

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

CURSO DE DIREITO

**COMPLIANCE E A RESPONSABILIDADE PENAL NA PERSPECTIVA DA LEI
ANTICORRUPÇÃO**

Maíra de Lima Tavares

Presidente Prudente/SP

2020

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

CURSO DE DIREITO

**COMPLIANCE E A RESPONSABILIDADE PENAL NA PERSPECTIVA DA LEI
ANTICORRUPÇÃO**

Maíra de Lima Tavares

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. e Ms. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2020

COMPLIANCE E A RESPONSABILIDADE PENAL NA PERSPECTIVA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Jurandir José dos Santos
Orientador

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti
Examinador

Nathália Schulz Cardoso
Examinadora

Presidente Prudente/SP, 03 de dezembro de 2020.

“Haverá pessoas no caminho que tentarão desprezar o seu sucesso ou levar todos os créditos pelos seus êxitos ou pela sua fama. Mas se você focar no trabalho e não permitir que essas pessoas a menosprezem, um dia chegará ao seu destino, olhará à sua volta e saberá que foi você e aqueles que gostam de você que a colocaram no topo, e essa será a melhor sensação do mundo”.

(Taylor Swift)

Dedico esse trabalho a minha família,
esteio de toda a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço e dedico este trabalho inicialmente à Deus, que sempre me concedeu forças diante de tantos desafios ao longo deste capítulo que começou a ser escrito há seis anos, a toda minha família, em especial, minha mãe Fatima, meu pai Gilberto, minha avó Maria Carmem que me propiciaram conhecimento, coragem e eterna gratidão por todas as minhas conquistas, sem eles seria impossível essa jornada.

As amizades conquistadas em especial Alzira, Roberta e Lucinéia que tornaram essa trajetória mais leve e sempre com muito companheirismo nos estudos. A todos os meus colegas de trabalho que sem a grande ajuda em tornar impossível os horários mais loucos para que pudesse chegar a este dia.

Desde já, tenho a agradecer não apenas os descritos acima, como, meu Ilustríssimo Orientador Doutor Jurandir José dos Santos que seguiu essa caminhada comigo e nunca me deixou desamparada, auxiliando e instruindo o necessário.

Agradeço todos que estiveram comigo nesta caminhada.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar e demonstrar quais as formas que os programas de Compliance presentes nas empresas tendem a dificultar a prática de crime, dentre eles o crime de corrupção e como a presente Lei Anticorrupção em conjunto com Compliance podem facilitar na descoberta das condutas criminosas e assim aplicar o Direito Penal nas condutas configuradas como condutas criminosas, gerando não somente a Responsabilidade Civil e Administrativa como já previstas em leis como a lei da lavagem de dinheiro como a Responsabilidade Penal da Pessoa Física assim como da Pessoa Jurídica tanto nas empresas privadas como nas públicas, ou seja, o Estado exercendo o "jus puniendi" de forma mais eficiente e propiciando maior a segurança no mundo jurídico ao concretizar a justiça.

Palavras-chave: Compliance. Direito Penal. Responsabilidade Penal. Lei Anticorrupção.

ABSTRACT

The present work aims to analyze and demonstrate what forms the Compliance programs present in companies tend to hinder the practice of crime, among them the crime of corruption and how the present Anti-Corruption Law together with Compliance can facilitate in the discovery of criminal conduct and thus apply Criminal Law in the conduct configured as criminal conduct, generating not only Civil and Administrative Responsibility as already provided for in laws such as the money laundering law as the Criminal Responsibility of the Individual as well as the Legal Person both in private and public companies, in the other words, the State exercising the "jus puniendi" more efficiently and providing greater security in the legal world when realizing justice.

Keywords: Compliance. Criminal Law. Criminal Responsibility. Anticorruption Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 COMPLIANCE	11
2.1 Conceito	12
2.2 Programas de Compliance	13
2.2.1 Os deveres do compliance	15
2.2.1.a <i>Compliance officer</i>	16
2.2.2 Governança corporativa	19
3 CORRUPÇÃO	23
3.1 Conceito	23
3.2 Relação com o Desenvolvimento da Nação	25
4 LEI ANTICORRUPÇÃO	28
4.1 Legislação Estrangeiras	30
4.1.1 Foreign corruption practice act – FCPA	31
4.1.2 Convenções	34
4.1.3 The bribery act	37
4.2 Demais Legislação Nacionais	37
4.2.1 Lei de lavagem de dinheiro	38
4.2.2 Lei anticrime	39
4.2.3 Conselho de atividades financeiras - COAF	40
4.3 Responsabilidade Penal	41
4.3.1 Conceito	44
4.3.2 Possibilidade de implementação nacional	49
5 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1 INTRODUÇÃO

O mundo vem sendo cada dia mais atacado por condutas criminosas que geram grandes consequências a toda sociedade e progresso de seus países, principalmente por aquelas denominados como crimes do “colarinho branco”, tendo como exemplo o crime de corrupção praticado por grandes empresas sendo públicas ou privadas.

Para evitar ou descobrir tão logo quanto os atos ilícitos que vinham sendo praticados pelas empresas, vários Estados criaram leis mais rigorosas em seus ordenamentos para que tais condutas pudessem ser coibidas e/ou notadas, a exemplo dos Estados Unidos da America com a FCPA (Foreign Corrupt Practive Act), da Inglaterra UK Bribery Act e do Brasil com a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13).

Essas leis devem estar de acordo com as convenções as quais os Estados são signatários e tem como objetivo adequar suas legislações ao combate de crimes transnacionais buscando de forma eficiente responsabilizar não somente o agente que praticou o ato ilícito (responsabilidade da pessoa física) assim como o ente que de forma comprovada sem o ato praticado não conseguiria tal benefício (responsabilidade da pessoa jurídica) nas três esferas admitidas – penal, administrativo e civil.

O Compliance surgiu como uma forma das empresas realizarem suas atividades conforme o ordenamento jurídico do país e seus regulamentos internos evitando assim possíveis condutas ilícitas e se praticadas tais condutas for possível de serem descobertas e denunciadas.

Em primeiro momento, o aluído tema busca delimitar os limites do compliance diante da Lei Anticorrupção, analisando as suas particularidades nas empresas e as discussões na questão da prevenção e na redução de risco perante os delitos. Assim como, demonstrar alguns tipos de programas de compliance e como é a forma de implementação nas empresas, além de estabelecer o conceito do compliance officer, dentre outros.

Em seguida, um breve histórico sobre o crime de corrupção e como a sua prática acaba afetando negativamente a visão internacional de um país e das empresas que quando praticam essa conduta que de certa forma acabou se tornando corriqueira no mundo dos negócios causa grandes prejuízos ao redor do mundo. Além de demonstrar que as práticas de corrupção interferem diretamente no desenvolvimento do país de forma geral e afeta toda a sociedade.

Posteriormente, como o compliance poderá ser utilizado como mecanismo ao combate a corrupção e qual a responsabilidade penal do compliance officer no âmbito da Lei 12.846/13. Além de analisar a necessidade de uma tipificação penal ao descumprimento das regras do compliance.

Por fim, analisar a responsabilidade penal no aspecto da pessoa jurídica, trazendo discussão sobre as hipóteses legais de tal responsabilidade e sua possível aplicação. E como as leis internacionais conseguiram implantar a responsabilidade penal da pessoa jurídica em seus ordenamentos e o que falta para que o Brasil siga o mesmo entendimento.

Frisa-se que o trabalho se utiliza de metodologia exploratória, indutiva, dedutiva e pesquisa doutrinária em que, busca admitir responsabilidade penal da pessoa jurídica em nosso ordenamento.

2 COMPLIANCE

Com a evolução na tecnologia surgiram novas maneiras de realizar transações, operações e negócios, dando lugar a impessoalidade no mundo dos negócios o que acabou por gerar assim uma maior facilidade de ocultar possíveis delitos. Sendo assim, empresas buscaram a implementação de programas de Compliance como forma de se manter em consonância com o ordenamento jurídico.

O Compliance surgiu nos Estados Unidos da América, no século XX com a promulgação da Food And Drugs Act. Posteriormente, foi inserido nas instituições financeiras e anos mais tarde, promulgada a Foreign Corrupt Practive Act, a Lei Anticorrupção Transnacional Norte-Americana.¹

No Brasil, o Compliance advento ao nosso ordenamento através da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 12.683/12) que alterou a Lei nº 9.613/98, que tornou os crimes de lavagem de dinheiro ainda mais rigorosos.

De acordo com Cardoso, na atualidade, a crescente demanda pelo compliance às exigências legais e regulamentares justifica-se pela necessidade de transparência e confiabilidade na concretização dos negócios que, movidos pelos avanços tecnológicos e pela globalização são realizados em sua maioria à distância e, sem qualquer pessoalidade.²

¹ Consulta ao Site: <https://pt.m.wikipedia.org/wiki/Compliance>. A ideia de programas de Compliance tem origens nos Estados Unidos, e pode ser datada na virada do século XX, quando as agências reguladoras começaram a emergir. Em 1906, com a promulgação do Food and Drug Act e a criação do FDA, o governo norte-americano criou um modelo de fiscalização centralizado, como forma de regular determinadas atividades relacionadas à saúde alimentar e ao comércio de medicamentos. Porém, foi devido às instituições financeiras que o compliance avançou. Em 1913, foi criado o Federal Reserve System (Banco Central dos EUA), o qual teve como objetivo a criação de um sistema financeiro mais estável, seguro e adequado às leis. Em 1977, foi promulgado o FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), a lei anticorrupção transnacional norte-americana, obrigando as empresas a (a) manter livros e registros que reflitam precisamente as suas transações e a (b) estabelecer um sistema adequado de controles internos. Na década seguinte, após um escândalo envolvendo a indústria de defesa, 32 empresas do setor criaram voluntariamente a DII (Iniciativa da Indústria de Defesa), que estabeleceu um conjunto de princípios para práticas empresariais éticas e de boa conduta. Em 1991, a Comissão de Penas dos EUA publicou o documento Diretrizes Federais para a Condenação de Organizações, articulando os elementos específicos de um programa de Compliance e ética eficiente. Segundo esse documento, as empresas que apresentarem tais programas terão penas mais brandas.

² CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 15.

Para Giovanini, ao optar por seguir o caminho da integralidade, uma empresa compromete-se, perante seus funcionários e a sociedade, a engajar-se apenas e tão somente em negócios honestos. Esse princípio inviolável não sucumbe a nenhum tipo de tentação, mesmo em condições muito vantajosas do ponto de vista financeiro.³

O compliance possui aspectos de prevenção e repressão aos delitos em conjunto com a responsabilidade da pessoa jurídica.⁴

2.1 Conceito

O termo *compliance* tem origem no verbo em inglês *to comply*, que significa agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido, ou seja, estar em “compliance” é estar em conformidade com leis e regulamentos externos e internos.⁵

Segundo Cardoso, entende-se por Compliance, a implementação de políticas e procedimentos de controles internos destinados ao monitoramento das atividades empresárias, bem como, ao cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis a cada setor de mercado, tendo como principal objetivo a prevenção e o combate ao crime particularmente a lavagem de dinheiro e a corrupção.⁶

O compliance passou a ser um dos pilares da governança e influencia diretamente na transparência das atividades dentro e fora da empresa⁷. Assim,

³ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p. 458.

⁴ “As diferentes definições de compliance trazidas anteriormente tocam em aspectos que com ele se relacionam: a prevenção e a repressão dos delitos e da responsabilização de pessoas jurídicas, numa sociedade de risco; a questão da regulação e da autorregulação, a política criminal, o direito penal econômico, governança corporativa, para citar apenas alguns” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.102

⁵ Consulta ao Site: <https://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos/112396364/o-que-e-compliance-e-como-o-profissional-da-area-deve-atuar>

⁶ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 12.

⁷ “O compliance tornou-se, hoje, um dos pilares da governança. Mais do que uma estratégia privada de eficiência, as empresas o adotam porque – especialmente no mercado de capitais ele é um elemento que aumenta a transparência perante o mercado e a confiança dos investidores, facilitando o acesso a capital de terceiros”. VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 101 e s.

quando uma empresa implementa um programa de compliance para que esteja presente o cumprimento de normas e regulações, à prevenção de outros ilícitos e a governança cooperativa resulta no reforço da imagem de forma positiva.⁸

No entanto, segundo Veríssimo, a avaliação da efetividade do compliance é matéria complexa e desafiadora, até porque a existência de mecanismos de prevenção e controle interno, não raras vezes, não consegue impedir a ocorrência de ilícitos. Normas internas ou padrões podem ser desrespeitados para operacionalizar a lavagem de dinheiro ou a corrupção.⁹

2.2 Programas de Compliance

Na busca de aperfeiçoar as condutas realizadas pelas empresas juntamente com o ordenamento jurídico, estas começaram a implementar regulamentos que receberam o nome de programas de compliance.

Segundo Queiroz, o ponto de partida de um programa de compliance não é o código de conduta, antes é o comprometimento, o tom da liderança (the tone at the top, um dos jargões de compliance) demonstrando de modo inequívoco que os líderes da empresa abraçam a cultura de honestidade nos negócios.¹⁰

De acordo com Silveira, orienta-se, em verdade, pela finalidade preventiva, por meio da programação de uma série de condutas (condução de cumprimento) que estimulam a diminuição dos riscos da atividade. Sua estrutura é pensada para incrementar a capacidade comunicativa da pena nas relações econômicas, ao combinar estratégia de defesa da concorrência leal e justa com as estratégias de prevenção de perigos futuros. Ao lado disso, no entanto, também gera novos problemas de atribuição de autoria criminal.¹¹

⁸ “É claro que há outras razões para que uma empresa implemente um programa de compliance, ligadas ao cumprimento de diferentes normas e regulações (trabalhistas, ambientais, sanitárias), à prevenção de outros ilícitos (lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo). Além disso, importam as questões institucionais, de governança corporativa, que agem como uma forma de reforçar a imagem da empresa no mercado.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 271

⁹ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 19

¹⁰ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p 477

¹¹ SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 255

Veríssimo observou que Engelhart recomenda a realização de um inventário dos riscos, de acordo com a especificidade da empresa. Para a avaliação dos riscos legais é preciso identificar as normas nacionais e supranacionais, seus regulamentos e especificações.¹²

Queiroz entende que todo programa de compliance deve ter um canal de denúncias em que são comunicadas as violações da lei, do código de conduta e das políticas adotadas pela empresa, seja de forma anônima ou não, devendo ser assegurada a não retaliação e a não discriminação.¹³

Para Veríssimo, se a empresa mantiver contratos com o Poder Público, por exemplo, haverá maior risco da prática de corrupção. Nesse caso, o mais seguro é que a empresa institua e implemente um programa de compliance.¹⁴

De acordo com Mendes, não há um modelo único ou uma receita de bolo para programas de compliance, e o desenvolvimento de um programa adequado depende do estudo profundo da estrutura da organização, da sua cultura corporativa, das legislações que se aplicam à sua atividade, entre outros.¹⁵

Para Queiroz, com efeito, está previsto em seu texto que na aplicação das sanções serão considerados a existência de procedimentos e mecanismos de integridade e a aplicação efetiva de seus códigos de ética e de conduta.¹⁶

E termina conceituando que, um bom motivo para adotar um programa de compliance é a redução das penalidades, caso a empresa venha a ser investigada e punida em decorrência de violação da legislação anticorrupção, mediante instalação do procedimento apropriado previsto na própria lei.¹⁷

No entanto para Veríssimo, a ameaça de punição administrativa e civil sob a lei anticorrupção não parece ser suficiente para motivar as empresas a adotarem programas ou medidas simplificadas de compliance, em razão da baixa probabilidade de aplicação efetiva da lei.¹⁸

¹² VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 279.

¹³ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p 477

¹⁴ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 275.

¹⁵ MENDES, Francisco Schertel. Compliance: concorrência e combate à corrupção, p. 32

¹⁶ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p 476

¹⁷ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p 476

¹⁸ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 271

Além do mais, a lei não apresenta qualquer incentivo a implementação do programa de compliance que traz um efeito mitigador e simplificado.¹⁹

2.2.1 Os deveres do compliance

De acordo Giovanni, o sucesso de um Programa de Compliance estará nas mãos do “número um” da organização (dono, CEO, presidente ou equivalente). Ele precisa, de fato, apoiar, engajar-se, desejar e promover o desdobramento dos pilares em atividades práticas na empresa, tomando para si a responsabilidade de fomentar a comunicação, permeando todos os níveis, a partir do primeiro escalão, até alcançar todos os empregados.²⁰

A Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 12.683/12) normatiza os deveres do Compliance no artigo 10 e seu inciso e artigo 11.²¹

Segundo Veríssimo, as pessoas físicas e jurídicas sujeitas aos mecanismos de controle, na forma dos arts. 10 e 11 da Lei n. 9.613/98, são obrigadas, desde a entrada em vigor desta lei, à identificação dos clientes e

¹⁹ Permitiu ainda, concluir que o efeito mitigador dos programas e medidas simplificadas de compliance, tomando-se em conta a regulamentação no plano federal, não oferece um incentivo adequado para que as empresas implementem tais programas e medidas. VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 279.

²⁰ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p. 460.

²¹ Consulta ao site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm “Art. 10 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.”

“Art. 11

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.

§ 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.”

manutenção de cadastros, ao registro das transações e à comunicação de operações suspeitas à unidade de inteligência financeira.²²

2.2.1.a Compliance officer

O compliance officer surgiu no nosso ordenamento através da Resolução do Banco Central 2.554/98 no qual as instituições financeiras devem conter um compliance officer com obrigações bem delimitadas a função.²³

Anterior a presença da figura do Compliance Officer existia a figura do gatekeepers e do whistleblower.

Para Cardoso, os gatekeepers eram profissionais externos à administração da empresa, que tinham como função o controle de suas atividades, e como finalidade a salvaguarda de certos interesses coletivos. Nessa categoria estavam incluídos, por exemplo, os auditores que pudessem identificar irregularidades nas empresas e os advogados de mercados de valores, com atuação independente em relação à hierarquia funcional da empresa.²⁴

Ainda segundo a autora, há diferenças entre as duas figuras, começando pelo grau de independência e o desempenho de suas atividades.²⁵

²² VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.15

²³ Como já considerado, com a edição da Resolução do Banco Central 2,554/98 as instituições financeiras com atuação no país passaram a contar em sua estrutura hierárquica, obrigatoriamente, com pelo menos um compliance officer. Desse modo, foram atribuídas obrigações bastante delimitadas a essa função, dentre elas, destacadamente, o dever de verificar se o ambiente regulatório específico do setor financeiro está sendo corretamente observado, e caso sejam identificadas falhas, implantar as reformas necessárias à sua correção. CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 55.

²⁴ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 64.

²⁵ “Contudo, entendemos que persistem algumas diferenças entre as duas figuras. Primeiramente, o grau de independência entre o gatekeeper externo se comparado ao gatekeeper interno (compliance officer) é muito maior, considerando que aquele que age internamente desempenha a função sob as ordens da instituição financeira, enquanto aquele age externamente não se submete a esse tipo de vínculo laboral. Desse modo, ainda que seja indiscutível a necessidade de autonomia para o exercício da função de compliance officer sua ligação com a administração da instituição financeira é evidente. Além disso, o gatekeeper externo sempre terá como função principal o desempenho de atividades ligadas à sua profissão, ainda que ocasionalmente exerça as funções do compliance. O compliance officer, por outro lado, é o próprio gatekeeper interno. Dito de outro modo, sua atividade profissional consiste justamente no encargo de controlar as atividades da instituição financeira e proteger os interesses coletivos. CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 65.

De acordo com Cardoso, com relação ao whistleblower, este não encontra proteção no nosso ordenamento. Conforme preceitua Cardoso, o termo em inglês define um papel característico desempenhado por aquele funcionário, que mesmo sem esse encargo, está disposto a denunciar a prática interna de um crime, prestar uma informação de interesse público, ou mesmo, relatar a ocorrência de infração de uma norma ética.²⁶

Para Giovanni, o profissional de Compliance tem como compromisso agir, visando instruir os indivíduos, convencendo-os sobre a direção correta e obtendo-lhes o apoio, jamais deixando de intervir em situações possíveis de risco à empresa ou às pessoas.²⁷

De acordo com Cardoso, é atribuição do compliance officer fiscalizar se os procedimentos de controles internos estão em conformidade com a lei, com as regras emanadas do Banco Central e de outros órgãos reguladores, como também com as normas internas da própria instituição, com o objetivo de investigar e prevenir transações financeiras relacionadas à lavagem de dinheiro, corrupção e outras fraudes.²⁸

Ainda segundo Cardoso, do ponto de vista prático, de maneira habitual, a função de compliance officer é desempenhada pelo *chief compliance officer*, um alto executivo com atuação no primeiro escalão da instituição financeira, razão pela qual para alguns se trata de um órgão unipessoal.²⁹

O compliance officer deve ter conhecimentos adequados tanto nos aspectos técnicos do Compliance como na sua organização. Além de assumir papéis diferentes: como conselheiro, facilitar, defensor e sensibilizador, sendo determinantes para o sucesso nas várias situações no seu dia a dia.³⁰

²⁶ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 66

²⁷ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p. 461.

²⁸ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 15.

²⁹ *Ibid.*, p. 56.

³⁰ O profissional deverá mostrar-se com conhecimento adequado para o exercício da função, seja nos aspectos técnicos do Compliance, quanto no cotidiano da organização, incluindo processos, pessoas, estratégias, desafios, metas, concorrentes e mercado, dinâmica dos negócios, entre outros, [...] Com este cenário, cabe o profissional de compliance assumir papéis diferentes, determinantes para o sucesso nas várias situações no seu dia a dia: conselheiro – usa seus conhecimentos técnicos e experiência a fim de apoiar ou responder de maneira adequada a dúvidas que possam surgir; facilitador - [...] precisa colocar-se ao lado dos demais participantes da empresa, como verdadeiro

Cardoso argumenta:

De todo modo a função do compliance officer, deverá ser desempenhada por um cargo de direção, e o chief compliance officer deverá se reportar diretamente à presidência da instituição financeira, ou, ao conselho de administração. Assim, proporcionalmente ao tamanho do banco e de sua estrutura organizacional, a função do compliance poderá ser centralizada ou descentralizada e ainda, o chief compliance officer poderá contar, sob sua hierarquia, com outros funcionários que ligados ao departamento de compliance possam auxiliá-lo na execução de tarefas.³¹

Além do mais, cabe ao compliance officer a criação de mecanismo de informação para descoberta e esclarecimento de delitos praticados no âmbito da empresa, como as hotlines que recebem informações sobre denúncias de casos suspeitos.³²

Finalmente, a responsabilização, para ser completa, mormente em seu caráter educativo e preventivo para a sociedade, deve ter a devida publicidade - respeitada a intimidade e a honra legalmente previstas. Não se trata da prestação de ação midiática ou espetaculosa, em alarido inútil. Trata-se de prestação de contas aos donos do negócio (o cidadão) sobre as consequências da má aplicação do seu dinheiro e interesses, bem como o fortalecimento da mensagem à sociedade de que a corrupção terá consequências. Tal fato é fundamental para a geração e na confiança do cidadão em suas instituições.³³

membro de suas equipes, na busca de soluções cabíveis: atingir os objetivos da área e, ao mesmo tempo, garantir a presença dos princípios éticos e de integridade; defensor – [...] estar preparado para defender os princípios do programa, de forma incondicional; sensibilizador – utiliza seu poder de convencimento, deve reunir argumentos consistentes e convincentes, alinhando as pessoas da empresa na mesma direção preconizada pelo Programa de Compliance [...] não só durante a implementação do programa, mas principalmente na manutenção deste, pois manter a “chama acesa” e envolver novos funcionários admitidos na organização é um fator crítico para assegurar a perenidade desses princípios, isto é, a sustentabilidade do Compliance. SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p. 462.

³¹ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 56 e 57.

³² Outra providência designada ao compliance officer é a criação de um mecanismo de informação para a descoberta e esclarecimento de eventuais delitos praticados no âmbito da empresa. Nesse ponto, as chamadas hotlines, utilizadas para receber informações anônimas, ou não, sobre eventuais denúncias de casos suspeitos que merecem ser esclarecidos, colaboram para o desenvolvimento posterior dos próprios programas de compliance. CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 58.

³³ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p. 419.

Para Cavalcante, a Lei Anticorrupção é o instrumento legal que apresenta regras e ferramentas institucionais preventivas, detectivas e penalizadoras.³⁴

2.2.2 Governança corporativa

De acordo com Veríssimo, governança corporativa, basicamente, é o sistema pelo qual as companhias são dirigidas e controladas. Mecanismos de controle e monitoração tendem a evitar que os gestores ajam preferencialmente em prol de seus próprios interesses (maximizando seus salários e benefícios), o que prejudicaria os interesses da empresa, seus acionistas e partes interessadas (stakeholders).³⁵

Segundo Cardoso, [...] a governança corporativa assume a maior grandeza uma vez que estabelece diretrizes, princípios gerais para administração das empresas, entre elas as instituições financeiras e, assim sendo, contém controles internos, auditoria interna e o próprio compliance.³⁶

A transparência é um valor que deve ser incorporado nos programas de compliance na aplicação da boa governança para que assim haja a confiança dentro e fora da empresa.³⁷

Para Giovanni, controles internos efetivos contribuem para a redução do índice de desvios, pois o fato de serem conhecidos pela organização já os inibe. No entanto, apenas isso não é suficiente, porquanto os mal-intencionados sempre encontram formas de burlar as regras. Eis, então, a razão de os Programas de

³⁴ “Esse precisamente é o motivo de a Lei 12.846/2013 ser chamada de “Lei Anticorrupção”; porque o instrumento legal é definitivo na criação de regras e ferramentas institucionais preventivas, detectivas e penalizadoras em face de fraudes cometidas contra Administração Pública. SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p. 420.

³⁵ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 100

³⁶ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p. 38.

³⁷ Um dos valores que a governança corporativa promove é a transparência, no sentido de que “mais do que a obrigação de informar é o desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. A adequada transparência resulta em um clima de confiança, tanto internamente quanto nas relações da empresa com terceiros”. VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 100.

Compliance darem tanta ênfase à sensibilização das pessoas, para os bem-intencionados dos casos, por meio dos canais de denúncia.³⁸

Ainda segundo o autor, para que a empresa possa se manter protegida é fundamental que implemente a questão de monitoramento, para que o Sistema de Compliance seja efetivo.³⁹ Diante disso, o monitoramento necessita ser encarado como algo muito maior que um conjunto de tarefas isoladas, como investigação, auditorias, controles, pesquisas e análises críticas periódicas. Ele compreende um modelo inteligente, previamente estabelecido e arquitetado, para medir o desempenho do Sistema de Compliance, analisar os resultados, permitir os ajustes necessários e promover melhoria contínua.⁴⁰

Para Veríssimo, a ideia de governança corporativa está ligada ao mercado de capitais, quando as empresas passaram a procurar aumentar sua atratividade para a captação de investimentos nesses mercados.⁴¹ O primeiro código de boas práticas de governança corporativa é o Relatório Cadbury, produto do trabalho do Comitê sobre os Aspectos Financeiros da Governança Corporativa, criado em maio de 1991 pela Bolsa de Valores de Londres⁴²

Ainda segundo a autora, as iniciativas internacionais, em especial as da OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, que criou um fórum para tratar do tema, o Business Sector Advisory Group on Corporate Governance, contribuíram para difundir diretrizes e princípios internacionais, que são

³⁸ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p. 466.

³⁹ Apenas definir processos e controles não basta para a empresa manter-se protegida. Fundamental atender também o seguinte ensejo: “quero checar se o Compliance está seguindo para a direção certa”. A resposta a esta questão remete ao “monitoramento”, sem o qual não se pode considerar um Sistema de Compliance efetivo. Assim sendo, vale destacar o significado de cada parte da frase acima, com o intuito de revelar a sua abrangência e importância. – “Compliance” abarca todo sistema, incluindo processos, controles, procedimentos, normas, políticas, governança, estrutura, pessoas, códigos de conduta, etc. – “direção certa” implica em conhecer os objetos, estratégia, missão, metas, expectativas, necessidades, requisitos, etc. – “checar” indica a necessidade de saber o que é crítico, definir métricas (por exemplo indicadores ou sinais qualitativos), entender causas e efeito e, não menos importante, estabelecer rotina de análise com critérios claros e procedimentos para a tomada de ação. – “está seguindo” refere-se ao dinamismo do sistema. Isso significa entender o seu conjunto, o funcionamento de todo o sistema de Compliance e focar na melhoria contínua de todas as suas partes individuais e coletivas. – “quero” [...] são todas as partes interessadas, ou seja, acionistas, funcionários, sociedade, cliente, mercado, fornecedores e parceiros, concorrentes, governo etc. Portanto, toda a análise deve ser feita considerando a perspectiva e necessidade de todos. SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p. 469 e 470.

⁴⁰ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p. 470.

⁴¹ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.100

⁴² *Ibid.*, p.101

considerados na adequação de leis, na atuação de órgãos regulatórios e na elaboração de recomendações.⁴³

Segundo Mendes, [...] há algumas regras básicas para a governança do compliance: a supervisão do programa deve ser alocada a pessoas com autoridade na organização para desempenhar as atividades de forma estável, coerente e duradoura. É importante também que seja garantido um grau razoável de independência e autonomia em relação aos demais setores da empresa e mesmo quanto à direção.⁴⁴

Em 1998, a OCDE estabeleceu alguns princípios de Governança Corporativa⁴⁵ gerando influência para a criminalização quando houver uso de informações privilegiada.⁴⁶

Para Silveira, de todo modo, conforme seja o caso e o ramo de atuação, podem se mover, Governo ou agências reguladoras, para a estipulação de regras de controle ou de identificação de determinados clientes ou consumidores, sempre buscando uma boa governança. Essa boa governança estipularia uma segurança querida e ansiada pelo próprio sistema da sociedade pós-industrial, além de permitir uma colaboração social para a tranquilidade geral. De uma forma ou de outra, é interessante se ver que a noção geral do compliance pela sua própria dinâmica, mostra-se inserido na percepção de soft law, na medida em que também é recomendada pela OCDE em diversos de seus instrumentos, como, por exemplo,

⁴³ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.101

⁴⁴ MENDES, Vinicius, Schertel, Francisco e Marques de C. Compliance - Concorrência e combate à corrupção, p. 154

⁴⁵ Consulta ao Site: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/33931148.pdf>. “O documento que se segue está dividido em duas partes. Os Princípios apresentados na primeira parte do documento cobrem as seguintes áreas: I) Assegurar a base para um enquadramento eficaz do governo das sociedades; II) Os direitos dos acionistas e funções fundamentais de exercício dos direitos; III) O tratamento equitativo dos acionistas; IV) O papel dos outros sujeitos com interesses relevantes no governo das sociedades; V) Divulgação de informação e transparência; e VI) As responsabilidades do órgão de administração. Cada seção é encabeçada por um único Princípio, que aparece em negrito e em itálico, seguido por um conjunto de princípios secundários de apoio. Na segunda parte do documento, os Princípios são complementados por anotações que contêm comentários aos Princípios e cuja intenção é ajudar os leitores a perceber o seu fundamento. As anotações poderão igualmente conter descrições das tendências dominantes e propor métodos de implementação alternativos e exemplos que poderão ser úteis na aplicação dos Princípios.”

⁴⁶ “Os princípios de Governança Corporativa da OCDE, estabelecidos em 1998, e que se baseiam em experiências de iniciativas de Países- -Membros, dão claro exemplo disso. As várias Comissões da OCDE, por outro lado, estiveram envolvidas em seu preparo, como a Comissão de Mercados Financeiros; a Comissão de Investimentos Internacionais e Empresas Multinacionais; a Comissão da Indústria, e a Comissão de Política Ambiental, entre outras. Daí a percepção da influência internacional para a mencionada criminalização do uso de informação privilegiada no Mercado de Valores.” SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p.60.

em 2010, através de seu Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance. A lógica dos institutos é, por assim dizer, a mesma⁴⁷

⁴⁷ SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p.121

3 CORRUPÇÃO

A corrupção⁴⁸ é um complexo fenômeno global que advém de fatores econômicos, institucionais, políticos, sociais e históricos, possui manifestações diversas de natureza pública, privada e social, e afeta o desenvolvimento de todos os países do mundo, em maior ou em menor, seja em regimes autoritários ou democráticos, e em todos os sistemas econômicos.⁴⁹

O Código de Hamurabi pode ser considerado o primeiro código que previu medidas preventivas para controlar e punir a corrupção perante o Direito Penal, evoluindo conforme a evolução da sociedade obtendo contornos mais específicos no Direito Grego e Romano.⁵⁰

A corrupção pode ser definida de sob vários aspectos, como histórico, legal, doutrinário, organizações internacionais, dentre outros estudos a respeito.

3.1 Conceito

Diante do aspecto histórico, para Hayashi, a corrupção é tão antiga quanto à existência dos sistemas políticos. Sob a perspectiva da legalidade, ensina Néelson Hungria que a corrupção (corruption, Bribery, Bestechung, coecho, corruzione), em sua essência, que sempre esteve associada à ideia de venalidade em torno da função pública.⁵¹

⁴⁸ É dos filósofos gregos antigos, dentre eles Aristóteles, que adveio a acepção latina do termo *corruptionis*, que significa romper totalmente =, quebrar o todo, destruir os fundamentos, as estruturas de algo. HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 11.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 11.

⁵⁰ A existência de medidas repressivas, voltadas a controlar e punir a corrupção sob a ótica do Direito Penal é recorrente na história. Edmundo Oliveira observou que a mesma já era referenciada no Código de Hamurabi (1910 a.C.), que embora de forma não muito precisa, ao prever uma conduta de venalidade judicial, hipótese em que o juiz seria destituído do caso e condenado a pagar doze vezes o valor da causa. Ainda segundo o autor, já no Direito grego e no romano, por sua vez, a corrupção passa a ganhar contornos legais mais específicos, além de surgirem outras formas correlatas de proteção à administração públicas. HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 15.

⁵¹ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 13.

Conforme a definição legal, o autor Hayashi diz que o critério definidor, portanto, deflui do Direito Internacional Público. Nessa linha, entender-se-á por corrupção todas as condutas que devem ser criminalizadas pelos Estados partes em seus respectivos ordenamentos jurídicos internos, nos termos das Convenções internacionais relacionadas à matéria, isto é, aqueles que preveem medidas de prevenção e repressão à corrupção numa perspectiva transnacional.⁵²

Abordando as definições doutrinárias, Hayashi traz várias interpretações como os doutrinadores Joseph S. Nye que entende que a corrupção é um desvio do dever formal da função pública devido a interesses pessoais. Segundo Norberto Bobbio, o funcionário age de modo diverso das normas favorecendo interesses particulares visando alguma recompensa e para Aaron Scheider, há uma distinção entre pequena corrupção que seria uma renda imediata e a grande corrupção que tem graus mais elevados da hierarquia política dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. E Ernesto Garzón Valdés, entende que a corrupção envolve seis características distintas e cumulativas após um estudo aprofundado sobre o assunto.⁵³

⁵² *Ibid.*, p. 19.

⁵³ De acordo com Joseph S. Nye, corrupção é o comportamento que se desvia dos deveres formais de uma função pública devido a interesses privados (pessoais, familiares, de grupo fechado) de natureza pecuniária ou para melhor o status; ou que viola regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados. Segundo Norberto Bobbio, a corrupção [...] é o fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso de padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estatal. Aaron Schneider propõe distinção entre pequena corrupção e grande corrupção. A pequena corrupção estaria ligada a renda imediata que os funcionários públicos corruptos obtêm quando se posicionam como intermediários em relação a quem necessita dos seus serviços. É o uso do poder estatal, numa escala menor, para a concessão de privilégios e obtenção de vantagens indevidas. A grande corrupção, por sua vez ocorreria nos graus mais elevados da hierarquia política dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, relacionada, entre outras coisas, ao roubo imediato do dinheiro público, a consolidação da riqueza por aliados políticos e suas famílias, aos monopólios e ao clientelismo. Conforme aprofundado estudo de Ernesto Garzón Valdes, um ato corrupto envolve seis características distintas e cumulativas: (i) um sistema normativo relevante; (ii) poder de decisão; (iii) deveres “institucionais” ou “posicionais”; (iv) a participação de outra(s) pessoa(s); (v) a obtenção de benefícios “extrapositionais”; (vi) a figura do agente duplo (clandestinidade). HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 21 e ss.

3.2 Relação com o Desenvolvimento da Nação

As práticas de corrupção podem afetar de forma efetiva o desenvolvimento de uma nação. Para Hayashi, uma das dificuldades enfrentadas pelos estudiosos da corrupção é como mensurá-la. Isso porque as práticas corruptas ocorrem de forma velada, inviabilizando uma medição direta.⁵⁴

Insta salientar que o autor recorre a uma pesquisa realizada por Speck que revela a existência de experimentos de cálculo do grau de corrupção, do volume do desvio e do custo. Além de apresentar três indicadores que estão relacionados ao meio de comunicação, a fonte de dados as instituições de investigação e persecução penal e das informações colhidas por meio de pesquisas de opinião.⁵⁵

De acordo com Hayashi, dos anos 70 até os dias atuais é possível visualizar três gerações de pesquisas voltadas a mensurar empiricamente a corrupção com base nas pesquisas de opinião: (i) a primeira refere-se à investigação das diferentes visões da corrupção; (ii) a segunda voltou-se à identificação dos riscos de investimento; (iii) já a terceira busca ferramenta para a intervenção e a reforma.⁵⁶

Ainda segundo o autor, os reflexos negativos da corrupção sobre o desenvolvimento dos países são expostos por visões de vários estudiosos como Paulo Mauro que entende que a corrupção reduz a taxa de investimento privado e, por consequência, o crescimento econômico e conclui que a corrupção pode afugentar investimentos novos, por criar instabilidade política⁵⁷. Para Tanzi e

⁵⁴ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 47

⁵⁵ “Nos termos da pesquisa realizada por Bruno Wilhelm Speck, já existem, atualmente, em várias regiões do mundo, experimentos de cálculo do grau de corrupção, do volume dos desvios e do custo que o fenômeno tem para a economia, a sociedade e a credibilidade das instituições políticas. Nesse sentido, as tentativas mais usuais de quantificação têm como fundamento três indicadores distintos: (i) os escândalos relatados na mídia; (ii) as condenações contabilizadas pelas instituições ligadas à esfera penal; e (iii) as informações obtidas por meio de pesquisa entre cidadãos HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 47

⁵⁶ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 48

⁵⁷ Paulo Mauro realizou a primeira análise empírica no sentido de comparar indicadores de corrupção com níveis de eficiência e crescimento econômico. Os seus resultados apontaram que a corrupção reduz a taxa de investimento privado e, por consequência, o crescimento econômico. Partindo do pressuposto de que o crescimento econômico depende de variáveis como a poupança, a tecnologia e o investimento em educação ou capital humano, concluiu que a corrupção pode afugentar

Davoodi, a corrupção reduz a qualidade do investimento público e de grandes projetos de obras públicas⁵⁸. Wei entende que há um impacto negativo nos investimentos estrangeiros⁵⁹. Silva, Garcia e Bandeira, há uma influência na riqueza dos países e afeta de forma negativa a renda per capita.⁶⁰ Por fim, Rose-Ackerman conclui que os impactos diante da economia e as organizações políticas são mais extensos e profundos.⁶¹

No trabalho de Hayashi realiza comparações entre o Brasil e o Chile, dois países latino-americanos, porém com grandes diferenças, pois o Chile é possui um nível de corrupção inferior ao do Brasil e isso afeta diretamente as questões o aumento da renda per capita⁶² e a efetividade do governo nas políticas públicas.⁶³

Conforme Hayashi, o impacto da corrupção sobre os pobres é notório na medida em que recebem menos serviços sociais, tais como saúde e educação.

investimentos novos, por criar instabilidade política.” HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 52

⁵⁸ “Vito Tanzi e Hamid R. Davoodi concluíram que a corrupção reduz a qualidade do investimento público e distorce a alocação dos gastos públicos, e está relacionada aos grandes projetos de obras públicas – tais como construções de hidrelétricas, portos, aeroportos e rodovias – e a dificuldade do seu monitoramento. A corrupção política induziria o aumento no número, tamanho e complexidade desses projetos e isso resultaria na redução dos gastos públicos em outros setores, tais como educação e saúde, em face de possíveis restrições orçamentárias. O resultado disso seria a redução da taxa de crescimento econômico. HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 52.

⁵⁹ “Segundo Shang-Jin Wei, a corrupção impacta negativamente os investimentos estrangeiros em diversos países. Ao observar o Foreign Direct Investment (FDI) bilateral no início da década de 1990 de 14 (quatorze) países-fonte para 41 (quarenta e um) países recebedores de empréstimo, ele descobriu a evidência de que a corrupção desencoraja o investimento.” HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p.52 e 53

⁶⁰ “Marcos F. G. Silva, Fernando Garcia e Andrea C. Bandeira estudaram a influência da corrupção sobre a riqueza dos países e concluíram que a mesma afeta negativamente a renda per capita, em razão da redução da profundidade ou efetivamente do capital. Para tanto adotaram a hipótese de que os níveis de riqueza e crescimento econômico dependem da poupança doméstica, progresso tecnológico incorporado e um adequado sistema de educação. HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p.53.

⁶¹ O trabalho de Susan Rose-Ackerman é apontado como um divisor de águas nessa temática, ao argumentar que o impacto da corrupção sobre a economia e as organizações políticas são mais extensos e profundos do que se pensava. HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p.53

⁶² “Nesse panorama, se o Brasil (estimativa original de 3,80) possuíse o mesmo nível de percepção de corrupção do Chile (7,11), país latino-americano menos corrupto, o produto per capita brasileiro aumentaria de US\$ 6.753,7, nível médio observado entre 1975 e 2005, para US\$ 8.274,8, ou seja, 23%, gerando US\$ 1.500,00 a mais de renda per capita.” HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 53

⁶³ “Novamente comparando o Brasil com o Chile, percebe-se que este é um governo mais efetivo em termos de políticas públicas – maior efetividade de governo – e com menor nível de corrupção. A elevada burocracia e a fragilidade das instituições minimizaram a eficiência da administração pública brasileira, o que, aliado, a baixa eficiência do Sistema Judiciário, repercutem no fraco desempenho institucional do país e resultam em baixos índices de governança compatíveis com o nível percebido de corrupção. HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 58

[...] Verificou-se, ainda, que a corrupção sobre os pobres funciona como uma espécie de imposto.⁶⁴

⁶⁴ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal, p. 56

4 LEI ANTICORRUPÇÃO

A Lei Anticorrupção foi inserida no nosso ordenamento em 1º de agosto de 2013 (Lei nº 12.846/13) trazendo questões em relação aos Programas de Compliance anticorrupção e a responsabilidade da pessoa jurídica.

De acordo com Veríssimo, a norma foi elaborada para permitir a responsabilização das pessoas jurídicas por atos lesivos cometidos contra a Administração Pública nacional e estrangeira. A via escolhida não foi a da responsabilização criminal: ao contrário, a lei prevê a responsabilidade na esfera administrativa e civil, com imposição de pesadas multas e possibilidade de celebração de acordos de leniência para as empresas que colaborarem efetivamente com as investigações e o processo administrativo.⁶⁵

Veríssimo conceitua:

O parágrafo único do art. 1º da Lei n. 12.846/2013 diz que ela se aplica 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.⁶⁶

Para Hayashi, um tema de extrema relevância que exsurge a partir da Lei anticorrupção brasileira é o da necessidade de desenvolvimento de programas de compliance por pessoas jurídicas a fim de prevenir, detectar e solucionar condutas corruptas no seio da empresa, mitigando os efeitos de uma provável sanção administrativa e judicial.⁶⁷

Segundo Queiroz, a lei anticorrupção e normas correlatas estabelecem penalidades às práticas de suborno e violação de licitações, dentre outros temas, e ao estabelecer tais penalidades determinam aspectos que agravam e atenuam as

⁶⁵ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 16

⁶⁶ *Ibid.*, p. 27

⁶⁷ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal, p. 177.

penas. Dentre os fatos que podem atenuar as penalidades está a existência de um programa de compliance, ali denominado de programa de integridade.⁶⁸

De acordo com Hayashi, com relação a responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção, uma importante medida transnacional anticorrupção prevista pelas Convenções da ONU (art. 26), da OCDE (art. 2 e art. 3, parágrafo 2º) e Palermo (art. 10) é a responsabilização de pessoas jurídicas. Os três atos internacionais multilaterais preveem que cada Estado parte deverá adotar medidas necessárias, em consonância com seus princípios constitucionais, no sentido de estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas por sua participação nos delitos de corrupção.⁶⁹

De acordo com Cardoso, os Estados Unidos da América são os precursores na elaboração de uma legislação específica anticorrupção – o FCPA [...] buscou eliminar a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, como, também, restaurar a confiança social na integralidade do sistema empresarial americano.⁷⁰

Ainda segundo Cardoso, no mais, embora a maioria das leis anticorrupção existentes tenha como foco a corrupção do funcionário público, na Inglaterra, o UK Bribery Act proíbe expressamente todas as formas de corrupção, inclusive a privada.⁷¹

Veríssimo conceitua:

No Brasil, de acordo com o Decreto n. 8.420/2015, que regulamentou a lei anticorrupção, a empresa deverá dispor, entre outros elementos, de procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros; canais de denúncia de irregularidades abertos a funcionários e terceiros; medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade, além do monitoramento contínuo do programa de integridade, visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência de atos lesivos à Administração Pública.⁷²

⁶⁸ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p 476

⁶⁹ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal, p. 169.

⁷⁰ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p.112 e 113.

⁷¹ *Ibid.*, p.115.

⁷² VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 18 e 19.

O artigo 5º da aludida lei arrola os atos ilícitos que podem ser configurados, sendo de grande valia mencionar que a responsabilidade individual não excluía a responsabilidade jurídica.⁷³

O que se pode verificar que a adoção de programas de compliance muitas vezes são realizadas pelas empresas se dão em virtude de acordo de leniência,⁷⁴ que por falta de previsão legal não a participação do Ministério Público, gerando certa insegurança jurídica.⁷⁵

4.1 Legislação Estrangeira

Segundo Queiroz temos no âmbito internacional é importante considerar o FCPA – Foreign Corruption Practice Act, o Memorando Yates, o UK Bribery Act, dentre outros.⁷⁶

Para Silveira, os reflexos de tais institutos têm sido bastante significativos, levando, ainda mais, à busca de um Direito mundial, ou, ao menos, a uma standardização mínima. O mesmo também se deu na Alemanha, com a normativa de auditoria para os sistemas de gestão de compliance (IDW 980), ainda que em campo rotularmente tido como administrativo.⁷⁷

De acordo com Veríssimo, a responsabilidade pessoal pode ficar em segundo plano mesmo nos sistemas que admitem a responsabilidade penal da

⁷³ “[...] lei anticorrupção expressamente afirma que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de dirigentes e administradores, ou de qualquer pessoa natural autora, coautora ou participe dos atos ilícitos. Como grande parte dos atos ilícitos arrolados no art. 5º da Lei n. 12.846/2013 são condutas penalmente típicas, fica claro que a existência de um programa de compliance efetivo pode reduzir os riscos legais aos quais estão sujeitos tanto as pessoas jurídicas como as físicas que as administram.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.19

⁷⁴ “É bem possível que os programas de compliance anticorrupção sejam adotados pelas empresas apenas depois da ocorrência de atos lesivos e do início da ação do Estado para apurá-los. Mais especificamente, em decorrência de compromissos assumidos no âmbito de um acordo de leniência, ou seja, quando a empresa estiver em meio a investigações ou até mesmo ações penais instauradas contra as pessoas físicas que a dirigem.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.21

⁷⁵ “A ausência de participação do Ministério Público no acordo de leniência traz insegurança jurídica para a empresa, já que seus dirigentes poderiam vir a enfrentar um processo criminal pelos fatos objeto do acordo.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 22

⁷⁶ SOUZA, Jorge Munhós de. Lei Anticorrupção e Temas de Compliance, p 484.

⁷⁷ SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 122.

pessoa jurídica, como os do common law, em razão de uma política criminal do órgão de persecução penal que coloque as empresas como o alvo principal.⁷⁸

A responsabilidade penal prevista no sistema common law são necessários dois elementos: o elemento externo que está ligado a conduta e o elemento interno, ligado a intenção.⁷⁹

4.1.1 Foreign corruption practice act – FCPA

A FCPA foi a primeira lei anticorrupção transnacional que adentrou ao ordenamento Norte Americano em 1977. Carla Veríssimo acentua que:

Após o escândalo de Watergate, a SEC – Securities Exchange Commission nos Estados Unidos – descobriu que empresas norte-americanas haviam pagado milhões de dólares em subornos, para corromper funcionários públicos estrangeiros. A SEC reportou que dinheiro de “caixa 2” de empresas estava sendo usado para fazer contribuições de campanha ilegais nos Estados Unidos e para o pagamento de propinas no exterior. Além disso, as empresas estavam falsificando seus registros contábeis para ocultar esses pagamentos. Em resposta a esse escândalo, que manchou a reputação das empresas americanas e prejudicou o eficiente funcionamento dos mercados, além de danificar a política externa do país, o Congresso norte-americano elaborou, em 1977, o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA).⁸⁰

Veríssimo ressalta que o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ou Ato Contra Práticas Corruptas no Exterior (APCE), a primeira lei no mundo a proibir a corrupção transnacional, especificamente o suborno realizado em outro país.⁸¹

Com o advento da lei no ordenamento norte americano, é possível destacar que as empresas que realizavam negócios por meio de corrupção começaram a ser expostas através de investigações do procurador especial e surgiu

⁷⁸ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 29.

⁷⁹ No sistema do common law, a responsabilidade criminal depende tradicionalmente da configuração de dois elementos: o elemento externo ou material, a conduta ou ação, referida como actus reus; e o elemento interno ou subjetivo, a intenção ou estado mental culposos, referida como mens rea. Atribuir essa moldura legal às empresas ou outras organizações não é algo que se possa fazer automaticamente. Segundo uma concepção de pessoa jurídica, reconhecer ação e intenção a uma ficção legal seria uma forma de dar características antropomórficas a um objeto inanimado. VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 29

⁸⁰ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 150

⁸¹ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 34

um programa de disclosure pela SEC que previa a anistia para as empresas que revelasse a prática de corrupção e adotasse o compliance para anticorrupção.⁸²

Segundo Hayashi, duas disposições preliminares do FCPA devem ser destacadas: a primeira foi a penalização do ato de subornar autoridades estrangeiras em transações comerciais, seja por nacionais ou por empresas sujeitas à jurisdição norte-americana. A segunda consistiu na exigência de controles contábeis e a manutenção de registro das operações internas e no exterior realizadas pelas companhias de capital aberto para viabilizar auditorias.⁸³

De acordo com Veríssimo, essa lei trouxe duas grandes inovações: a preocupação em sancionar apenas o lado da oferta da corrupção (as empresas) e sua aplicação extraterritorial. A lei americana é aplicada a empresas americanas e também às estrangeiras que forem listadas na bolsa de valores nos Estados Unidos (tanto ações como American Depositary Receipts – ADRs), ou se os negócios forem feitos no mercado de balcão (over-the-counter market) nos Estados Unidos, sendo a empresa obrigada a reportar à SEC.⁸⁴

Hayashi menciona Larissa L. O. Ramina ressalta que o FCPA estimulou multinacionais americanas que realizavam negócios internacionais a desenvolverem programas de compliance anticorrupção. De fato, é a partir do FCPA que surgem os primeiros mecanismos de responsabilidade penal e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção.⁸⁵

É fato que a legislação trouxe uma grande inovação no mundo jurídico diante da repressão aos atos de corrupção. No entanto, acarretou desvantagem competitiva entre as empresas americanas e outras corporações estrangeiras, as

⁸² “Para Peith, a edição desta lei marca o primeiro passo importante no enfrentamento da corrupção comercial transnacional. As práticas das empresas americanas que adquiriram negócios localmente ou em outros países por meio de corrupção de funcionários públicos estrangeiros foram expostas pela investigação do procurador especial que examinou as contribuições à campanha para a reeleição do Presidente Nixon. Em reação às demandas da sociedade, a SEC lançou um programa de disclosure, anunciando anistia para as empresas que revelassem ter realizado pagamentos indevidos a funcionários públicos estrangeiros, desde que se comprometessem também a adotar procedimentos internos de compliance anticorrupção. A extensão das revelações foi chocante: mais de 400 empresas, dentre as quais 100 entre as maiores do mundo, confessaram ter pagado propinas substanciais no passado. VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 150

⁸³ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal, p. 34 e 35.

⁸⁴ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 151

⁸⁵ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal, p. 35.

quais seus países não coíbiam através das suas legislações as práticas corruptivas.⁸⁶

Insta destacar que de acordo com Hayashi, conforme pesquisas de Patrick Glynn, Stephen J. Kobrin e Moisés Naím, em artigo intitulado “The Globalization of Corruption”, indícios sugerem que o impedimento legal de subornar no exterior fez com que empresas americanas experimentassem perdas bilionárias em negócios internacionais para outros competidores que pagavam propinas.⁸⁷

De acordo com Veríssimo, em 1988 o FCPA foi revisto, para incluir duas possibilidades de defesa (affirmative defenses): a defesa da legislação local e a defesa da boa-fé (the reasonable and bona fide promotional expense defense).⁸⁸ No entanto, os estudos preliminares sobre os impactos do FCPA nas empresas americanas apontaram um custo alto com o compliance.⁸⁹

Veríssimo ainda destaca o seguinte:

O Congresso Americano, na mesma ocasião, encarregou o Presidente dos Estados Unidos de negociar um tratado internacional com os países-membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), para proibir o pagamento de propinas em transações comerciais internacionais por muitos dos parceiros de negócio norte-americanos, até porque, num primeiro momento, o FCPA colocava as empresas norte-americanas em desvantagem em relação aos concorrentes internacionais.⁹⁰

Vale ressaltar que a OCDE que já adotava iniciativas ao combate à corrupção desta década de 70.⁹¹ De acordo com Veríssimo, o Grupo de Trabalho sobre Suborno da OCDE (WGB, Working Group on Bribery) trabalhou sob a

⁸⁶ “No entanto, apesar da legislação norte-americana ter sido uma inovação mundial na repressão à corrupção transnacional, gerou um fator de desvantagem competitiva para as empresas americanas em relação às corporações situadas em países que não dispunham de lei penal proibindo e tipificando a prática de subornar funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais. Países da Europa inclusive permitiam o abatimento do suborno pago em impostos sob a rubrica de “despesas necessárias” para firmarem-se os negócios”. HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 35

⁸⁷ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal*, p. 36

⁸⁸ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*, p. 151

⁸⁹ *Ibid.*, p. 152

⁹⁰ *Ibid.*, p. 152

⁹¹ “A OCDE já adotara iniciativas relacionadas à prevenção da corrupção – em 1976 publicou um guia para empresas multinacionais (Guidelines for Multinational Enterprises).” VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*, p. 153

premissa de que a melhor maneira de harmonizar normas entre sistemas jurídicos diferentes seria pelo uso da soft law.⁹²

A lei possui aplicação extraterritorial, ou seja, empresas estrangeiras que são listadas em bolsas de valores dos Estados Unidos ou se reportam ao SEC respondem criminalmente pelas condutas praticadas pelos seus agentes.⁹³

4.1.2 Convenções

Diante de um cenário no qual havia apenas a legislação norte-americana que buscava o combate a corrupção. Surgiram tratativas a para implementar um tratado internacional com os países-membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Importante o pensamento de Veríssimo que destaca:

A Convenção da OCDE adota a mesma lógica do FCPA: preocupa-se somente com a corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais; exige que os Estados responsabilizem o lado da oferta da corrupção nas operações comerciais internacionais, as pessoas jurídicas; recomenda a aplicação extraterritorial da jurisdição para o processo de nacionais por delitos cometidos no exterior, e ocupa-se ainda da contabilidade das pessoas jurídicas, determinando aos Estados-partes que proibam o caixa dois, o registro inadequado de operações, ou de despesas inexistentes, bem como o uso de documentos falsos com o propósito de corromper funcionários públicos estrangeiros ou ocultar tal corrupção. Quanto aos funcionários corruptos, sua responsabilização deverá ocorrer no país em que exercem suas funções, com base no direito doméstico.”

Posterior a Convenção OCDE, surge no ano de 2003, a Convenção das Nações Unidas, sendo este um documento internacional mais amplo e que impõe aos Estados-partes a obrigação de criminalizar, investigar e punir questões

⁹² VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 153

⁹³ “O Foreign Corrupt Practices Act (1977), também conhecido como FCPA, é uma lei norte-americana que possui aplicação extraterritorial: alcança empresas brasileiras listadas em bolsas de valores nos Estados Unidos ou que estejam obrigadas a reportar periodicamente para a Securities and Exchange Commission (SEC). No direito norte-americano, as pessoas jurídicas respondem criminalmente pelas condutas praticadas por seus agentes (vicarious liability).” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.14 e 15.

envolvendo a prática de corrupção ativa e passiva de funcionários públicos nacionais, assim com a responsabilidade das pessoas jurídicas penal, civil e administrativamente. Além de impor medidas no setor privado com a finalidade de prevenir a corrupção, melhorando as normas contábeis e de auditoria e com as respectivas sanções em caso de descumprimento dessas medidas.⁹⁴

Para Veríssimo, tanto a Convenção da OCDE como a Convenção da ONU possuem mecanismos de monitoração de compliance. Na OCDE, os procedimentos são conduzidos pelo WGB (Working Group on Bribery) e funcionam na sistemática de *peer review*, sendo estruturados em fases.⁹⁵

Com relação a Convenção da ONU, a autora ressalta que contra a Corrupção, os procedimentos para avaliar o compliance ficam a cargo da Conferência dos Estados-partes, estabelecida em cumprimento ao art. 63 da Convenção.⁹⁶

A Convenção possui 71 artigos distribuídos em oito capítulos que visam a prevenção, criminalização das práticas de corrupção, recuperação de recursos e cooperação internacional e adaptações legislativas.⁹⁷

⁹⁴ “A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada em 2003, é um documento internacional bastante mais amplo, que impõe aos Estados-partes a obrigação de criminalizar, investigar e punir tanto a corrupção ativa como a passiva de funcionários públicos nacionais (art. 15), assim como o suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas (art. 16). A Convenção também exige a responsabilização das pessoas jurídicas por sua participação nos delitos de corrupção, na esfera penal, civil ou administrativa, sem prejuízo da responsabilidade penal que caiba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos (art. 26). A Convenção impõe ainda aos Estados-partes a obrigação da adoção de medidas no setor privado, destinadas a prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria, com a necessária sanção (civil, administrativa ou penal) em caso de descumprimento dessas medidas. Essas medidas poderão consistir, entre outras, na promoção da formulação de normas e procedimentos destinados a salvaguardar a integridade das empresas, incluindo a elaboração de códigos de conduta para o correto exercício das atividades comerciais, a promoção de boas práticas entre as empresas e em suas relações contratuais com o Estado; na promoção da transparência, principalmente na identificação das pessoas jurídicas e físicas envolvidas na constituição e na gestão das empresas; além de velar para que as empresas disponham de suficientes controles internos contábeis e pela adoção de procedimentos de auditoria e certificação (art. 12).” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 154 e 155.

⁹⁵ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 155

⁹⁶ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 156

⁹⁷ “A Convenção reúne 71 artigos divididos em oito capítulos, dos quais quatro representam os eixos centrais de atuação no combate a corrupção: (i) Prevenção: Foram estipuladas estratégias concretas para evitar a ocorrência de atos lesivos, como a criação de entidades de combate à corrupção, o aumento da transparência da gestão pública e o desenvolvimento de códigos de conduta para servidores, entre outros. (ii) Criminalização das práticas de corrupção: Os Estados se comprometeram a atualizar suas leis penais, notadamente quanto à criminalização dos atos de corrupção previstos na Convenção. (iii) Recuperação de recursos e cooperação internacional: A recuperação de ativos tem o objetivo de ressarcir o Estado que sofreu o desvio de seus bens por

De acordo com Mendes, no Brasil, a Convenção foi definitivamente promulgada em janeiro de 2006, pelo Decreto Presidencial 5.687, o que significa que suas disposições atualmente têm força de lei no ordenamento jurídico brasileiro.⁹⁸

Vale ressaltar que outras Convenções modificaram ordenamentos jurídicos internacionais - como por exemplo – Convenção Internacional de Combate à Corrupção que afirma que os Estados-partes devem adotar medidas em seus ordenamentos jurídicos que inviabilize a prática de delitos.⁹⁹ A Convenção de Mérida que passou a exigir que os Estados-partes adotassem a responsabilidade de pessoas jurídicas nas três esferas (penal, civil e administrativo).¹⁰⁰ E por fim, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, firmada no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (1997), também exige que os Estados responsabilizem as pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.¹⁰¹

atividades corruptas, ao passo que a cooperação internacional busca desenvolver estratégias de atuação conjunta entre as nações na fiscalização e punição dos atos lesivos, inclusive por meio da assistência jurídica mútua e pela extradição de investigados. (iv) Adaptações legislativas: A Convenção também prevê adaptações legislativas específicas a serem inseridas pelos Estados signatários, de modo a permitir a coordenação das autoridades no âmbito internacional” MENDES, Vinicius, Schertel, Francisco e Marques de C. Compliance - Concorrência e combate à corrupção, p. 12 e 13

⁹⁸ MENDES, Vinicius, Schertel, Francisco e Marques de C. Compliance - Concorrência e combate à corrupção, p. 13

⁹⁹ “A Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (1996) afirma que os Estados-partes deverão considerar a adoção de medidas, em seus ordenamentos jurídicos, para criar, manter e fortalecer leis que vedem tratamento tributário favorável a qualquer pessoa física ou jurídica em relação a despesas efetuadas com o pagamento de atos de corrupção, bem como medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros. Essas medidas deverão garantir que as sociedades mercantis mantenham registros contábeis com tal nível de detalhe que reflitam com exatidão a aquisição e alienação de ativos, além de controles contábeis internos que permitam aos funcionários das empresas detectarem a ocorrência de atos de corrupção.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 14

¹⁰⁰ “A Convenção de Mérida, por sua vez, exige que os Estados adotem medidas para estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos de corrupção, sendo que essa responsabilidade poderá ser de índole penal, civil ou administrativa. Segundo a convenção, a responsabilidade empresarial deverá existir sem prejuízo da responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos diretamente.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 14

¹⁰¹ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 14

4.1.3 The bribery act

A Inglaterra editou o “The Bribery Act” em 2010, para, dentre outras razões, atender às críticas da OCDE quanto ao cumprimento da Convenção e sanar deficiências em sua legislação anticorrupção.¹⁰²

The Bribery Act é semelhante ao FCPA porém prevê uma aplicação extraterritorial, ou seja, sua aplicação é bem ampla pois alcança tanto as empresas nacionais quanto as estrangeiras.¹⁰³

A lei anticorrupção inglesa (The Bribery Act of 2010) criou um delito autônomo para a empresa, denominado “falha das organizações comerciais em evitar a corrupção”. Essa infração sanciona a empresa em cujo nome e benefício se pratica a corrupção pela falha da organização. Entretanto, a lei prevê uma defesa, quando ela provar que adotava procedimentos destinados a evitar que pessoas a ela associadas praticassem a conduta delitiva.¹⁰⁴

4.2 Demais Legislação Nacionais

Além da Lei Anticorrupção podemos citar a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998) e a Lei Anticrime (Lei nº 19.964/2019), porém o que muito se esperava é que alguma dessas leis em especial a lei anticrime que é a mais recente em nosso ordenamento tipificasse a responsabilidade penal da pessoa jurídica. No entanto, tudo o que se viu foi uma inercia diante do assunto.

¹⁰² VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 157

¹⁰³ “À semelhança do FCPA e da Convenção da OCDE, o Bribery Act tem aplicação extraterritorial: não apenas a empresas incorporadas no Reino Unido ou nacionais do Reino Unido, mas também a companhias estrangeiras que tenham negócios no Reino Unido, para transações que ocorram dentro ou fora deste território.[...] O autor afirma que o modelo de prevenção da corrupção, adotado a partir da lei americana (FCPA), e cujo projeto mais bem acabado é o UK Bribery Act, significa uma transferência às empresas do trabalho de prevenção e descoberta de delitos, bem como da imposição de auxílio ao Estado, nesta tarefa. Seja por intermédio da responsabilidade vicarial, seja por meio da responsabilidade pela culpabilidade própria da empresa, o que se quer é que ela ponha em marcha um sistema policial interno que impeça a comissão de delitos como a corrupção, e, caso tenham sido cometidos, que se os descubra e os puna.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 157 e 158

¹⁰⁴ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 61

Ressaltasse que a lei de lavagem de dinheiro foi a primeira a instituir o compliance em nosso ordenamento. E o Conselho de Atividades Financeiras - COAF, órgão administrativo que busca atuar contra a lavagem de dinheiro. A partir de 2019, vinculou-se ao Banco Central, deixando de pertencer ao Ministério da Economia.

4.2.1 Lei de lavagem de dinheiro

Para seguir uma tendência de caráter mundial e difundida pelo GAFI. Em 1998, o Brasil aprovou sua primeira legislação contra a Lavagem de dinheiro que previa em um rol taxativo delitos antecedentes à lavagem de ativos, pessoas sujeitas à lei, criação de sistema de identificação dos clientes e manutenção de registros e o dever de comunicação de operações financeiras as respectivas autoridades e a previsão de responsabilidade administrativa.¹⁰⁵

De acordo com Silveira, a Lei n. 12.683/2012, contudo, acrescentou mais uma obrigação ao art. 10 da Lei n. 9.613/98: a adoção de políticas, procedimentos e controles internos compatíveis com o porte e volume de operações das pessoas físicas e jurídicas, que lhes permitam atender ao disposto naquele artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes.¹⁰⁶

A alteração da Lei de Lavagem em 2012 expandiu ainda o âmbito dos sujeitos obrigados aos deveres de compliance com inclusão de novos incisos ao art. 9º.¹⁰⁷

A lei sofreu algumas modificações através da alteração da Lei nº 12.683/2012 que passou a prever quais seriam as pessoas sujeitas ao mecanismo de controle.¹⁰⁸

¹⁰⁵ “Segundo Veríssimo, dando seguimento a uma tendência de caráter mundial e apregoada pelo GAFI, o Brasil aprovou, em 1998, sua primeira legislação contra a Lavagem de Dinheiro, a Lei n. 9.613/98. Além de se consagrar como uma legislação de segunda geração, prevendo originariamente um rol taxativo de delitos antecedentes à lavagem de ativos, ela cuidou, também, de estipular as pessoas sujeitas à lei (art. 9º); o dever de criação de sistema de identificação dos clientes e manutenção dos registros (art. 10) e o dever de comunicação de operações financeiras às autoridades financeiras (art. 11) e a derivada previsão de responsabilidade administrativa pelo descumprimento dos deveres (art. 12).” SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 174 e 175

¹⁰⁶ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 15

¹⁰⁷ *Ibid.*, p.15

Para Silveira, a Lei de Lavagem de Dinheiro verdadeiramente inaugurou um certo sistema de compliance na realidade brasileira. Ao especificar que determinadas pessoas (físicas e jurídicas) se mostram obrigadas a identificar seus clientes e a manter registros dos mesmos e, por outro lado, comunicar certas operações financeiras, tudo com vistas ao evitamento de crime, perfaz uma noção de criminal compliance.¹⁰⁹

Há, contudo, uma diferença fundamental entre o compliance com as normas de prevenção à lavagem de dinheiro e o compliance com a lei anticorrupção: enquanto o primeiro é obrigatório, o segundo é facultativo.¹¹⁰ A falta de compliance com as normas anticorrupção impede apenas o benefício da mitigação da pena de multa administrativa que for imposta à empresa.¹¹¹

Para Silveira, nem todos os programas de compliance existentes, ainda, contemplam medidas específicas voltadas à prevenção da corrupção (é o que chamamos de política anticorrupção).¹¹²

4.2.2 Lei anticrime

As alterações promovidas pela Lei n.º 13.964/19 representam uma evidente pretensão de reforma na estrutura do ordenamento penal brasileiro e no sistema da nossa justiça criminal. ¹¹³[...] se assiste à intensificação de uma tendência político-criminal de cunho negocial, que entrega grande protagonismo e responsabilidade às atividades persecutórias desde seu nascedouro.¹¹⁴

¹⁰⁸ “Após algumas modificações pontuais na lei originária, esta foi alterada significativamente com a Lei n. 12.683/2012. A partir de então, além de se superar a questão do rol de crimes antecedentes, não mais passaram a se mencionar as pessoas sujeitas à Lei, mas, sim, as pessoas sujeitas ao mecanismo de controle, vistas verdadeiramente como gatekeepers (art. 9º), estabelecendo-se o que Blanco.” SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 176 e 177

¹⁰⁹ SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 180

¹¹⁰ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 17

¹¹¹ *Ibid.*, p. 17

¹¹² *Ibid.*, p. 18

¹¹³ Consulta ao Site: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_-_Lei_Anticrime_-_Apontamentos_CAOPCrim-MPPR.pdf

¹¹⁴ Consulta ao Site: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_-_Lei_Anticrime_-_Apontamentos_CAOPCrim-MPPR.pdf

A referida lei trouxe várias inovações no ordenamento dentre elas, a introdução do juiz das garantias e relevantes alterações em diversas leis penais especiais.¹¹⁵

No entanto, a inclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica que era uma das inovações aguardadas pela lei não ocorreu. A lei traz a mesma previsão das leis citadas neste trabalho (lei de lavagem de dinheiro e lei anticorrupção).

4.2.3 Conselho de atividades financeiras - COAF

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf tem como missão produzir inteligência financeira e promover a proteção dos setores econômicos contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo.¹¹⁶

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) é um órgão administrativo brasileiro criado pela Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, [...] tem a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar¹¹⁷ ocorrências suspeitas de atividade ilícitas relacionada à lavagem de capitais.¹¹⁸

Em 2019, a Medida Provisória nº 893 transformou o COAF na Unidade de Inteligência Financeira (UIF), vinculada administrativamente ao Banco Central do Brasil, composta por Conselho Deliberativo e Quadro Técnico-Administrativo,

¹¹⁵ “A alteração é decorrente da Lei n. 13.964/2019, denominada anteriormente Pacote Anticrime, trazendo importantes inovações legislativas, como o aumento do tempo máximo de cumprimento de pena para 40 anos, em Direito Penal; a introdução da figura do juiz das garantias, em Processo Penal; o novo tabelamento para a progressão de regime e as mudanças fundamentais no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), na Lei de Execução Penal; e as relevantes alterações em várias leis penais especiais, como a Lei de Armas, a Lei de Drogas, a Lei dos Presídios Federais, a Lei do Disque-Denúncia, entre outras.” Barroso, Darlan. Lei Anticrime Comentada (13.964/2019), MARQUES, Fernando Tadeu et al. Lei Anticrime comentada (13,964/2019), p. 12

¹¹⁶ Consulta ao Site: <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf>

¹¹⁷ Consulta ao Site: <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf> “O Coaf recebe, examina e identifica ocorrências suspeitas de atividade ilícita e comunica às autoridades competentes para instauração de procedimentos. Além disso, coordena a troca de informações para viabilizar ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.”

¹¹⁸ Consulta ao Site: https://pt.wikipedia.org/wiki/Conselho_de_Controlde_de_Atividades_Financeiras

mantendo as competências legais atribuídas ao órgão anterior. Anteriormente, o órgão era vinculado ao Ministério da Economia.¹¹⁹

Para Bottini, se o órgão antes tinha certa autonomia ao estar atrelado diretamente ao Ministério da Fazenda, e independência por ser constituído exclusivamente por servidores públicos, agora é subordinado a uma autarquia e pode ter em seu conselho membros do setor privado. A medida é disfuncional e arriscada.¹²⁰

E finaliza o pensamento:

A existência de uma UIF forte e independente é a chave para prevenir e combater a lavagem de dinheiro. Ao rebaixar seu status institucional e submetê-la a autarquia com atribuições distintas, o governo federal coloca em risco um mecanismo importante para o combate ao crime organizado, seguindo na contramão do mundo e de sua própria diretriz de reforçar a segurança pública.¹²¹

Após alteração do texto no Congresso Nacional sancionada como Lei nº 13.974, de 7 de janeiro de 2020, foi decidido que o nome permaneceria sendo COAF.¹²² O Conselho aplica penas administrativas nos setores econômicos para os quais não exista órgão regulador ou fiscalizador próprio.¹²³

4.3 Responsabilidade Penal

Para Cardoso, os Estados Unidos da América são os precursores na elaboração de uma legislação específica anticorrupção – o FCPA [...] a corrupção tem sido a forma encontrada pelos criminosos para angariar a força laboral de profissionais como advogados, contadores, membros de partidos políticos ou

¹¹⁹Consulta ao Site: https://pt.wikipedia.org/wiki/Conselho_de_Control_de_Atividades_Financeiras

¹²⁰ Consulta ao Site: <https://www.conjur.com.br/2019-out-29/direito-defesa-mudanca-coaf-bc-combate-lavagem-dinheiro>

¹²¹ Consulta ao Site: <https://www.conjur.com.br/2019-out-29/direito-defesa-mudanca-coaf-bc-combate-lavagem-dinheiro>

¹²² Consulta ao Site: https://pt.wikipedia.org/wiki/Conselho_de_Control_de_Atividades_Financeiras

¹²³ Consulta ao Site: <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf>

funcionários públicos ou funcionários de instituições financeiras, tornando por meio dessa colaboração mais segura a prática do crime.¹²⁴

De acordo com Hayashi, a responsabilidade penal da pessoa jurídica por atos de corrupção é admitida pelo FCPA e pelo UKBA, diferentemente da Lei nº 12.846/2013, que impõe apenas a responsabilidade administrativa e civil.¹²⁵

De acordo com Cardoso, [...] o FCPA buscou eliminar a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, como, também, restaurar a confiança social na integridade do sistema empresarial americano.¹²⁶

Ainda segundo a autora, [...] embora a maioria das leis anticorrupção tenha como foco a corrupção do funcionário público, na Inglaterra, o UK Bribery Act¹²⁷ proíbe expressamente todas as formas de corrupção, inclusive a privada.¹²⁸

A Lei Anticorrupção foi aprovada com objetivo de estar conforme os ditames globais de combate ao crime de corrupção, prevendo a responsabilidade administrativa e civil da pessoa jurídica pelos delitos contra a administração pública, seja ela nacional ou estrangeira. Entretanto a norma não trás a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica.¹²⁹

Para Cardoso, a nova Lei Anticorrupção pretende aplicar punições de natureza civil para empresas que fraudem licitações, paguem propina a servidores

¹²⁴ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p.112.

¹²⁵ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal, p. 180.

¹²⁶ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p.113.

¹²⁷ “Enquanto o FCPA somente é aplicável aos casos de propina envolvendo autoridades públicas estrangeiras, o Bribery Act além de abraçar essa hipótese inclui em seu preceito legal quaisquer outras pessoas, autoridades ou não, vinculadas à atividade comercial. CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p.119.

¹²⁸ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p.115.

¹²⁹ “De outra banda, foi recentemente aprovada a Lei 12.846/2013 que em nosso entender corresponde a uma tentativa governamental de colocar o país em consonância com os ditames globais mais modernos de combate ao crime de corrupção. A referida norma dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e coloca o Brasil como um dos integrantes da lista de países que possuem legislação específica sobre a matéria, com a ressalva de que os tipos penais se manterão restritos ao Código Penal, e conseqüentemente às suas formas clássicas de punição, excluídas por consequência, a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica. CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p.123.

públicos ou que pratiquem alterações de preços com a finalidade exclusiva de burlar os reais valores de serviços e produtos fornecidos ao governo.¹³⁰

Além do mais, a lei imputa a conduta de corrupção praticados nas empresas seja em seu interesse ou benefício sanções administrativas e civis aos entes coletivos e mantém a responsabilidade individual nas três esferas, civil, administrativa e penal.¹³¹

Como visto até o momento, o ordenamento brasileiro não prevê qualquer responsabilidade penal a pessoa jurídica perante o crime de corrupção. No entanto, a Constituição Federal entende que nos casos de crimes ambientais há a possibilidade de a pessoa jurídica ser responsabilizada penalmente, além da responsabilidade civil e administrativa, como está disposto no artigo 225, § 3º.¹³²

Para Veríssimo, a lei anticorrupção não foi concebida como uma lei criminal porque, na dicção da Exposição de Motivos, o direito penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção.¹³³

A autora ainda ressalta que, [...] lei de lavagem de dinheiro é uma lei criminal, a qual, na parte dedicada à responsabilidade administrativa (art. 12) impõe deveres de compliance de maneira obrigatória, prevendo sanções aplicáveis às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas que deixam de cumprir aquelas obrigações.¹³⁴

¹³⁰ CARDOSO, Débora Motta. Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro, p.123.

¹³¹ Essa nova Lei inova significativamente o combate à corrupção no Brasil ao imputar sanções civis e administrativas aos entes coletivos por eventuais atos de corrupção praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não – art. 2º -, não excluindo a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe de ato ilícito – 3º. HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal, p. 172.

¹³² No Brasil, o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica tem suscitado inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais. A questão é objeto de discussão pela Comissão encarregada de elaborar o Novo Código Penal brasileiro [...] a opção legislativa foi pela responsabilidade penal das pessoas jurídicas por atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, decisão político-criminal a ser apreciada pelo Poder Legislativo. Segundo o autor, especificamente em relação à tutela penal ambiental, já existe fundamento legal no art. 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal e no art. 3º, da Lei nº 9.605/98 que autorize a persecução penal em face do ente coletivo pela prática de delitos ambientais. HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Corrupção: Combate Transnacional, Compliance e Investigação Criminal, p. 169 e 170.

¹³³ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 20

¹³⁴ *Ibid.*, p.19 e 20.

4.3.1 Conceito

De acordo com Veríssimo, o problema da responsabilização das empresas pela prática de infrações penais decorre da dificuldade que os ordenamentos jurídicos têm de alcançar certos “ângulos mortos” dos dispositivos legais; ou os déficits de prevenção, na dicção de Heine, porque o direito penal individual que conhecemos até agora é disfuncional quando se trata de processos econômicos, riscos produzidos sistematicamente e formas de organização coletiva.¹³⁵

O sistema common law que prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica, no entanto, de difícil aplicação¹³⁶, pois para a sua configuração é necessário a presença do elemento material (conduta ou ação) e do elemento subjetivo (intenção ou culpabilidade).¹³⁷

Segundo Veríssimo, em síntese, questiona-se tradicionalmente se as empresas têm capacidade de ação e de culpabilidade, e essa discussão está ligada ao fato de se transferir ao âmbito das pessoas jurídicas os critérios que se consideram válidos para a imputação das pessoas naturais.¹³⁸ E finaliza ressaltando que a crítica relativa à capacidade de ação decorre do fato do conceito de ação, em direito penal, ter sido construído sobre o comportamento humano dirigido pela vontade. Como as empresas não possuem substância física ou espiritual similar, seriam, em consequência, incapazes de atuar.¹³⁹

¹³⁵ *Ibid.*, p.28

¹³⁶ “A responsabilidade pessoal pode ficar em segundo plano mesmo nos sistemas que admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica, como os do common law, em razão de uma política criminal do órgão de persecução penal que coloque as empresas como o alvo principal.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 29

¹³⁷ “No sistema do common law, a responsabilidade criminal depende tradicionalmente da configuração de dois elementos: o elemento externo ou material, a conduta ou ação, referida como *actus reus*; e o elemento interno ou subjetivo, a intenção ou estado mental culposos, referida como *mens rea*. Atribuir essa moldura legal às empresas ou outras organizações não é algo que se possa fazer automaticamente. Segundo uma concepção de pessoa jurídica, reconhecer ação e intenção a uma ficção legal seria uma forma de dar características antropomórficas a um objeto inanimado.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 29

¹³⁸ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.30

¹³⁹ *Ibid.*, p.30

O direito americano e inglês passaram a admitir a responsabilidade penal da pessoa em meados do século XIX, através de decisões ligadas a delitos regulatórios.¹⁴⁰ Contudo, o direito alemão a reconhecia desde a idade média.¹⁴¹

Para Veríssimo, a partir do momento em que os países do sistema romano-germânico passaram a aceitar a possibilidade de punição criminal de empresas, a dogmática penal teve que construir novas soluções. A questão da capacidade de ação, então, passou a ser respondida geralmente pela imputação das condutas dos empregados.¹⁴²

Com relação aos Estados Unidos, a progressiva aplicação e o desenvolvimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica e a evolução do entendimento da intenção criminal proporcional a sua aplicação às empresas.¹⁴³

Veríssimo conceitua que há duas possibilidades: 1) considerar que é a empresa quem age, por ato próprio ou 2) são as pessoas naturais que agem pela empresa.¹⁴⁴

Assim pontua Veríssimo:

Engelhart vê diferenças na fundamentação dos princípios de atribuição das ações. Em primeiro lugar, o princípio da identificação: como as empresas somente podem atuar por meio de dirigentes e empregados, a ação dessas pessoas é vista como a ação da própria empresa. Eventualmente o círculo de pessoas que podem ser identificadas como representantes da empresa (no sentido de que o seu atuar é o atuar da própria empresa) é reduzido para abranger apenas seus órgãos ou aqueles com poderes de direção. Outra possibilidade é considerarem-se as ações das pessoas não como algo estranho à empresa (ou seja, vê-las antes como ações das pessoas naturais), mas sim como ações originariamente próprias da empresa. Para

¹⁴⁰ “Até o século XIX, na Inglaterra e nos Estados Unidos, consideravam-se ausentes, nas empresas, tanto a capacidade de ação como a correspondente consciência. Progressivamente, a Inglaterra, foram aparecendo julgados isolados responsabilizando empresas públicas pela falta do cumprimento de deveres. Por volta do século XIX as decisões passaram a reconhecer a responsabilidade criminal de empresas, muitas delas ligadas a delitos regulatórios.” VERÍSSIMO, P.30

¹⁴¹ “No direito alemão, dentro da tradição jurídica do civil law, o movimento foi inverso, pois a responsabilidade penal das corporações era reconhecida desde a Idade Média, até 1871.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.30

¹⁴² VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.34

¹⁴³ “Nos Estados Unidos, por exemplo, três foram os fatores que possibilitaram a expansão da responsabilidade criminal às corporações e entidades: 1) a progressiva aplicação, pelas cortes, da responsabilidade criminal a empresas, por danos causados concretamente; 2) o desenvolvimento da responsabilidade criminal por ato de outrem (vicarious liability); e 3) a evolução do requisito da intenção criminosa, ou mens rea.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 32

¹⁴⁴ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p.34

isso a teoria orgânica ou da realidade objetiva de von Gierke (Theorie der realen Verbandtäterschaft) fornece uma base jurídica.¹⁴⁵

A teoria da ficção que considerava a pessoa jurídica incapaz de atuar¹⁴⁶, que foi superada no direito civil brasileiro que passou a adotar a teoria da realidade técnica, a qual prevê que o Estado é aquele que irá atribuir ou não personalidade jurídica as pessoas naturais e jurídicas.¹⁴⁷

Veríssimo menciona Von Gierke que afirmava que uma empresa ou corporação era uma pessoa coletiva real, que não apenas tinha capacidade jurídica, como também era dotada de vontade e capacidade de ação.¹⁴⁸

Outra teoria relevante é a Teoria de Tiedemann a qual a empresa que não adotar medidas para evitar possível violação as regras poderá ser punida em caso de falha ou defeito de organização¹⁴⁹, introduzindo a culpa a organização¹⁵⁰, se tornando assim, a responsabilidade penal da pessoa jurídica a terceira via do direito penal.¹⁵¹ Ou seja, o modelo vicarial de atribuição de atos e o elemento subjetivo.¹⁵²

¹⁴⁵ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 36

¹⁴⁶ “A noção que considera a pessoa jurídica incapaz de atuar, assim como incapaz de responder pelos atos ilícitos praticados por seus administradores está ligada à teoria da ficção, que já foi superada, em direito civil.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 38

¹⁴⁷ “O direito civil brasileiro, contudo, adotou a teoria da realidade técnica, que reuniria elementos tanto da teoria da ficção como da teoria da realidade objetiva. Assim, a personalidade jurídica das pessoas naturais e jurídicas é um atributo conferido pelo Estado, que tanto pode retirá-lo de alguns quanto concedê-lo a outros. O ato de atribuir personalidade não seria, porém arbitrário, mas realizado à vista de uma situação concreta.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 38 e 39.

¹⁴⁸ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 36

¹⁴⁹ “Outra fundamentação para a ação de uma empresa ou corporação pode ser vista na teoria de Tiedemann, que atribui a punibilidade da empresa a uma falha ou defeito de organização, quando não são adotadas as medidas necessárias para evitar a violação das regras pelos empregados.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 39

¹⁵⁰ “[...] culpa pela organização, introduzida por Tiedemann na Alemanha, como base para a legitimação da punibilidade da empresa. Para esse autor, a crítica de Schünemann de que a culpabilidade de organização somente pode alcançar pessoas naturais baseia-se em uma visão germânica já superada sobre a natureza da pessoa jurídica, que na atualidade consiste num fenômeno social e não numa mera ficção jurídica. Essa posição se harmoniza com a maneira pela qual as empresas são vistas pelo direito civil, direito da concorrência e o direito administrativo.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 44

¹⁵¹ “Culpa atribuída (attributed guilt) difere de culpa própria (own, personal guilt). Em ambos os modelos, contudo, trata-se de culpa social (social guilt) da empresa. Essa culpa reflete, primariamente, a violação de normas legais no comportamento, em linha com o conceito tradicional de responsabilidade por negligência. Por esta razão Tiedemann considera a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas como uma terceira via em direito penal.” VERÍSSIMO, P.45

¹⁵² “A proposta atual de Tiedemann é um enfoque misto, como modelo de responsabilidade criminal para as empresas. A base é o modelo vicarial de atribuição de atos – e do elemento subjetivo (mens

Segundo Veríssimo, essa culpa não é avaliada ao tempo da prática do *actus reus* do delito, mas sim depois de sua prática. A reação da empresa adotando medidas preventivas ou corretivas, em resposta ao ato cometido por um empregado que age em seu nome poderá revelar uma culpabilidade menor, ou até não ser objeto de censura alguma.¹⁵³

Vários países introduziram teorias que permitiam responsabilizar uma empresa penalmente em seus respectivos ordenamentos. Os Estados Unidos e a Austrália adotaram a Teoria da culpabilidade empresarial¹⁵⁴ e a Inglaterra, Teoria do *alter ego*.¹⁵⁵ Diferentemente da Espanha que preferiu adotá-la de forma direta e independente, ou seja, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não exclui da pessoa física.¹⁵⁶

Nota-se, portanto, que os sistemas jurídicos podem optar pela culpa da empresa própria ou se essa é decorrente da prática de atos dos agentes.¹⁵⁷

Veríssimo conceitua:

Quando o crime é praticado desde a empresa, há tradicionalmente dois modelos para fundamentar sua punição: o modelo de autorresponsabilidade (por ato próprio) e o modelo de heterorresponsabilidade (pela atribuição do

rea) – dos órgãos e dos representantes da empresa.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 61

¹⁵³ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 47

¹⁵⁴ “Nos Estados Unidos e na Austrália a cultura empresarial é vista como a base de uma culpabilidade coletiva, sendo a doutrina do cidadão empresarial fiel ao direito (*good corporate citizen*) um marco teórico para a construção da culpabilidade empresarial.” VERÍSSIMO, P.40

¹⁵⁵ “Na Inglaterra, por outro lado, desenvolveu-se a teoria do *alter ego* ou da identificação, pela qual os crimes cometidos por empregados do alto escalão (aqueles considerados no “cérebro” da empresa) seriam crimes da própria empresa.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 40

¹⁵⁶ “A Espanha introduziu a responsabilidade penal para as pessoas jurídicas em 2010, de uma forma direta e independente, ou seja, não existe a necessidade da prévia determinação da responsabilidade de uma pessoa física. Com isso, ela se afasta do modelo francês (*théorie du réflet*). O código penal espanhol foi reformado em 2015, reforçando os contornos da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, para estendê-las às empresas ou entidades que não adotarem as medidas necessárias para evitar a comissão de delitos. A responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser declarada com independência de que se possa ou não individualizar a responsabilidade penal da pessoa física, ou seja, instituiu-se um modelo duplo em que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas físicas, e vice-versa.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 41

¹⁵⁷ “O que se percebe, de uma forma geral, é que os sistemas jurídicos oscilam entre considerar a culpa da empresa como própria ou, ao contrário, como uma decorrência da culpabilidade de atos praticados por seus agentes, quando ela, então, responderá por eles, ainda que estes possam ser individualmente responsabilizados.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 45

ato de um terceiro à empresa). As legislações podem adotar um ou outro modelo, ou ainda, soluções híbridas.¹⁵⁸

E ainda arremata:

A responsabilidade por ato próprio normalmente decorre da ação de agentes no alto escalão da empresa, com poderes de direção (senior officers). Como são eles que apresentam a empresa, considera-se então que, quando eles agem, é a própria empresa que age. O segundo modelo responsabiliza a empresa pelos atos de cada um dos indivíduos que agem em seu nome, e repousa sobre o conceito da responsabilidade vicarial.¹⁵⁹

O Código Civil brasileiro adotou a teoria da responsabilidade vicarial.¹⁶⁰ Entretanto, os Estados Unidos, foi além ao aplicar duas teorias de responsabilidade vicarial, a qual uma delas é a vicarial objetiva que responsabiliza a empresa diante dos atos praticados pelo seu empregado.¹⁶¹

De acordo com Veríssimo, o direito civil brasileiro reconhece a responsabilidade vicarial. Quanto aos atos ilícitos praticados por outrem, a obrigação de reparação dos danos por eles causados é regulada nos artigos 932 e 933, do Código Civil. A partir do Código Civil de 2002, a responsabilidade por fato de outrem é objetiva, pois “a culpa do autor do dano acarretará a responsabilidade objetiva da pessoa sob cuja direção se encontrar, pouco importando se infringiu, ou não, o dever de vigilância”. Veja-se que o direito civil brasileiro também afirma a responsabilidade civil objetiva da empresa pelo risco advindo de sua atividade

¹⁵⁸ VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 48

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 48

¹⁶⁰ “Esta concepção, portanto, considera o ato do órgão como ato da empresa, não havendo necessidade de reconhecer a culpa de uma pessoa na alta hierarquia para então identificá-la com a empresa. A responsabilidade pelos atos dos empregados é objetiva, desde o Código Civil de 2002 (art. 932, inciso III, e art. 933), ou seja, vicarial.” VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 54

¹⁶¹ “Nos Estados Unidos são aplicadas duas teorias de responsabilidade vicarial. Uma delas é a responsabilidade vicarial objetiva (strict vicarious liability), segundo a qual uma empresa será responsabilizada pelo crime cometido pelo empregado que tenha agido dentro de suas atribuições na empresa, com a intenção, ao menos em parte, de beneficiá-la. A segunda teoria vem da decisão proferida em U.S. vs. Park, a qual determinou a responsabilidade de um executivo de uma empresa, de forma direta, pelo ato criminoso cometido por um de seus empregados porque a posição deste executivo permitia que ele evitasse o ato ou agisse prontamente para corrigi-lo VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 55

empresarial, provocado por fato de produto, nas hipóteses que não configurarem relação de consumo (regidas pela Lei n. 8.078/90).¹⁶²

Veríssimo finaliza o assunto ressaltando que os países podem escolher diferentes regimes para a regulação do comportamento desviante e a responsabilização das pessoas jurídicas. Estes podem ser divididos, inicialmente, em duas categorias: o regime privado e o regime público.¹⁶³ Dentro desses regimes, há subregimes: o civil-privado, o criminal, o civil-público e o administrativo.¹⁶⁴ Quando o sistema jurídico não aceita a responsabilização das pessoas jurídicas por meio do direito penal, os outros sistemas são utilizados como um substituto para “punir” as empresas.¹⁶⁵

4.3.2 Possibilidade de implementação nacional

A Constituição Federal de 1988 instituiu a responsabilidade das pessoas jurídicas através do artigo 225, § 3º que se refere de forma específica as responsabilidades ambientais e artigo 173, § 5º, o que acarretou dúvida doutrinária se seria possível ou não implementar a responsabilidade penal a pessoa jurídica.¹⁶⁶

A Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605/1998 prevê de forma expressa a responsabilidade penal, administrativa e civil da pessoa jurídica em seu artigo 3º, não excluindo a responsabilidade da pessoa física.¹⁶⁷

¹⁶² VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção, p. 59

¹⁶³ *Ibid.*, p. 62

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 62

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 63

¹⁶⁶ “É de se ver, de todo modo, que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi prevista na Constituição Federal de 1988, de modo explícito, em seu art. 225, § 3º (ao tratar das responsabilidades ambientais), e de modo um tanto vago, no art. 173, § 5º (ao tratar da ordem econômica). Em relação a esta última previsão, estabeleceu-se certa dúvida interpretativa na doutrina, uma vez que não se dispunha, expressamente, acerca de responsabilidade penal. De toda forma, até o momento, por falta de implementação legislativa, não foi sedimentado o entendimento sobre o fato de haver, ou não, autorização constitucional expressa para a responsabilidade penal da pessoa jurídica em atentados à ordem econômica. Já quanto à previsão do art. 225, § 3º, a questão mostra-se mais complexa.” SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 164

¹⁶⁷ “Lei n. 9.605, de 12-2-1998, que regulamentou os crimes ambientais.381 É previsão expressa dessa norma, em seu art. 3o, 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.” Seu parágrafo único, por sua vez, estabelece que “a responsabilidade das pessoas

Em conformidade com Silveira que ressalta Salomão Shecaira menciona serem quatro as objeções fundamentais havidas pela doutrina brasileira contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica: a questão da transposição das penas; da culpabilidade; da falta de vontade destas; e da inaplicabilidade das penas privativas de liberdade às pessoas jurídicas.¹⁶⁸

Nesse sentido, Luisi (*Apud* SILVEIRA, P. 167) afirma que a Constituição Federal brasileira dispõe que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (art. 5o, XLV), e que isso se verifica quando uma pessoa jurídica é apenada. Os efeitos da pena, nesses casos, teriam efeitos reflexos para além do condenado, em especial nas pessoas dos sócios da empresa, nos funcionários etc; E que [...] não seria possível perceber-se uma culpabilidade da pessoa jurídica, uma vez que ela não tem consciência, e que o Direito Penal não deveria aceitar outro tipo de culpabilidade, sob pena de violação de primados basilares do Direito Penal.¹⁶⁹

É evidente que o requisito culpabilidade passa a ser de difícil identificação, ainda mais se tentarmos a indagar a capacidade penal como figura essencial para atribuir a pessoa jurídica.¹⁷⁰ No entanto, a Constituição Federal prevê tal responsabilidade prevendo sua regra e exceção.¹⁷¹

Silveira salienta que Lei brasileira, mencionando as dificuldades de sua efetivação, por vícios estruturais inerentes à mesma.¹⁷² Sendo que é de se notar que

jurídicas não excluí a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.” SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 165 e 166.¹⁶⁷

¹⁶⁸ SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 166

¹⁶⁹ SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 168

¹⁷⁰ “O problema fundamental, aqui, ainda parece girar na busca de matizes da culpabilidade geral aplicada aos indivíduos, agora com vistas às pessoas jurídicas. De fato, a indagação sobre a capacidade penal (maturidade e sanidade mental), conhecimento do injusto (conhecimento da antijuridicidade concreta ou punibilidade do fato), como que em uma busca do próprio elemento subjetivo dos indivíduos, além de uma aparente impossibilidade de desvendar situações de exculpação fundadas na anormalidade das circunstâncias do fato, parecem conduzir para a negativa de aceitação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ao menos em termos da legislação brasileira.” SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 169

¹⁷¹ “[...] em relação ao problema da culpabilidade, que a própria percepção atual estaria ligada ao fato, e não somente à culpa, que implicaria que se admitir uma certa culpabilidade à pessoa jurídica, até mesmo porque estar-se-ia diante de um Direito em paralelo, onde o interesse público teria precedência. Pretende responder às críticas feitas pelos opositores do instituto, atestando que a Constituição Federal acabou, sim, por prever a responsabilidade penal da pessoa jurídica, e que, não obstante os princípios orientadores do Direito Penal (vale dizer, princípio da culpabilidade e da individualização das penas ali esteja consagrado), a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não se mostra em dissintonia com o Texto Maior, até mesmo porque ele mesmo preveria exemplos de dicotomia entre regra e exceção.” SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 170 E 171.

¹⁷² SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 171

o Supremo Tribunal Federal, ancorado na doutrina nacional, a exemplo da doutrina francesa, tomou a expressão da responsabilidade por ricochete (ou dupla imputação)¹⁷³

Ainda segundo o autor, na realidade, o que passou reiteradamente a afirmar o Supremo Tribunal foi que a responsabilidade penal da pessoa jurídica jamais se mostraria independente, vinculando-se, sempre, ao princípio da heterorresponsabilidade. A razão para tal entendimento é bastante simples. Como o pensamento tradicional não aceita uma independência de atuação da pessoa jurídica, somente pode imaginá-la culpável se houver uma correspondente culpa individual.¹⁷⁴

Nada obstante, em 2013, através do Recurso Especial 548.181/PR que a aplicação do princípio da dupla imputação gera uma agressão ao artigo 225, § 3º da Constituição Federal.¹⁷⁵ Após tal decisão, a jurisprudência passou a considerar a tese da autorresponsabilização da pessoa jurídica.¹⁷⁶

De acordo com Fernandes, [...] a posição do STJ, e de outros doutrinadores como Édis Milaré, que dizem que se pode responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas, porém deve ser em conjunto com uma pessoa física. Fala o STJ que o Ministério Público (MP) não poderá formular denúncia única e exclusiva contra a pessoa jurídica, deverá, pois sim, arrolar pelo menos uma pessoa física ao caso, sob pena da exordial não válida. (REsp 610.114/RN).¹⁷⁷

¹⁷³ *Ibid.*, p. 171

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 172

¹⁷⁵ “Em agosto de 2013, no entanto, a partir de uma decisão no RE 548.181/PR, sob a Relatoria da Ministra Rosa Weber, teve-se por ponderado que a cega obediência ao princípio da dupla imputação incorreria, em verdade, em uma agressão ao preceito do art. 225, § 3º, da Constituição Federal.” SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 172

¹⁷⁶ A partir dessa decisão, percebe-se uma clara inclinação da jurisprudência brasileira para a mais adequada tese da autorresponsabilidade da pessoa jurídica, procurando-se afastar das justificativas tradicionais em seu rechaço. Essa tendência é, frise-se, fundamental para se perceber a atualidade da construção relativa à responsabilidade das pessoas jurídicas. SILVEIRA, Jorge Renato de M. Compliance, direito penal e lei anticorrupção, p. 172

¹⁷⁷ Consulta ao Site: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/#:~:text=O%20que%20seria%20essa%20responsabilidade,jur%C3%ADdicas\)%20contra%20o%20ordenamento%20jur%C3%ADdico.](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/#:~:text=O%20que%20seria%20essa%20responsabilidade,jur%C3%ADdicas)%20contra%20o%20ordenamento%20jur%C3%ADdico.)

É de grande valia lembrar que o projeto Lei nº 236/2012 que visa modificar o Código Penal prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica através do artigo 41 em seu § 1º.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Consulta ao Site: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/234#:~:text=As%20pessoas%20jur%C3%ADdicas%20de%20direito%20privado%20ser%C3%A3o%20responsabilizadas%20penalmente%20pelos,de%20seu%20%C3%B3rg%C3%A3o%20colegiado%2C%20no.> O projeto do novo Código Penal (Projeto de Lei 236, do Senado, de 2012), tem a seguinte previsão: “Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, 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. § 1º. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas”. Com penas próximas àquelas previstas pela Lei Anticorrupção. Isto é: caso seja aprovado, o novo Código Penal terá penas específicas para a pessoa jurídica, em especial para os crimes econômicos.

5 CONCLUSÃO

O advento dos programas de compliance fez com que as empresas buscassem com que os seus regulamentos estejam de acordo com o ordenamento jurídico nos países onde atuam. Evitando assim possíveis práticas de crimes e/ou coibindo e descobrindo os delitos já praticados de forma mais acessível. Auxiliando o Estado a responder as questões de como, quem e quando as condutas foram realizadas. A legislação pátria possui bons mecanismos para que as empresas se enquadrem e evitem as práticas de delitos. Estando em conformidade com as legislações de outros Estados, como os Estados Unidos da América. Além de se adequar as Convenções às quais é Estado-parte.

É possível verificar que o legislador brasileiro previu como deve atuar os programas de compliance nas empresas, e caso encontre alguma prática suspeita como o compliance officer deve proceder. E se este atuar de forma adversa será responsabilizado civil, administrativo e inclusive penalmente. Assim como todos que praticaram tais condutas delituosas. Entretanto, quando o assunto é sobre a responsabilidade da pessoa jurídica, a previsão será da responsabilidade civil e administrativa. Sendo uma falha da nossa legislação a não previsão de responsabilidade penal, pois nem a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 12.683/12) que inseriu o Compliance em nosso ordenamento e nem a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) traz tal responsabilidade.

Vale ressaltar que os nossos legisladores poderiam ter efetivado tal previsão no ano de 2019, através da Lei Anticrime (Lei n.º 13.964/19) que apresentou diversas modificações em nosso ordenamento. No entanto, foi possível notar a omissão diante da questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Muito se esperava que com o advento da lei, esta poderia se adequar as Convenções as quais o Brasil é Estado-parte e demais legislações internacionais tornando o nosso ordenamento alinhado ao entendimento já consagrado mundo a fora.

Outro ponto que causou bastante divergência foi o fato de que no mesmo ano, a Medida Provisória nº 893 vinculou o COAF ao Banco Central do Brasil e modificou a estrutura do órgão administrativo. As modificações podem

acarretar a quebra de autonomia, tendo em vista que, agora o órgão é subordinado a uma autarquia podendo gerar risco ao combate de delitos como a lavagem de dinheiro.

Ademais, projeto Lei nº 236/2012 visa introduzir em nosso ordenamento a responsabilidade penal da pessoa jurídica através da modificação no Código Penal. A responsabilidade penal da pessoa jurídica já é prevista na nossa Magna Carta, de forma mais específica, o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal que nos casos de crimes ambientais no qual fique comprovado que a empresa foi beneficiada pela conduta criminosa, não interferindo nas esferas civil e administrativa.

Embora seja uma previsão constitucional, por muito tempo se discutiu como a sua aplicação seria possível. Atualmente, a jurisprudência e a doutrina têm admitido a responsabilidade penal da pessoa jurídica desde não exclua o agente que praticou o ato delituoso e que seja responsabilizado em sua proporcionalidade pela sua conduta.

Portanto, nada impedi que quando comprovado que a empresa foi beneficiada pela conduta delituosa no crime de corrupção, a pessoa jurídica deveria ser penalmente responsabilizada, sendo assim, responsabilizado nas três esferas: Civil, Penal e Administrativa. Seguindo o modelo da legislação UK Bribery Act, da Inglaterra, da Convenção da ONU e no nosso próprio ordenamento com a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), ou seja, não ferindo o nosso ordenamento.

A legislação brasileira deve se adequar aos ordenamentos internacionais, mas sem que para isso anule os seus princípios constitucionais a fim de combater crimes transnacionais que só impedem o desenvolvimento do país de forma interna (sociedade) e externa (perante outros países).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de Fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/19605.htm>. Acesso em 27.out.2019.

BRASIL. **Lei nº 9.613**, de 3 de Março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em 27.out.2019.

BRASIL. **Lei nº 12.683**, de 9 de Julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm. Acesso em 27.out.2019.

BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de Agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em 27.out.2019.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 17.out.2019.

CARDOSO, Débora Motta. **Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015. (Coleção Diké IX).

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MARQUES, Fernando Tadeu et al. **Lei Anticrime comentada (13.964/2019)**. Fernando Tadeu Marques et al.; Coordenação Darlan Barroso Marco Antonio Araujo Junior. 1. ed. São Paulo – Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Francisco Schertel. **Compliance [livro eletrônico]: concorrência e combate à corrupção / Francisco Schertel Mendes, Vinícius Marques de Carvalho**. 1. ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção / Renato de Mello Jorge Silveira, Eduardo Saad-Diniz**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Jorge Munhós de. **Lei anticorrupção e temas de compliance / Organizadores Jorge Munhós de Souza e Ronaldo Pinheiro de Queiroz**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção / Carla Veríssimo**. 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

Sites utilizados:

Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_-_Lei_Anticrime_-_Apontamentos_CAOPCrim-MPPR.pdf. Acesso em 28.set.2020.

Disponível em: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/33931148.pdf>. Acesso em 13.out.2020.

Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/234#:~:text=As%20pessoas%20jur%C3%ADdicas%20de%20direito%20privado%20ser%C3%A3o%20responsabilizadas%20penalmente%20pelos,de%20seu%20%C3%B3rg%C3%A3o%20colegiado%2C%20no>. Acesso em 17.out.2020.

Disponível em: <https://michaellira.jusbrasil.com.br/artigos/112396364/o-que-e-compliance-e-como-o-profissional-da-area-deve-atuar>. Acesso em 17.out.2020.

Disponível em: <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf>. Acesso em 21.out.2020.

Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Conselho_de_Control_de_Atividades_Financeiras > Acesso em 21.out.2020.

Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/#:~:text=O%20que%20seria%20essa%20responsabilidade,jur%C3%ADdicas\)%20contra%20o%20ordenamento%20jur%C3%ADdico](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/#:~:text=O%20que%20seria%20essa%20responsabilidade,jur%C3%ADdicas)%20contra%20o%20ordenamento%20jur%C3%ADdico). Acesso em 21.out.2020.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-29/direito-defesa-mudanca-coaf-bc-combate-lavagem-dinheiro>. Acesso em 04.nov.2020.