais abrangente.

Por opção metodológica, optou-se pelo não aprofundamento desse tema, delimitando-o apenas para contextualizar o objeto estudado, pois o que nos cabe entender é que o Direito penal vem enfrentando dificuldades na nossa modernidade, sendo necessário que este recorra a outros meios que não seja apenas seus meios tradicionais, para que possa enfrentar os desafios da sociedade de risco globalizante.

2.2 Expansão e “Administrativização” do Direito Penal

Vimos que a globalização e o avanço da tecnologia, fenômenos estes advindos da sociedade pós-industrial, foram os grandes responsáveis pela expansão do Direito penal para diversos domínios que até então eram reservados para outras áreas do direito (econômico, ambiental, bioenergético).

Com a globalização, o crime tornou-se mundial, tomando proporções imensuráveis e catastróficas, além disso, nesse contexto, houve uma multiplicação da criminalidade organizada; já o avanço tecnológico é responsável pelo aumento da velocidade dos meios de comunicação e da informática, e o conseqüente aparecimento de uma nova forma de criminalidade de difícil visibilidade, pois aparece camuflado em uma conduta aparentemente “lícita”.

Desses fenômenos da Sociedade de Risco, esta caracterizada pela imprevisibilidade e insegurança, surgiram novas exigências de controle perante a complexidade dos novos delitos, advindos das decisões humanas⁶, que convergem aos métodos tradicionais de atuação do direito penal, já que estes acabam sendo inadequados para entender as atuais demandas.

O Estado, como forma de dar uma resposta ágil e eficaz aos problemas que surgem na sociedade, passa a utilizar o Direito penal como um instrumento para solucionar os novos riscos, e nesse sentido, Blanca Mendoza Buergo (2002, p. 284), menciona que:

“Al partir de la constatación de que los “nuevos” riesgos tienen su origen en decisiones y actuaciones humanas, esto es, que el primer factor de inseguridad en la sociedad del riesgo es el hombre, y que aquellas son susceptibles de una cierta conducción a través del Derecho, surge la idea de acudir al Derecho penal como medio adecuado y necesario para contrarrestar los nuevos riesgos y asegurarse frente a ellos”.⁷

Assim, como já vimos anteriormente, as principais exigências da sociedade é justamente a expansão do Direito penal para outras áreas do direito, e a extensão de sua proteção para bens difusos e coletivos, pois atualmente enfrentamos crimes potencialmente lesivos que acabam por atingir um número indeterminado de pessoas.

A principal consequência desse fenômeno da expansão, é que esta vem mitigando o princípio do Direito penal como *ultima ratio* na proteção dos bens jurídicos, dando a abertura para o direito penal atuar como *prima ratio*, ou seja, recorre-se primeiramente ao Direito penal para a resolução dos problemas sociais, partindo da ideia de que o este deve atuar sob os critérios da eficiência e necessidade.

Acontece que admitir a utilização do Direito penal de forma menos sistemática, dando o controle a este para solucionar os novos riscos, faz com que sobrevenha uma sensação de insegurança perante a relativização dos princípios do

⁶Na sociedade industrial clássica, os riscos advinham de acontecimentos naturais que atingiam pessoas determinadas; já na sociedade pós-industrial, que vivemos atualmente, os riscos são provenientes das decisões humanas que afetam toda a sociedade.

⁷“A partir da observação de que os “novos” riscos têm sua origem em decisões e ações humanas, ou seja, que o primeiro fator de insegurança na sociedade de risco é o homem e que são suscetíveis de uma certa condução através da lei, surge a ideia de recorrer ao direito penal como um meio adequado e necessário para contrariar os novos riscos e se assegurar frente a eles”. (tradução livre)

Direito penal clássico como a criminalização de condutas de perigo abstrato e flexibilização das normas de responsabilização penal.

Outro fenômeno, que decorre da expansão do Direito penal, é a chamada “Administrativização” do direito penal, veemente estudado por Silva Sánchez (2001, p. 130):

“es una característica Del Derecho penal de las sociedades postindustriales el asumir, en amplia medida, tal forma de razonar, de la lesividad global derivada de acumulaciones o repeticiones, tradicionalmente propia de lo administrativo. Es estolo que se quiere indicar cuando se alude al proceso de ‘administrativización’ en que, a nuestro juicio, se halla inmerso el Derecho penal. Ello podría llevarse incluso más lejos: así, no solo em cuanto a afirmar que el Derecho penal asume el modo de razonar próprio Del Derecho administrativo sancionador, sino que incluso, a partir de ahí, se convierte em um Derecho de gestión ordinaria de grandes problemas sociales”.⁸

Assim, entende-se como sendo esse fenômeno a ocupação do Direito penal, através de modificações de suas funções tradicionais, no lugar do Direito administrativo na atuação como gestor dos problemas sociais decorrentes da sociedade de risco.

Com isso, torna-se evidente que o Direito penal clássico não é capaz de suprir as novas demandas existentes na sociedade pós-industrial, pois suas premissas clássicas são insuficientes frente ao surgimento de uma nova configuração social marcada pelo desenvolvimento tecnológico, globalização dos riscos e a extinção de fronteiras.

⁸“é uma característica do Direito Penal das sociedades pós-industriais o assumir, em ampla medida, a forma de raciocínio, da nocividade global resultante de acumulações ou repetições, tradicionalmente própria do administrativo. É isso que se quer indicar quando se alude ao processo de ‘administrativização’ em que, em nosso juízo, está imerso o direito penal. Isto poderia ser levado ainda mais longe: afirmando não só que o direito penal assume o modo de raciocínio próprio do direito administrativo sancionatório, mas também que se converte, inclusive, em um direito de gestão ordinária de problemas sociais”. (tradução livre)

3 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A globalização, a concentração de riquezas, o avanço da tecnologia e dos meios de comunicação, dentre outros fatores, foram de extrema importância para a evolução da criminalidade e o conseqüente aparecimento de novos riscos que fizeram com que o Direito Penal passasse a atuar em áreas que antes eram coibidos por este, e a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi uma dessas áreas.

Esse tema há muito tempo vem importunando os penalistas do mundo todo, isso devida à grande dificuldade que enfrentam para chegar a um consenso no que diz respeito à pessoa jurídica ter ou não aptidão para cometer crime, e esse impasse vem da complexidade de se estabelecer a natureza da pessoa jurídica.

No contexto da atual política criminal que vivemos, o Direito penal moderno vem se deparando, com mais frequência, com a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, que afronta intimamente a responsabilidade penal trazida pela dogmática penal tradicional.

Isso porque a pessoa jurídica possui um papel importantíssimo na sociedade pós-industrial, devido seu poderio financeiro capaz de satisfazer as necessidades humanas e, além disso, possui a capacidade de ofender os bens jurídicos de caráter supraindividual de forma desmedida.

Com a mundialização da economia, nos deparamos com a presença intensificada de crimes econômicos que são praticados precisamente através de pessoas jurídicas, as quais muitas vezes são criadas apenas com o propósito de cometer crimes ou, ainda, para facilitar ou encobrir a prática destes, como ocorre, por exemplo, na lavagem de dinheiro.

Assim, nesse cenário da sociedade de risco, em que novos riscos complexos surgem do desenvolvimento tecnológico, além de destacar o aumento da criminalidade no âmbito econômico, verificou-se também a utilização da empresa como disfarce para facilitar a conduta delitiva, nesse viés, Marta Rodriguez de Assis Machado (2005, p. 146) diz:

A evolução recente dessa situação, referente à posição do ente jurídico no espaço do crime, perfaz um panorama dramático, no qual se verificou, primeiro, a relevância da atuação da empresa na criminalidade econômica; depois, a atuação do crime organizado, que se serve abundantemente da máscara da pessoa jurídica para viabilizar a atividade ilícita (...)

Após a primeira guerra mundial, com o avanço da industrialização e do capitalismo, surgiram movimentos internacionais que fizeram com que alguns países passassem a admitir a responsabilização penal da pessoa jurídica em seus ordenamentos jurídicos, como a Holanda (Lei de Delitos Econômicos de 1950), Suíça (Código Penal de 1942), Irlanda (*Income Tax Act* de 1967), França (Parte Geral do Código Penal), Inglaterra (*Criminal Justice Act* de 1948), Portugal (Decreto-Lei nº 28/1984), Espanha (Lei Orgânica nº 10/1995), dentre outros.

Diferentemente dos sistemas alemão, belga e Italiano, os quais ainda repelem essa ideia e não possuem tipificações de condutas criminosas praticas por pessoas jurídicas.

3.1 Divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aplicação da responsabilidade penal à pessoa jurídica

No Brasil, a responsabilidade penal da pessoa jurídica esta explicitamente estabelecida na nossa Constituição Federal⁹, no caso de crimes ambientais e crimes contra a ordem econômica e financeira, e subentendido na Lei de Proteção Ambiental (Lei n. 9.605/1998)¹⁰, e nesse viés, Walter Claudius Rothenburg (1997, p. 20) expõe:

Fora de dúvida, entretanto, que a responsabilidade penal da pessoa jurídica está prevista constitucionalmente e necessita ser instituída, como forma, inclusive, de fazer ver, ao empresariado, que a empresa privada também é responsável pelo saneamento da economia, pela proteção da economia popular e do meio ambiente, pelo objetivo social do bem comum, que deve estar acima do objetivo individual, do lucro a qualquer preço. Necessita ser imposta, ainda, como forma de aperfeiçoar-se a perquirida justiça, naqueles casos em que a legislação mostra-se insuficiente para localizar, na empresa, o verdadeiro responsável pela conduta ilícita.

⁹O artigo 173, § 5º da Constituição Federal estabelece que: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. ”. Ademais, o artigo 225, § 3º do mesmo diploma legal prevê a seguinte redação: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹⁰A Lei de Proteção Ambiental, em seu artigo 3º, dispõe que: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. ”. O parágrafo único desse mesmo artigo, por seu turno, prevê que “A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. ”.

Apesar de constitucionalmente previsto, esse tema ainda é veemente resistido por grande parte da doutrina sob o argumento de que é antagônico aos princípios tradicionais do Direito penal, como por exemplo, o princípio da culpabilidade e o princípio da responsabilidade subjetiva.

Aderindo essa corrente, Marta Rodriguez (2014, p. 69) aduz:

Ao revés da defesa da responsabilidade penal da pessoa jurídica, o posicionamento contra – majoritário na doutrina brasileira, posição por nós comungada – sustenta precipuamente, o conflito com princípios que regem e embasam nosso ordenamento jurídico, tal qual a pessoalidade da pena e a culpabilidade, pressupostos para a aplicação de pena que foram previstos desde a Constituição do Império de 1824 (art. 179, VIII e XX) até a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLV e LVII). São princípios consagrados como cláusulas pétreas.

Fernando Galvão da Rocha (2003, p. 25-26) critica a utilização, por parte dessa doutrina, do princípio da culpabilidade como forma de argumento para contrariar a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, ao dizer que:

O princípio político-criminal da culpabilidade foi construído para limitar a intervenção repressiva dirigida à pessoa física. Tratando-se de pessoa jurídica, é necessário construir outro princípio político-criminal que ponha limites à intervenção estatal e proteja o ente moral dos excessos porventura praticados pelo Poder Público. Utilizar o princípio político-criminal da culpabilidade como argumento contrário à responsabilidade da pessoa jurídica é manifestamente inadequado, pois tal princípio foi cunhado para proteger a pessoa física. A responsabilidade penal da pessoa jurídica não pode violar o princípio da culpabilidade, pois tal princípio não se relaciona a pessoa jurídica. O que fica evidente é que se tornou necessário construir outro princípio limitador da intervenção punitiva que se adapte à realidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Como elemento do conceito analítico do delito, a culpabilidade também não foi elaborada para aplicação à pessoa jurídica. Seus critérios de reprovação dizem respeito às pessoas físicas. Entendendo-se necessário e conveniente reconhecer na pessoa jurídica a qualidade de autora de crime para, conseqüentemente, submetê-la à teoria do delito e reprová-la, o conceito de culpabilidade deve ser reformulado.

Os adeptos à corrente que prezam pela impossibilidade da responsabilização entendem ser um tema extremamente abstrato pelo fato da pessoa jurídica ser mera ficção jurídica, portanto, não poderia ser responsabilizada penalmente por não ter consciência e vontade própria, por estes serem inerentes à pessoa humana.

Desse modo, para esse entendimento, por ser a pessoa jurídica apenas uma figura fictícia, os atos praticados por esta são apenas exteriorizações

concretas da vontade de seus representantes, nessa acepção, Fernando Capez (2003, p. 134) aduz:

As decisões destes entes são tomadas por seus membros, estes sim, pessoas naturais dotadas de razão, livre-arbítrio e passíveis de responsabilização por suas ações e omissões. A pessoa jurídica não pode realizar comportamentos dolosos, ante a falta de vontade finalística, nem culposos, pois o dever objetivo de cuidado somente pode ser exigido daqueles que possuem liberdade para optar entre prudência e imprudência, cautela e negligência, acerto e imperícia. Os delitos eventualmente imputados à sociedade são, na verdade, cometidos por seus funcionários e diretores, não importando que o interesse daquele tenha servido de motivo ou fim para o delito. Não bastasse isso, mesmo que pudessem realizar fatos típicos, não haveria como dizer que as empresas seriam responsáveis por seus atos ou passíveis de censura ou culpabilidade.

Além disso, outro fundamento que se utilizam é a questão da inaplicabilidade das penas privativas de liberdade, previstas do artigo 33 do Código Penal¹¹, às pessoas jurídicas, sendo cabíveis apenas sanções administrativas, ou até mesmo penas de multa, restritivas de direito e prestação de serviço à comunidade, como previsto na Lei de Proteção Ambiental¹².

Por outro lado, há quem entenda ser possível a atribuição da responsabilidade penal à pessoa jurídica, e sobre essa perspectiva, Fausto Martin de Sanctis (1999, p.40) afirma que:

(...) as pessoas jurídicas possuem vontade própria e se exprimem pelos seus órgãos. Essa vontade independe da vontade de seus membros e constitui uma decorrência da atividade orgânica da empresa. Conclui-se, portanto, que diante dessa vontade própria é possível o cometimento de infrações, de forma consciente, visando à satisfação de seus interesses.

Assim, o entendimento de Sanctis, é baseado na Teoria da Realidade ou Organicista, criada por Otto Gierke, que diz ser a pessoa jurídica um organismo

¹¹O artigo 33 do Código Penal prevê que: "A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. ".

¹²O artigo 18 da Lei 9.605/1998 prevê que: "A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida. ". Já as restritivas de direito estão previstas no art. 22 da Lei 9.605/1998: "As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. Por fim, a prestação de serviço à comunidade está prevista no art. 23 da Lei 9.605/1998: "A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

possuidor de uma vontade própria, a qual pode até mesmo divergir da vontade de seus associados, portanto, tem a capacidade de cometer crimes, e conseqüentemente, sendo possível a sua responsabilidade penal.

Esse entendimento confronta diretamente com a teoria criada por Friedrich Carl Von Savigny, chamada de Teoria da Ficção, e baseando-se nessa teoria, Damásio de Jesus (2014, p.2010) leciona que a personalidade jurídica:

(...) somente existe por determinação de lei e dentro dos limites por esta fixada. Faltam-lhe os requisitos psíquicos da imputabilidade. Não tem consciência e vontade própria. É uma ficção legal. Assim, não tem capacidade penal e, por conseguinte, não pode cometer crimes.

Nesse sentido, ainda a respeito da Teoria da Ficção, Luiz Regis Prado (2011, p.125) leciona que “as pessoas jurídicas têm existência fictícia, irreal ou de pura abstração – devido a um privilégio lícito da autoridade soberana –, sendo, portanto, incapazes de delinquir (carecem de vontade e de ação) ”.

Há, ainda, outra corrente que afirma a possibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica decorrente do chamado sistema da “dupla imputação”, conhecida também como “responsabilidade por ricochete”, que se trata de uma teoria que entende que o concurso necessário *conditio sine qua non* para que haja a responsabilização da pessoa jurídica, ou seja, para a imputação da pessoa jurídica é necessário que esta esteja vinculada à imputação da pessoa física e essa teoria é aplicada em todos os casos

Essa teoria desdobra-se em dois posicionamentos, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça¹³ é que essa regra da dupla imputação dever ser aplicado obrigatoriamente a todos os casos em concretos, sendo assim, o Ministério Público deve indicar em sua denúncia a pessoa física e a pessoa jurídica.

Já o Supremo Tribunal Federal, entende que a regra da dupla imputação compreende uma flexibilização que vai depender do caso em concreto,

¹³Julgado do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da teoria da dupla imputação: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. 1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a *actio poenalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pelo estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo- se, assim, ao princípio do *nullum crimen sine actio* humana. 2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor. (STJ, Sexta Turma, ROMS 16.696/PR, Relator Min. Hamilton Carvalhido – Publicado em: 9/2/2006).

assim sendo, para ambos sejam processados é necessário que haja provas da responsabilidade tanto da pessoa jurídica como da pessoa física, pois caso contrário, se não houver prova para processar penalmente a pessoa física, não será possível processá-la.

Atualmente, esse entendimento do STF é que vem prevalecendo, pois se baseia no argumento de que no Direito penal não é possível a responsabilidade objetiva, com isso, se não houver provas contra a pessoa física, não há como imputar a esta uma responsabilidade penal objetiva por eventual crime ocorrido.

O sistema da “dupla imputação” está previsto no artigo 2º e no artigo 3º, § único da Lei no 9.605/1998, pois preveem que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade das pessoas físicas as quais concorreram para a prática da conduta criminosa.

Portanto, além da pessoa jurídica, o “diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica” também podem ser penalmente responsabilizados ao se utilizarem da empresa para a prática de crimes.

Essa corrente da teoria da dupla imputação atraiu adeptos na doutrina, como Sérgio Salomão Shecaira (1999, p. 78), o qual defende que:

(...) não se pode deixar de lembrar que essa culpa só existe pelo cometimento de um ato em particular. Na realidade, o ponto de partida da intervenção penal na órbita mais geral do Direito é a prática de um fato delituoso previamente descrito em um tipo penal.

Com isso, incontestemente o impasse doutrinário e jurisprudencial existente sobre o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas a questão a qual temos que nos atentar é em relação ao fato de que a pessoa jurídica, no contexto criminal em que vivemos, não pode sair impune das consequências potencialmente gravosas que suas ações podem trazer para a sociedade como um todo.

Isso porque, a falta de uma efetiva responsabilização penal da pessoa jurídica gera uma sensação de impunidade e, conseqüentemente, de insegurança na sociedade.

Com isso, perante aos novos desafios sociais, se faz necessário uma reestruturação do Direito penal, criando novos conceitos capazes de solucionar esses conflitos que antes não se pensavam, e nesse sentido, Eduardo Luiz Santos

Cabette (2003, p. 130) entende ser necessário “instrumentos eficientes contra as pessoas jurídicas, distintos do Direito penal clássico que está totalmente voltado para o indivíduo, para a pessoa física”.

Inconteste a inclinação da maior parte da doutrina brasileira ao axioma *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir), no entanto, é evidente a importância que a pessoa jurídica passou a ter na sociedade contemporânea, principalmente com o surgimento da chamada criminalidade difusa que ataca bens transindividuais e devido à posição que a pessoa jurídica vem tomando nas relações econômicas de sobreposição à pessoa física.

Diante desse contexto de destaque da pessoa jurídica e da expansão de uma nova criminalidade, passou-se a admitir a possibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica como uma providência da política criminal atual.

Dessa forma, os empresários da atualidade, como forma de afastar essa responsabilidade penal de suas empresas, buscam implantar medidas de prevenção, através de um programa de integridade, a fim de evitar qualquer conduta ilícita passível de responsabilização, minimizando os riscos de suas atividades, preservando a corporação e todos que dela fazem parte.

4 BUSCA POR UM DIREITO PENAL COM UM VIÉS PREVENTIVO

Com a crise do Direito Penal Clássico na chamada Sociedade de Risco, que levou a expansão e a conseqüente administrativização do Direito Penal, fez com este passasse a atuar como *prima ratio* e, até mesmo, a intervir na seara da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Esse cenário levou a uma intensa flexibilização dos princípios e garantias constitucionais prezados pelo Direito Penal, acarretando na sua fragilização e trazendo insegurança jurídica à sociedade.

Dessa forma, o Direito Penal Contemporâneo não se vê capaz de solucionar problemas decorrentes da sociedade globalizada, pois este se utiliza de ferramentas inadequadas para tentar sanar os novos delitos, favorecendo o aumento da criminalidade.

Assim, a sociedade hodierna necessita de um Direito Penal que proteja efetivamente os bens jurídicos transindividuais dos novos riscos globalizantes, e que essa proteção possua um caráter preventivo.

4.1 Instituto do Criminal *Compliance*

Atualmente, vivemos na era da globalização e do avanço da tecnologia conjuntamente com o aumento da rapidez dos meios de comunicação, esses fatores foram cruciais para o surgimento da chamada “criminalidade moderna”, ou ainda, “criminalidade sofisticada”, termos estes os quais vem sendo utilizados frequentemente por estudiosos do direito penal contemporâneo.

Isso se deu em razão do aparecimento de novos crimes de alta complexidade, principalmente aqueles relacionados aos interesses financeiros, já que com o uso da tecnologia, tornou-se mais fácil “burlar o sistema” de formas antes inimagináveis, através, por exemplo, da dissimulação e ocultação de movimentações de valores clandestinos.

Perante essa situação, o Estado acabou se deparando com um grande desafio não só na persecução penal, mas também no momento da imputação desses novos crimes, e diante dessa crise estatal, houve a necessidade pela busca da prevenção e da autorregulação.

Além disso, nos deparamos com um cenário em que a empresa tem uma grande relevância por ser responsável pela circulação de bens, serviços e riquezas que envolvem a economia mundial, e com isso, a sociedade como um todo acaba por criar expectativa de que as empresas atuem de forma honesta e transparente.

Ao analisar o contexto fático brasileiro, nos deparamos com grandes escândalos os quais estão envolvidas grandes empresas, sejam elas privadas ou até mesmo empresas públicas, pois se passaram a utilizar pessoas jurídicas como instrumento para práticas ilícitas no âmbito financeiro.

Diante dessa realidade vivenciada pelo nosso país, nos últimos tempos, fez com que o tema abordado pelo presente trabalho passasse a ser um objeto de estudo de grande relevância não só para os empresários da atualidade, mas também para os juristas.

Fenômenos como a corrupção e a lavagem de dinheiro estão intensamente presentes na realidade brasileira, e a necessidade de acabar ou, ao menos, diminuir situações como essas no nosso país, fazendo com que as empresas atuem em conformidade com a lei, vem se tornando uma exigência cada vez mais evidente na sociedade.

Com isso, passou-se a dar uma maior atenção em relação à importância de uma mudança no modelo cultural corporativo brasileiro, em que este ainda se preocupa apenas em agir de maneira reativa¹⁴, ao invés de preventiva, acabando por produzir riscos potencializadores de difícil reparação e que atingem um número indeterminado de pessoas.

Dessa forma, se faz necessário uma averiguação contínua da legalidade das atividades empresariais para diminuir os riscos de suas operações, e evitando que futuramente possa vir a incorrer em alguma conduta tipificada como crime (seja no âmbito financeiro, como também no âmbito tributário, ambiental, dentre outros).

Assim, houve uma mudança do foco corporativo para o chamado *Criminal Compliance*, o qual surgiu justamente com essa ideia de prevenção de

¹⁴As empresas agem de forma reativa quando esperam o problema surgir para depois se preocupar em solucioná-lo e, com o desespero para resolver o problema, acabam tomando atitudes inconsequentes, sem qualquer estratégia, como por exemplo, tomar decisões financeiras inadequadas, ocasionando o endividamento e trazendo uma insegurança jurídica para as relações empresariais.

riscos, e que apesar de ser muito utilizado em países desenvolvidos, como os EUA e a França, trata-se de um instituto ainda recente no mundo empresarial brasileiro.

Os EUA, por exemplo, criou, em 1977, a lei anticorrupção americana, chamada de *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, que foi originado após o caso *Watergate*¹⁵, sendo o primeiro país a se preocupar com o combate à corrupção transnacional e um dos primeiros a implantar o instituto do *Criminal Compliance*.

O vocábulo *compliance* advém do verbo em inglês *to comply*, que significa “cumprir”, sendo assim, podemos compreender esse instituto como sendo o dever de cumprir um conjunto de regras e regulamentos, internos e externos, impostos dentro de uma empresa, com o intuito de prevenir eventuais ilícitos advindos de suas atividades corporativas.

Portanto, esse instituto tem como objetivo identificar e evitar qualquer inconformidade ou desvio de operação que possa ocorrer, a fim de diminuir os riscos que podem levar a uma responsabilização legal, preservando assim, a credibilidade da empresa perante a sociedade.

Essa conformidade da atuação da empresa, presente no *compliance*, está atrelada também à busca por princípios essenciais à atividade empresarial, quais sejam a probidade, ética, moral e a transparência.

Além da proteção à imagem da empresa, dos responsáveis pela gestão corporativa e de seus funcionários, o *compliance* serve também como segurança aos fornecedores, consumidores e investidores, os quais também dependem do capital da empresa, já que esse instituto previne qualquer atividade ilegal que possa, eventualmente, ocasionar em um grande desfalque financeiro à empresa.

Conforme exposto anteriormente, o *Criminal Compliance* é um instrumento que pode ser utilizado para detectar e sanar vícios das atividades corporativas, a fim de prevenir eventuais práticas criminosas e proteger a empresa como um todo de uma possível responsabilização.

Porém, o *Criminal Compliance* não é apenas um sistema de controle interno em que a empresa se propõe a adotar “boas práticas” em suas atividades, tanto internas como externas, visando minimizar os riscos e prevenir operações

¹⁵O caso de *Watergate* foi um escândalo político que ocorreu nos EUA em 1972, que consistiu na conduta de cinco homens de invadir o Complexo de Watergate, onde se situava o escritório dos democratas, com o objetivo de grampear os telefones para conseguir informações confidenciais e utilizá-las a favor dos republicanos nas eleições. Esse episódio levou a renúncia do Presidente Republicano Richard Nixon, ao descobrirem que ele estava envolvido no escândalo.

ilegais; mas, trata-se também de uma exigência legislativa, obrigação imposta pela Lei de Lavagem de Dinheiro, a qual prevê deveres de *compliance* em seus artigos 10 e 11, os quais devem ser respeitados para não correr o risco de sofrer as sanções do art. 12 (BENEDETTI, 2014, p.80).¹⁶

Assim, o *Criminal Compliance* faz parte de uma governança corporativa¹⁷ adotada pela empresa, em que esta implementa um programa de “boas práticas” no cotidiano de suas atividades, com o intuito de não apenas diminuir os riscos, mas também de prevenir prática de crimes dentro da empresa e evitar eventual responsabilização dos dirigentes corporativos e até mesmo da própria corporação.

Os *compliance programs*, sob o viés do Direito Penal, na verdade, conforme Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015, p. 113), “refletem uma ideia de autorregulação¹⁸ regulada de pessoas jurídicas vistas como empresas com o propósito básico de se evitar o cometimento de ilícitos”.

Os autores supracitados entendem ser a autorregulação regulada uma “modalidade particular da própria autorregulação”, que consiste em uma “inteiração das estruturas de autorregulação condicionadas externamente com os poderes públicos” (2015, p. 69).

O avanço da tecnologia e o surgimento de criminalidade econômica juntamente com a deficiência no que diz respeito à punibilidade de crimes cometidos no âmbito empresarial, o Estado passou a ter uma série dificuldade em desempenhar seu condigno controle, assim, começa a conceder determinadas atribuições às empresas, a fim de que estas previnam o cometimento de ilícitos, autorregulando-se para tanto.

Não basta que as atividades corporativas estejam em conformidade com a legislação e regulamentos internos, pois é fundamental, ainda, que todos sujeitos, que atuam dentro da empresa, tanto os dirigentes como os funcionários,

¹⁶A autora divide o campo de atuação do *compliance* em: subjetivo, pois é uma imposição ético-legal implícita, em que a empresa pode optar ou não pela aplicação do instituto; e objetivo, por ser uma imposição legal, prevista na Lei 9.613/1998.

¹⁷Governança corporativa (*corporate governance*) é um dos pilares mais importantes da economia mundial, e pode ser compreendida como um conjunto de mecanismos regulatórios indispensáveis para se gerenciar e organizar as atividades empresariais de forma honesta, assim, tem como fundamento a eficiência, transparência e sustentabilidade da gestão corporativa.

¹⁸A autorregulação nada mais é do que um processo de adiamento da empresa às consequências da regulação estatal.

sejam fiscalizados constantemente para que não cometam nenhuma transgressão às normas legais.

Podem ocorrer situações, dentro da empresa, em que o próprio funcionário coloca-se em uma posição de violador da lei, e não apenas empresário, assim, se faz necessário adotar “um sistema interno de regras, que tenha como escopo o acompanhamento das práticas de todos aqueles que atam na corporação” (BENEDETTI, 2014, p. 87).

Ainda, para que essas medidas de diminuição de riscos sejam efetivas, é essencial que os dirigentes da empresa acompanhem a frequente mudança da legislação que diz respeito às atividades que exercem.

A cada dia que passa o nosso ordenamento jurídico vem se modificando com rapidez e grande complexidade, novas leis e novos entendimentos dos tribunais são constantemente criados, tornando-se cada vez mais complicado para o empresário manter-se atualizado a esse desenvolvimento da ordem jurídica.

Para isso, faz-se necessário o auxílio de um profissional do Direito, especializado no assunto, no momento de conduzir e fiscalizar as atividades empresariais, para que estas estejam em conformidade com as mudanças legislativas.

Com isso, são criados setores dentro da empresa, compostos por profissionais habilitados, que possuem conhecimento técnico para detectar, avaliar e prevenir os riscos internos das atividades corporativas, esses setores de gerenciamento interno são chamados de *Compliance Officers*.

O *Compliance Officer*, que na maioria são compostos por auditores de empresas e advogados, da própria empresa ou de empresas terceirizadas, é responsável por desenvolver, executar e fiscalizar um programa de integridade dentro da empresa, tendo como principal objetivo investigar qualquer conduta suspeita que pode ser considerada antiética ou ilegal, para fazer com que atuem dentro da lei e afastar a eventual responsabilização penal.

Assim, os administradores da empresa podem contar com a ajuda de terceiros para conduzir as atividades corporativas, e nesse sentido, Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015, p. 141) mencionam:

O que se verifica, enfim, é que os empresários, mesmo no papel de garante, podem delegar seus encargos para terceiros, efetuando uma transferência e

transformação na posição de garante a terceira pessoa, no caso, o *compliance officer*.

No entanto, ao colocar o *Compliance Officer* em uma posição de proeminência dentro da empresa, dando-lhe uma responsabilidade de preservar a ética e garantir a integridade das atividades corporativas, o que passa a ser questionada é a sua responsabilidade no que tange ao eventual descumprimento de algum preceito legal pela empresa.

Insta salientar que embora o *Compliance Officer* possua deveres de fiscalização e vigilância para com as atividades empresariais a fim de evitar eventual prática ilícita, a posição de garante não lhe é atribuída de imediato, isso porque a responsabilidade do *Compliance Officer* irá depender das funções que lhes são atribuídas e da posição que exerce dentro da empresa, deve-se analisar, portanto, o caso concreto.

Ainda, cabe ressaltar que o *Compliance Officer*, ao descumprir algum dever jurídico a fim de evitar o resultado lesivo, não incidirá automaticamente em um crime omissivo impróprio, já que para sua configuração depende da presença cumulativa do elemento objetivo (omissão, dever especial de agir¹⁹, existência de um resultado e a possibilidade de agir para ter evitado esse resultado) e do elemento subjetivo (dolo direto).

Nesse viés, Helena Regina Lobo da Costa e Marina Pinhão Coelho Araújo (2014, p. 224) expõe que:

(...) a responsabilidade penal, por ter natureza pessoal e subjetiva, é incompatível com o estabelecimento de presunções ou regras automáticas de imputação de responsabilidade (por exemplo, a concepção de que o *compliance officer* deve sempre ser responsabilizado pela ocorrência de lavagem de dinheiro, por omissão ou culpa).

No Brasil, os limites da responsabilidade do *Compliance Officer* foram muito discutidos com a Ação Penal 470²⁰, em que o sujeito que se encontrava na posição de superintendente de *compliance* não foi responsabilizado por qualquer crime, já o sujeito que possuía uma posição de diretor do *compliance* foi

¹⁹ Esse dever especial de agir está previsto no § 2º do artigo 13 do Código Penal, o qual prevê que: “A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”

²⁰A Ação Penal 470 foi um caso de corrupção política no Brasil que ficou conhecido como “Mensalão”, que consistiu na compra de votos de parlamentares no Congresso Nacional.

responsabilizado por gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro (COSTA; ARAÚJO, 2014, p. 224).

Chegou-se à conclusão, portanto, que deve ser analisado o caso concreto, verificar se o sujeito possuía ou não o dever de evitar o resultado de condutas criminosas no interior da empresa, se era exigível uma conduta diversa, levando sempre em consideração sua posição e função no âmbito empresarial, se possuía ou não capacidade de decisão e administração.

Dessa forma, ao instituir o *compliance program*, é fundamental que seja delimitado a atuação do *Compliance Officer* dentro da empresa, especificando suas atribuições, a fim de que não haja dúvidas do seu dever para com as atividades corporativas.

Por fim, a criminalidade que ocorre no interior da empresa, é de difícil constatação e com isso, torna-se penoso o reconhecimento da autoria da conduta criminosa, uma vez que dentro do ambiente empresarial de trabalho há um fracionamento funcional e hierárquico, sendo problemática a individualização das condutas e responsabilidades entre todos os envolvidos na atividade empresarial, ainda mais, quando se tratar de grandes empresas, em que sua estrutura organizacional possui uma complexidade maior.

Assim, o Criminal *Compliance* pode ser visto, ainda, como um instrumento que possibilita a individualização da conduta praticada por todos os envolvidos na empresa, ou seja, permite a identificação do verdadeiro autor da conduta ilícita empresarial, pois ao adotar o programa de *compliance*, é possível que o *Compliance Officer* elabore formalmente as responsabilidades de cada um, para que cada indivíduo venha responder, eventualmente, pelos atos ilícitos praticados na medida de sua culpabilidade.

Finalmente, apesar do *compliance* ainda ser um instituto recente no nosso país, veremos que este está, de certa forma, presente na nossa legislação através da Lei Anticorrupção e na Lei da Lavagem de Dinheiro, o que justifica a relevância que este passou a ter no âmbito empresarial brasileiro.

4.2 Lei Anticorrupção e Lei da Lavagem de Dinheiro

A corrupção e a lavagem de dinheiro são fenômenos de grande complexidade, vistas como ameaças à boa governança principalmente por serem

atos de grande nocividade capazes de influenciar o desenvolvimento da economia de um país inteiro.

Isso porque esses crimes são praticados através de técnicas sofisticadas e pelo profissionalismo das organizações criminosas, fazendo com que consigam ocultar a subtração de uma considerável quantidade de dinheiro.

Essa nova criminalidade se contrapõe aos crimes previstos pelo Direito penal clássico, pois conforme Carlo Velho Mais (2014, p. 86):

É uma criminalidade, em sentido amplo, organizada (produz resultados lesivos capazes de aparecer em separado, tanto no espaço, como no tempo, da ação dos sujeitos mais relevantes do plano delitivo), cujos efeitos econômicos, políticos e sociais ultrapassam fronteiras (internacionalização) e têm capacidade de desestabilização geral dos mercados (...)

Há pouco tempo, os Estados passaram a se preocupar e dar uma maior atenção aos impactos catastróficos que esses crimes geram não só na sua própria economia interna, mas também nas relações comerciais internacionais, portanto, atualmente, encontram-se em busca da cooperação internacional na prevenção e no combate à corrupção e lavagem de dinheiro, ampliando e fortalecendo as relações entre eles.

Devido à diversidade de jurisdições, isto é, por cada país possuir seu próprio sistema jurídico, se fez necessário a criação de tratados e acordos internacionais com o intuito de se harmonizar essas diferentes legislações entre os países e viabilizar a cooperação internacional.

4.2.1 Panorama internacional

A globalização e a informatização da economia favoreceram o aumento dos crimes internacionais, como a corrupção e a lavagem de dinheiro.

Devido a intensificação das relações internacionais, esses crimes obtiveram um grande reconhecimento à nível transnacional, passando a ter um destaque nas pautas de discussões entre os países, o que levou a mobilização de vários Estados e Organizações Internacionais; sendo assim, no âmbito internacional, já vem sendo moldado um sistema para combater esses fenômenos.

Existem vários organismos internacionais os quais estão alarmados e operantes no combate à corrupção e lavagem de dinheiro, como por exemplo, a

Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial, a *Financial Action Task Force (FATF)*, a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Conselho da Europa, dentre várias outras.

Não nos cabe discorrer sobre a atuação de cada uma dessas organizações, pois não é o foco do trabalho, porém é importante mencionar que a ONU²¹ é um dos organismos internacionais que se destaca nesse cenário, pois exerce uma função importantíssima no combate dessas condutas ilícitas no âmbito internacional, por celebrar diversas convenções internacionais e, principalmente, por reunir a grande maioria dos países.

A convenção internacional que inaugurou e materializou a preocupação mundial ao combate a esses fenômenos catastróficos foi a Convenção de Viena de 1988, que ficou conhecida como Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, a qual o Brasil tornou-se signatário em 1991 através do Decreto nº 154.

Essa convenção fortaleceu demasiadamente o combate à macrodelinquência econômica, mesmo prevendo somente o crime de tráfico ilícito de substância estupefaciente ou psicotrópica como sendo instrumento de lavagem de bens e valores adquiridos ilicitamente, ou seja, previa apenas o crime de tráfico ilícito como sendo um crime antecedente à lavagem de dinheiro.

No nosso ordenamento jurídico, verificam-se tratados internacionais os quais o Brasil ratificou e que estabelecem diretrizes ao combate à corrupção e a lavagem de dinheiro, quais sejam, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Convenção da OCDE), Convenção Interamericana contra a Corrupção (Convenção da OEA), e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção da ONU).

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais é uma Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que foi aprovada pelo Brasil em 14 de junho de 2000 pelo Decreto Legislativo nº 125 e

²¹A ONU é uma organização intergovernamental composta por 193 Estados-membros, que tem como objetivo a manutenção da paz e segurança; promover e estimular o respeito aos direitos humanos; cooperação internacional para resolver questões internacionais (questões econômicas, culturais e sociais); proteger o meio ambiente, dentre outros.

promulgada através do Decreto Presidencial nº 3.678/2000, e que tem como objetivo prevenir e combater o crime de corrupção praticado por funcionários públicos estrangeiros no âmbito do comércio internacional; com relação à lavagem de dinheiro, essa convenção prevê que os países signatários que possuem um rol taxativo de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, devem incluir a corrupção de funcionário público estrangeiro como crime antecedente.

No que tange a da Convenção Interamericana contra a Corrupção, esta foi aprovada pelo Brasil em 25 de junho de 2002 pelo Decreto Legislativo nº 152 e foi promulgada através do Decreto Presidencial nº 4.410/2002, e tem como objetivo a cooperação entre os países em assegurar a eficácia dos “mecanismos de prevenção, investigação, punição e erradicação da corrupção” (RAMINA, 2009, p.3).

Finalmente, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também conhecida como Convenção de Mérida²², a qual foi ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 2005 pelo Decreto Legislativo nº 348 e promulgada por meio do Decreto Presidencial nº 5.687/2006, prevê a criminalização do crime de corrupção, mecanismos de prevenção, cooperação internacional no enfrentamento de paraísos fiscais e mecanismos de recuperação de ativos que foram desviados para o exterior.

Esses tratados internacionais foram importantíssimos no combate à corrupção e lavagem de dinheiro em nosso país, pois influenciaram na criação de leis nacionais que preveem a criminalização e condutas preventivas para evitá-los, como veremos a diante.

4.2.2 Panorama nacional

Esse cenário internacional acabou por influenciar, no âmbito nacional, a criação da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998), que foi alterada pela nova Lei 12.683/2012, que criminalizou, no nosso país, o crime de lavagem de capitais; e ainda, influenciou a criação da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), o qual trouxe o instituto da responsabilização objetiva da pessoa jurídica no âmbito civil e administrativo, dentre outras normas e institutos jurídicos.

²²A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi assinada na cidade de Mérida, no México, em 9 de dezembro de 2003. E nessa mesma data, passou-se a comemorar, no mundo inteiro, o Dia Internacional de Luta contra a Corrupção.

Antes de adentrarmos ao estudo das principais mudanças advindas com a entrada em vigor da nova Lei da Lavagem de Dinheiro, é interessante que tenhamos uma breve ideia do que se entende por lavagem de dinheiro, para que possamos compreender a necessidade de se criar uma lei especial para tipificar esse crime.

Segundo Adrienne Giannetti Nelson de Senna (2003, p.8-10), a respeito da definição de lavagem de dinheiro:

Conjunto de operações comerciais ou financeiras que busca a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, dos recursos, bens e valores que se originam ou se vinculam a crimes antecedentes - narcotráfico, contrabando de armas, corrupção, terrorismo, sequestro, dentre outros.

A lavagem de dinheiro, conhecido também como “branqueamento de capitais”, é um ato ilícito praticado para favorecer, ou até acobertar, a prática de outras condutas ilícitas; assim, tem como objetivo transformar em lícitos, valores e bens patrimoniais que foram adquiridos de forma ilícita.

O artigo 1^o²³ da antiga Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998) especificava, em seus incisos, os possíveis crimes (antecedentes) que o agente poderia se utilizar para obter bens, valores e direitos, para incorrer no crime de lavagem de dinheiro.

Os crimes previstos no referido artigo eram: tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; terrorismo e seu financiamento; contrabando e tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

²³O Art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro (9.613/1998), com a nova redação dada pela lei nº 12.683/2012, prevê que: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. §1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I- os converte em ativos lícitos; II- os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III- importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. §2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I- utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; II- participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei. §3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal. §4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa. §5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

extorsão mediante sequestro; crime contra Administração Pública; crime contra o sistema financeiro nacional; crime praticado por organização criminosa e crime praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

Porém, com o advento da nova lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 12.683/2012), tais incisos foram revogados, deixando de ser um rol taxativo, tornando-se um rol exemplificativo, ou seja, toda e qualquer infração penal (crime ou contravenção penal) antecedente pode ocasionar no crime de lavagem de dinheiro.

O grande problema enfrentado pelas autoridades policiais e judiciárias encontra-se justamente na questão de se provar a prática desse crime, pois ela se utiliza de mecanismos eficazes de ocultação que dificulta a investigação do delito, e ainda, tornando-se mais penoso a recuperação dos valores e bens provenientes dessas práticas econômico-financeiras ilícitas.

Nesse sentido, Ulrich Sieber (2008, p.271) diz que a lavagem de dinheiro “proporciona novas oportunidades de execução de crimes que ultrapassam fronteiras, levando o direito penal a seus ‘limites territoriais’ e exigindo novos modelos de um direito penal transacional eficaz”.

Portanto, conforme mencionado em capítulos anteriores, devido ao fenômeno da globalização, houve um aumento e intensificação das relações internacionais, ocasionando a ruptura das convicções tradicionais no âmbito das relações fronteiriças dentre os países (MASI, 2014, p.39).

Esse contexto influenciou no aparecimento de riscos globais que possuem consequências inesperadas e desastrosas, e diante dessa “criminalidade da globalização” (MASI, 2014, p.55), o Direito penal clássico não se mostra capaz de resolver satisfatoriamente essa criminalidade hodierna.

Assim, a Lei de Lavagem de Dinheiro, além de tipificar a lavagem de dinheiro, positivou políticas de cumprimentos as quais devem ser respeitadas tanto pelos administradores (pessoas físicas) como pelas empresas (pessoas jurídicas) para evitar a prática desse crime, o que demonstra verdadeiros deveres de *compliance*.²⁴

Interessante tecermos a ideia de que a atuação do Poder Público por si só não é suficiente para combater ou até mesmo prevenir, de modo eficiente, à

²⁴A lei não utilizou expressamente o termo “compliance”, mas optou pela utilização da expressão “mandamento normativo-legal objetivo”.

lavagem de dinheiro, já que se faz necessário também a cooperação das empresas privadas (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p. 34).²⁵

Sendo assim, a nova Lei da Lavagem de Dinheiro (12.683/2012) veio com o intuito de justamente tirar essa total responsabilidade das mãos do Poder Público, com isso, alterou a redação do art. 9º da Lei 9.613/1998, aumentando o rol de sujeitos os quais deverão cumprir obrigações como forma de assistir o Poder Público ao combate às essas práticas ilícitas.

Nesse sentido, Giovani Agostini Saavedra (2011, p. 13) diz:

(...) as instituições financeiras e as empresas de capital aberto passaram a ter o dever de, respectivamente, colaborar com as investigações de lavagem de dinheiro (os chamados “deveres de compliance”) e de criar sistemas de controles internos que previnam as práticas de corrupção, de lavagem de dinheiro e de outras condutas que possam colocar em risco a integridade do sistema financeiro.

A Lei 12.683/2012 alterou os incisos I, X e XII e incluiu os incisos XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII, no rol do art. 9º²⁶ da Lei 9.613/1998, aumentando número de pessoas que estão sujeitas ao mecanismo de controle desta referida lei.

²⁵Os autores entendem que essa colaboração das instituições privadas à atuação do poder público, é umas das estratégias para combater o crime de lavagem de dinheiro.

²⁶O Art. 9º da Lei de Lavagem de Dinheiro (9.613/1998), com a nova redação dada pela lei nº 12.683/2012, prevê que: “Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I- a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II- a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III- a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I- as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; II- as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III- as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV- as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V- as empresas de arrendamento mercantil (leasing) e as de fomento comercial (*factoring*); VI- 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; VII- as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII- as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX- 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; X- as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI- as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades; XII- as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermediem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; XIII- as juntas comerciais e os registros públicos; XIV- as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria,

Assim, dentre os sujeitos que já estavam previstos pela lei anterior, a nova lei passou a incluir as juntas comerciais e os registros públicos; as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza; 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; as empresas de transporte e guarda de valores; as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.

Além disso, essa nova lei alterou os artigos 10²⁷ e 11²⁸ da Lei 9.613/1998 ampliando o rol de obrigações, incluindo deveres de *compliance*,

contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; XV- 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; XVI- as empresas de transporte e guarda de valores; XVII- as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e XVIII- as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.”

²⁷O Art. 10 da Lei de Lavagem de Dinheiro (9.613/1998), com a nova redação dada pela lei nº 12.683/2012, prevê que: “As pessoas referidas no art. 9º: I- identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes; II- manterão 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; III- deverão 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; IV- deverão 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; V- deverão 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. §1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários. §2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente. §3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.”

²⁸O Art. 11 da Lei de Lavagem de Dinheiro (9.613/1998), com a nova redação dada pela lei nº 12.683/2012, prevê que: “As pessoas referidas no art. 9º: I- dispensarão especial atenção às

estimulando as empresas a se organizarem adotando medidas de conformidade com regulamentos e com a legislação vigente, criando um ambiente favorável para realização de negócios de forma honesta; e que quando não respeitadas sofrerão penalidades previstas no art. 12²⁹ da referida lei.

Dessa forma, ao prever essas obrigações de que pessoas físicas ou jurídicas devem adotar regulamentos internos que estejam em conformidade com a legislação, e ainda, devendo comunicar a autoridade fiscalizadora antes de realizar qualquer operação financeira, podemos dizer que a Lei de Lavagem de Dinheiro, acabou por trazer a ideia de *Criminal Compliance* para a realidade brasileira, pois tais obrigações demonstram uma noção de prevenção da prática do crime de lavagem de dinheiro.

Dentre as obrigações já existentes nos artigos 10 e 11, os sujeitos previstos no art. 9º, com a nova lei, passaram a ser responsáveis, principalmente,

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; II- deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização: a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e b) das operações referidas no inciso I; III- deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. §1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista. §2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa. §3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do caput aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º.”.

²⁹O Art. 12 da Lei de Lavagem de Dinheiro (9.613/1998), com a nova redação dada pela lei nº 12.683/2012, prevê que: “As pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções: I- advertência; II- multa pecuniária variável não superior: a) ao dobro do valor da operação; b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); III- inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º; IV- cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. §1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10. §2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por culpa ou dolo: I- deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente; II- não cumprirem o disposto nos incisos I a IV do art. 10; III- deixarem de atender, no prazo estabelecido, a requisição formulada nos termos do inciso V do art. 10; IV- descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11. §3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa. §4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do caput deste artigo. ”.

por adotar políticas, procedimentos e controles internos; cadastrar-se no órgão regulador ou fiscalizador, ou ainda no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), devendo prestar informações a estes; e possuem a incumbência de comunicar previamente à instituição financeira antes de fazer qualquer transferência internacional e saque em espécie.

Outra mudança significativa foi em relação à multa pecuniária prevista no artigo 12, inciso II da Lei de Lavagem de Dinheiro, esta multa era calculada no valor de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), porém, com a nova redação, passou a ser no valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Ao analisar essas consideráveis mudanças da Lei de Lavagem de Dinheiro, podemos ver que o combate a esse crime passou a ser umas das principais preocupações do nosso país nos dias atuais, devido sua potencialidade de gerar riscos que ultrapassam fronteiras, influenciando não apenas o desenvolvimento da economia, como também, o desenvolvimento da sociedade de um país inteiro, sendo necessária uma lei que além de criminalizar, também previna o crime de lavagem de dinheiro.

Em relação à corrupção, esta se trata de uma expressão polissêmica, pois o seu significado vai depender do comportamento do corruptor, ou seja, do caso em concreto o qual iremos analisar, possuindo, portanto, diversos conceitos.

Dentre os vários conceitos existentes, podemos destacar alguns os quais estão presentes nos dicionários, “desmoralização”, “decomposição”, “suborno”, “depravação”, “ação ou efeito de corromper”, “destróçar algo”.

Rogério Greco (2010, p.408) entende que a corrupção “pode ser comparada a uma doença, a um vício que impulsiona o sujeito a sempre querer mais e mais”, e que a ganância “seria um dos gens que fariam parte do elemento subjetivo do agente”.

Isso porque o corrupto é insaciável, possui a necessidade de ter sempre mais, sendo que o crescimento de seu patrimônio ilícito o impulsiona a cometer outros atos de corrupção, já que apenas um ato não o satisfaz (GRECO, 2010, p. 408).

Mas o que realmente nos cabe entender a respeito da corrupção, é que se trata de um crime que tem o condão de prejudicar inúmeros indivíduos ao mesmo tempo, causando prejuízos desastrosos, visto que é capaz de desviar milhões ou até bilhões de reais da sociedade.

Nesse sentido, sobre as consequências que a corrupção acarreta para a sociedade, Alex Pimentel (2007, p. 142) leciona que:

(...) além de desfalcar empresas e cofres públicos, são os grandes causadores de problemas gravíssimos como a falta de merenda escolar e ensino de qualidade nas escolas públicas e da falta de medicamentos e equipamentos de assistência médica em hospitais, ocasionadas pelo desvio de dinheiro público.

Portanto, podemos observar que a corrupção traz efeitos devastadores os quais atingem um país inteiro, e nesse viés, a respeito da definição de corrupção, Guilherme de Souza Nucci (2015, p.3) entende que:

Se pudéssemos associar a corrupção a algum fator desgastante para a humanidade, sem dúvida seria a uma praga. Mas uma praga incontável, que encampa o mundo inteiro e não deixa nada erguido em bom estado depois de sua passagem.

Diante da capacidade do crime de corrupção de não apenas de desviar um valor excessivo, ocasionando desfalques de grandes proporções aos cofres públicos de um país, como também de ocasionar problemas na área da saúde e educação de um país, deparou-se com a necessidade de se combater esse crime, criando-se, assim, a Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção.

Há uma divergência a respeito da aplicação dessa referida lei, alguns entendem que essa lei compõe o Direito Administrativo Sancionador, uma ciência jurídica autônoma, em que aplica-se sanções mais céleres e eficazes do direito administrativo em detrimento a outros ramos do direito como o Direito Penal, que é lento e garantista; por outro lado, há quem defenda a aplicação dessa lei ser subsidiária ao Direito penal, tendo em vista que este deve-se impor como *ultima ratio*, assim, afasta-se a criminalização das condutas e impõe-se apenas sanções administrativas (NUCCI, 2015, p. 86-87).

Podemos ver uma grande flexibilização no que tange a aplicação das penas, devido à expansão do chamado Direito Administrativo Sancionador para outros ramos do direito, tentando resolver os ilícitos penais utilizando-se de penas administrativas, tomando o lugar do Direito Penal garantista.

A Lei Anticorrupção (12.846/2013), em seu artigo 1^{o30}, prevê a respeito da responsabilização objetiva³¹ da pessoa jurídica no âmbito cível e administrativo pela prática de condutas contra a administração pública, nacional e estrangeira.

Observa-se que não foi incluído o âmbito penal nessa responsabilização objetiva, o que nos parece incoerente já que a responsabilidade penal da pessoa jurídica está prevista na Constituição Federal (art.225, §3^o), no que diz respeito à responsabilização penal por crimes ambientais, portanto, seria razoável a pessoa jurídica poder ser responsabilizada penalmente também por crimes econômicos, como por exemplo, o crime de corrupção.

O artigo 3^{o32} da Lei Anticorrupção prevê que mesmo que a pessoa jurídica seja responsabilizada, não irá excluir a responsabilização de seus dirigentes e administradores, e estes responderão na medida de sua culpabilidade, respeitando o princípio da igualdade e da individualização da pena, conforme previsto no §2^o desse mesmo artigo.

Verifica-se que esse artigo afasta a aplicação a Teoria da Dupla Imputação, uma vez que não se exige o concurso necessário, ou seja, não há a necessidade que haja a imputação à pessoa física para que a pessoa jurídica seja responsabilizada.

Os atos que são considerados lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, estão previstos no artigo 5^{o33} da referida lei, os quais acarretarão na responsabilização da pessoa jurídica.

³⁰O artigo 1^o da Lei Anticorrupção (12.846/2013) prevê que: “Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

³¹Responsabilidade objetiva é o oposto da responsabilidade subjetiva, em que esta necessita da presença do dolo ou culpa para punir o agente ofensor; já a responsabilidade objetiva não há necessidade da presença do elemento subjetivo.

³²O artigo 3^o da Lei Anticorrupção (12.846/2013) prevê que: “A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. §1^o A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput. §2^o Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade”.

³³O artigo 5^o da Lei Anticorrupção (12.846/2013) prevê que: “Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1^o, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I- prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente,

As sanções que serão aplicadas em caso da incidência da pessoa jurídica em alguma das infrações tipificadas no artigo 5º, estão previstas no artigo 6º³⁴, que diz respeito ao pagamento de multa no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto e publicação extraordinária da decisão condenatória, esta se faz excepcionalmente³⁵ e através de meios de comunicação de grande circulação, que acaba por atingir a imagem da pessoa jurídica.

vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II- comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III- comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV- no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V- dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais. ”.

³⁴O artigo 6º da Lei Anticorrupção (12.846/2013) prevê que: “Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I- multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II- publicação extraordinária da decisão condenatória. §1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações. §2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público. §3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado. §4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). §5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores. §6º (VETADO). ”.

³⁵Insta salientar que a lei não deixa claro em quais hipóteses excepcionais as quais permitem essa publicação.

No que diz respeito à aplicação dessas sanções, prevista no artigo 7^o³⁶, o seu inciso VIII prevê que a “existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidade e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” será levada em consideração no momento de se estipular o *quantum* da pena de multa que será aplicada à pessoa jurídica.

Esse inciso prevê nitidamente a ideia do *compliance program*, que ao ser aplicado pela pessoa jurídica no dia-a-dia de suas atividades corporativas, este influenciará da dosimetria da pena de multa, em caso de eventual infração penal.

Assim, no nosso país, somente com a edição da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98), que foi modificada, pela nova Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 12.683/12) e, posteriormente, edição da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), que o mundo corporativo passou a se preocupar ainda mais com as suas atividades empresariais, e dar maior atenção a esse instituto conhecido como *Criminal Compliance*.

4.3 Análise Crítica ao instituto do Criminal Compliance

Com o avanço da tecnologia, surgiram grandes inovações que levaram à complexidade das relações negociais e novas formas de cometer crimes dentro da empresa, utilizando-se, até mesmo, da própria para tanto.

Diante disso, o sistema penal passa por diversas alterações e o poder estatal se vê acometido pela descentralização e informalização, passando a atuar em diversas áreas, com o intuito de aumentar o controle do sistema penal para que este se torne mais eficiente.

Assim, como uma nova forma de administrar e prevenir esses riscos, o Estado passa a transferir seu poder de controlar as condutas dos indivíduos ao

³⁶O artigo 7º da Lei Anticorrupção (12.846/2013) prevê que: “Serão levados em consideração na aplicação das sanções: I- a gravidade da infração; II- a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III- a consumação ou não da infração; IV- o grau de lesão ou perigo de lesão; V- o efeito negativo produzido pela infração; VI- a situação econômica do infrator; VII- a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII- 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; IX- o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e X- (VETADO). Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal. ”.

particular (empresa), deixando de atuar de forma direta na repressão e prevenção de crimes.

Para isso, um dos mecanismos de controle que surge, é o *Criminal Compliance*, o qual já vimos, anteriormente, a respeito da sua importância e a necessidade das empresas hodiernas adotarem esse instituto em suas atividades corporativas a fim de previr condutas ilícitas, tais como a corrupção e a lavagem de dinheiro.

O que nos deixa desconfiados em relação a esse instituto é devido ao fato dessa responsabilidade estatal, de controlar as condutas dos indivíduos envolvidos nas atividades corporativas, ser delegada aos próprios responsáveis pela empresa.

Essa transição da heterorregulação para uma autorregulação pode acarretar no uso abusivo desse poder, por parte da empresa, ao se utilizar do programa de *compliance* ao seu próprio favor.

O primeiro ponto a ser observado é a questão da influência que a existência de um programa de *compliance* possui na dosimetria da pena de algum crime cometido pela empresa, conforme previsto no inciso VIII, do artigo 7º da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), o qual já foi mencionado anteriormente.

Essa possibilidade de redução da pena para determinadas empresas pelo simples fato de possuírem um instituto do *compliance*, faz com que estas deixem de serem tratadas como réus, para ser vistas como vítimas, dando ensejo à sensação de impunidade dessas empresas que cometem crimes gravíssimos, como a corrupção e a lavagem de dinheiro, que acabam por ter sua pena diminuída.

Com isso, o que pode acontecer é que essas empresas acabem implantando o *compliance* apenas com o objetivo de ter sua pena atenuada em caso de eventual responsabilização por descumprimento de alguma norma penal, e isso banalizaria o uso desse instituto, fazendo com que este perca o seu principal fundamento, qual seja o de prevenir crimes.

Outro ponto importante a ser analisado é justamente se esse instituto é algo que, verdadeiramente, visa impedir o cometimento de crimes ou se está sendo utilizado pelas empresas como uma forma de praticar crimes “sem ser pego”, aplicando-se o programa de *compliance* para favorecer a empresa de forma a acobertar o cometimento de condutas ilícitas.

Assim, apesar de ter sido criado para o desenvolvimento ético e moral das empresas ao prevenir crimes, pode ocorrer a corrupção do próprio instituto do *Criminal Compliance*, em que empresas, influenciadas pela vontade obter cada vez mais lucro e vantagens, passam a utilizar esse instituto de forma distorcida, em casos em que achar necessário e conveniente.

Como por exemplo, em um caso em que há a identificação dos culpados de alguma conduta criminosa, pode-se mascarar essa situação, para que não haja a responsabilização dos verdadeiros responsáveis pela conduta ilícita.

Isso ocorre, pois, o *Criminal Compliance* tem como finalidade averiguar se há alguma conduta incoerente passível de responsabilização penal e individualizar o responsável pelo ato ilícito, dessa forma, ao se constatar alguma falha pelo *Compliance Officer*, antes que haja alguma responsabilização, há a possibilidade de que essa conduta seja acobertada, a fim de que a empresa continue praticando o crime sem que seja descoberta.

Essas questões devem ser analisadas cautelosamente para que não ocorra um desvio de finalidade que o programa de *compliance* propõe, preservando, assim, o objetivo principal do *Criminal Compliance*, que é a prevenção de crimes no âmbito empresarial.

Apesar de existirem críticas a respeito do *Criminal Compliance*, seu uso tem se mostrado indispensável no âmbito empresarial, isso porque tem o condão de fazer com que as empresas atuem em conformidade com leis e regimentos internos, prevenindo crimes de grande lesividade.

5 CONCLUSÃO

No contexto da Sociedade de Risco que vivemos atualmente, percebemos que as premissas do Direito penal tradicional passaram a ser ineficazes e muito questionadas frente às exigências da sociedade, surgindo a necessidade de suprir essas demandas e enfrentar efetivamente os riscos imprevisíveis e de grande potencial danoso, haja vista que com a globalização e o avanço tecnológico, os crimes passaram a ser cada vez mais dinâmicos e complexos, como é o caso, por exemplo, do crime de corrupção e de lavagem de dinheiro.

Isso porque vivemos em uma realidade de criminalização de pessoas jurídicas e de seus gestores, em que as empresas são utilizadas para cometer crimes econômicos que atingem de forma catastrófica, e muitas vezes irreversível, os bens de caráter supraindividual.

Com isso, o Direito penal passa a vivenciar uma crise de suas concepções clássicas, tendo em vista que para solucionar esses problemas teria seus princípios suprimidos, quais sejam, o princípio da legalidade, culpabilidade, subsidiariedade e *ultima ratio*.

Dessa forma, o Direito penal se vê acometido pelos fenômenos de expansão e “administrativização”, rompendo com sua dogmática tradicional, garantista e de intervenção mínima, passando a atuar em outras áreas do direito, principalmente, no âmbito econômico.

Desse cenário, decorre a necessidade de um direito penal com um viés preventivo, que atenda de forma eficaz a expectativa da sociedade, a qual se encontra em um profundo sentimento de insegurança e impunidade para com as práticas ilícitas cometidas pelas pessoas jurídicas.

Sendo assim, no âmbito das atividades empresariais, o instituto do Criminal *Compliance* vem sendo utilizado de forma progressiva, com o intuito de fiscalizar as atividades empresariais e prevenir crimes.

Esse instituto, portanto, busca evitar a criminalidade corporativa, preservando e protegendo a empresa, diante do expansionismo do Direito penal, surgindo com o objetivo de prevenir práticas de condutas criminosas, impedindo a responsabilização penal da pessoa jurídica e responsabilidade penal objetiva nos crimes econômicos.

Diferentemente do Direito penal clássico o qual analisa o crime de forma *ex post*, ou seja, após o crime ter ocorrido, o *Criminal Compliance*, possui um caráter preventivo, sendo assim, faz uma análise *ex ante* das condutas ilícitas, para prevenir o cometimento de crimes.

Além de prevenir o cometimento de crimes, o *Criminal Compliance* também acaba por prevenir perda de quantias e bens pertencentes à empresa com o pagamento de multas advindas dos aparatos de repressão do Direito penal, e ainda, protege a reputação e a imagem da pessoa jurídica.

Esse instituto é vantajoso também por ser um instrumento que viabiliza a individualização das condutas praticadas por todos os envolvidos pela atividade corporativa, ocorrendo a identificação dos reais autores da conduta criminosa, para que seja possível avaliar o grau de culpabilidade de cada um e não haja uma responsabilização injusta, e até mesmo, possibilitando a exclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Podemos dizer que a utilização do instituto do *Criminal Compliance* pode ser de interesse tanto da própria empresa como da sociedade, pois a partir do momento em que os dirigentes se comprometem a cumprir todos os deveres de *compliance* impostos dentro da empresa, evitam que esta acabe sendo responsabilizada por alguma conduta criminosa, mantendo sua integridade, e concomitantemente, a sociedade passa a ter seus bens jurídicos protegidos das práticas ilícitas das atividades empresariais, além de recompor a sua sensação de segurança e desconstituir a sua cultura de impunidade.

Uma vantagem importantíssima que temos que levar em consideração é que esse instituto, por fazer com que as empresas ajam em conformidade com a lei e regimentos internos, impondo condutas éticas, acaba afastando o surgimento de um meio propício para a corrupção e lavagem de dinheiro.

Nesse sentido, o *Criminal Compliance* pode ser visto como um mecanismo de combate à corrupção, lavagem de dinheiro e diversos outros crimes corporativos.

Para isso, é importante que cada empresa adote um *compliance program*, estabelecendo normas a serem respeitados com seriedade pelos envolvidos, distribuindo as funções e competências entre todos, elaborando um sistema que evidencie com rigor as condutas criminosas e mantendo uma relação

transparente para com os consumidores, fornecedores, sócios, empregados, dentre outros.

Assim, é necessário que as empresas deem a devida atenção a esse instituto, implantando esses programas de *compliance* no cotidiano de suas atividades empresariais, ainda mais, depois da criação de leis que permitem a responsabilização objetiva cível e administrativa da pessoa jurídica por atos praticados pelos administradores e empregados da empresa.

Finalmente, a partir do momento em que as empresas começarem a aderir o instituto do Criminal *Compliance* em suas atividades corporativas não haverá mais a prática de condutas ilícitas, e mesmo que se houver, haverá a possibilidade de individualizar as condutas com precisão, dessa forma, o Direito penal poderá cumprir seu objetivo de resolver as exigências da Sociedade de Risco, sem precisar flexibilizar seus princípios e as garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **O ambiente internacional do combate à lavagem de dinheiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 47, n. 188, out./dez. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198729/000901859.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 set. 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalência**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. **La Sociedad Del Riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e María Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASCH, Scott. **Modernização reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna**. Oeiras: Celta Editora, 2000.

BELL, Daniel. **The Coming of Post-Industrial Society: A venture in Social Forecasting**. New York: Basic Books, 1973.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança. Direito processual penal. Crime ambiental. Responsabilização da pessoa jurídica. Possibilidade. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Ocorrência. **RMS 16696 /PR Recurso Ordinário em Mandado De Segurança 2003/0113614-4**. Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS. Recorrido: Ministério Público. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. 9 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173824/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-16696-pr-2003-0113614-4>>. Acesso em: 17 out. 2017.

BUERGO, Blanca Mendoza. **Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal**. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. LII. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: estudo crítico**. Curitiba: Juruá, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral, Volume I**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Convenção da OCDE./Presidência, Controladoria-Geral da União – 1º Edição – Brasília: CGU, 2007.

CONVENÇÃO da OCDE. **Site da Transparência e Controladoria – Geral da União**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-ocde>>. Acesso em: 25 set. 2017.

CONVENÇÃO da ONU. **Site da Transparência e Controladoria – Geral da União**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-onu>>. Acesso em: 25 set. 2017.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BIDER, Vanessa Alessi Manzi. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

COSTA, Helena Regina Lobo; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. **Compliance e o julgamento da APn 470**. Revista Brasileira de Ciências Criminais RBCCrim – IBCRIM, ano 22, vol. 106, jan-fev/2014.

COSTA, José Francisco de Faria. **A globalização e o direito penal (ou tributo da consonância ao elogio da incompletude)**. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v.2, n.6, 2002.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. **A intervenção estatal sobre a economia e a crise de 2008**. Revista CEJ, Brasília, ano XIII, n.47, p. 37-50, out./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/1313/1299>>. Acesso em: 20 out. 2017.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Traduzido por Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

_____. **Modernidade e identidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Direito penal, v. 1: introdução e princípios fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume IV**. 6.ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JÚNIOR, Beslisário dos Santos; PARDINI, Isabella Leal. **Lei Anticorrupção traz inovações inspiradas em Watergate**. Revista Consultor Jurídico. 29 de outubro de 2013, 7h09. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-29/inspirada-watergate-lei-anticorruptao-traz-inovacoes#author>>. Acesso em: 19 set. 2017.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MASI, Carlo Velho. **A crise de legitimidade do direito penal na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PIMENTEL, Alex. **Tudo o que você precisa saber sobre economia**. São Paulo: Digerati Books, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAMINA, Larissa. **A Convenção Interamericana contra a Corrupção: uma breve análise**. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba, vol. 6, 2009.

Disponível

em: <revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/download/21/20>.

Acesso em: 23 set. 2017.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997. p. 20.

ROXIN, Claus. **Derecho penal. Parte general: tomo I**. 2 ed. Madrid: Civitas, 1997.

SAAVEDRA, Giovani A. **Reflexões iniciais sobre Criminal Compliance**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, n. 218, ano 18, jan. 2011, p. 13.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SENNA, Adrienne Giannetti Néson de. **Lavagem de dinheiro**. Consulex: revista jurídica, v. 7, n. 144, p. 8-10, jan. 2003

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: RT, 1999.

SIEBER, Ulrich. **Limites do Direito Penal: princípios e desafios do novo programa de pesquisa em direito penal no Instituto Max-Planck de Direito Penal estrangeiro e internacional**. Revista Direito GV, n. 4, p. 269-330, jan./jun. 2008.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **La expansion del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2 ed. Madrid: Civitas, 2001.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. **Compliance, direito penal e a lei anticorrupção**/ Renato de Mello Jorge Silveira, Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: Saraiva, 2015.