



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAÍSSA LIMA MOURA

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO COMPLIANCE
OFFICER**

Salvador
2016

RAÍSSA LIMA MOURA

**A RESPONSABILIDADE PENAL DO *COMPLIANCE*
*OFFICER***

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Daniela Portugal

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

RAÍSSA LIMA MOURA

A RESPONSABILIDADE PENAL DO *COMPLIANCE OFFICER*

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016

A minha mãe, dedico o presente trabalho por todo apoio, confiança, carinho e compreensão nos momentos mais difíceis.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente o agradecimento será a Deus, que diante de tantos percalços enfrentados durante esse último ano de jornada não me fez desistir.

Ao meu pai, **Edilson**, grande incentivador de todos os meus projetos e que, com sua perspectiva sempre positiva da vida me servem de grande inspiração e admiração.

A minha mãe, **Clélia**, que dona do coração mais livre de maldades e o olhar mais sincero fazem de mim segura e determinada ao objetivo de lhe dar orgulho, por acreditar em mim mesmo quando eu mesma já não tinha esperanças.

A minha irmã, **Carolina**, meu maior exemplo de integridade, bondade, inteligência e reconhecimento do que significa o verdadeiro amor.

Aos meus amigos de faculdade **Clara, Yve, Priscilla, Ayala, Joberto, Márcio, Mateus** por transformarem os momentos mais duros de estudos e estresses também nos mais felizes.

A minha orientadora **Daniela Portugal**, que mesmo diante de muita pressão sempre esteve paciente a me mostrar a melhor saída tanto para a vida pessoal quanto profissional.

Assim como a todos que contribuíram de alguma forma para a minha formação.

“Nós é que mudamos os nossos planos. Acredite!”.

Lais Souza

RESUMO

O presente trabalho se debruça a investigar os efeitos da responsabilidade penal atribuído aos *compliance officers*, cujo sistema foi realmente introduzido ao sistema brasileiro através da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9613/98 e Lei 12.683/12) e da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13). O surgimento das sociedades organizacionais complexas e o enfrentamento sócio-político com as crises econômicas que estremeceram países do mundo inteiro tornou necessário o afastamento do Estado Liberal para dar lugar ao Estado intervencionista, onde o Estado teria o poder de intervenção na economia. Passado tal período, a globalização acelerou as informações prestadas mundialmente e as indústrias se ascenderam. O desenvolvimento das atividades financeiras também verificou um aumento na criminalidade, porém os bens jurídicos tutelados seriam diferentes daqueles que costumeiramente eram tratados no âmbito do Direito Penal Tradicional. Devido a isso, os doutrinadores da época verificaram a necessidade de estudar um novo Direito Penal: o Direito Penal Econômico. No seu cerne se encontra o estudo dos crimes contra a ordem econômica, aqueles considerados como crimes “de alta sociedade”, não praticados por pessoas marginalizadas socialmente. Esse cenário ensejou a necessidade de imputar responsabilidade pelo cometimento de delitos também às Pessoas Jurídicas. O crescimento de criminalidade contra a ordem econômica e a ineficácia do Estado em atuar intervindo em todas as empresas da sociedade clamou pela adoção por um sistema que tivesse como característica a gestão de riscos, passando a adotar dentro das Pessoas Jurídicas uma política criminal atuarial e responsável no sentido de prevenir o cometimento de práticas delituosas. Esse sistema é o programa do *compliance*, que deverá atuar com finalidade de identificar delitos dentro dos entes coletivos, prevenindo a ocorrência destes, estabelecendo também códigos de ética no âmbito interno e atuando de maneira cooperativa com o Estado no sentido fiscalizatório. O trabalho trata da análise de responsabilidade penal no caso de um agente do programa falhar com o seu dever de prevenir a prática e ocorrer, sob sua vigilância, o cometimento de resultado lesivo.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico, Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei Anticorrupção, *Compliance*, Acordo de Leniência, *Compliance Officer*.

ABSTRACT

This term paper has the intention to investigate the effects of the criminal responsibility imputed to the compliance officers, which system was introduced by the “Money Laundry Law” (Lei 9613/98 and Lei 12.683/12) and the “Anticorruption Law” (Lei 12.846/13) to the Brazilian system. With the appearance of the complex organized societies and the social-political confrontation, in addition to the economic crises that had shaken countries all over the world, it became necessary that the liberal state was substituted by the social state, where the government had the power to interfere in the economy. After this period, the globalization accelerated the fluxion of exchanged information in between the countries and the industries inflamed. The development of the financial activities brought not only good things, but also the increase of criminality, however the legal assets protected were different from those that ordinarily were embraced by the Traditional Criminal Law. Because of that, the scholars of that time recognized the necessity to study a new Criminal Law: the Economic Criminal Law. The essence of the Economic Criminal Law is the analysis of the crimes against the economic order, those are what we call “white collar crimes”, committed not by socially marginalized people. This whole scenario motivated the necessity to attribute responsibility, not only to people but also to the Companies, for the commitment of the offenses. The increasing criminality against the economic order and the government inefficiency, that didn’t acted near all the companies of the society, claimed for the adoption of a risk management system that could help the government to act into the Companies, with a positive attitude, focusing in trying to avoid the commitment of crimes. This system is a compliance program that might act with the purpose to identify the offenses that happens inside the collective entities, avoiding their occurrence, also stablishing the etic codes internally and acting in cooperation with the Government, when it comes to supervise. This paper is about the analysis of criminal responsibility when a program agent fail with his duty to prevent the criminal actions that occur under his surveillance.

Key-words: Economic Criminal Law, Criminal Responsibility of the Companies, Money Laundry Law, Anticorruption Law, Compliance, Leniency Agreement, Compliance Officer.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
n.	Número
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
ONU	Organização das Nações Unidas
EUA	Estados Unidos da América
GSO	<i>Guidelines Sentencing Organizations</i>
SOX	<i>Sarbanes-Oxly Act</i>
FATF	<i>Financial Action Task Force</i>
GAFI	Grupo de Ação Financeira
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
CGU	Controladoria Geral da União
OEA	Organização dos Estados Americanos
CICAD	Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DIREITO PENAL NA ORDEM ECONÔMICA	14
2.1 BREVE HISTÓRICO	14
2.1.1 Breve histórico do Direito Penal Econômico no Brasil	20
2.2 RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA	22
2.2.1 Aspectos da culpabilidade na Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica	26
2.2.2 Direito Comparado	28
3 COMPLIANCE OFFICER NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	31
3.1 CONCEITO DE <i>COMPLIANCE</i>	32
3.2 <i>COMPLIANCE</i> E OS DEVERES DE VIGILÂNCIA	35
3.3 <i>COMPLIANCE</i> E O DIREITO PENAL	38
3.4. REALIDADE BRASILEIRA DO <i>COMPLIANCE</i>	42
3.4.1 Lei 9.613/98 e Lei 12.883/12 (lei de lavagem de dinheiro)	46
3.4.2 Lei 12.846/13 (lei anticorrupção)	54
3.4.3 Ação Penal 470	57
3.4.4 Tratados Internacionais	64
4 COMPORTAMENTO OMISSIVO DO <i>COMPLIANCE OFFICER</i> E AS <i>NORMATIVIDADES JURÍDICO PENAS</i>	66
4.1 OS DELITOS DA INFRAÇÃO DE DEVER E CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS	67
4.2 ACORDO DE LENIÊNCIA	72
4.3 A OMISSÃO IMPRÓPRIA E A (IM)POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DO <i>COMPLIANCE OFFICER</i> COMO GARANTIDOR	76
5. CONCLUSÃO	79
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

O período pós-guerras e pós-crise de 1929 dos Estados Unidos da América foi um importante marco de mudanças sociais que afetaram a sociedade mundial.

O sistema liberalista não servia mais aos Estados daquela época, porque as sociedades abaladas com o período de guerras e de crise econômica da maior potência mundial acarretaram na desestruturação das camadas sociais, políticas e econômicas globais.

Surgiu a necessidade de novamente estabelecer a intervenção do Estado na economia como uma espécie de “socorro” às adversidades vividas. O Estado Liberal passa, portanto, a dar lugar ao Estado intervencionista.

Esse cenário intervencionista recuperou a economia e conjuntamente com o avanço da globalização, as trocas de informações rápidas que circulavam o mundo inteiro, as movimentações financeiras a longa distância, bem como o crescimento das atividades industriais com o crescimento das sociedades organizacionais complexas chamaram atenção para um novo tipo de criminalidade.

É o momento em que se deixou de lado uma análise nitidamente individual presente no Direito Penal Tradicional, passando a assumir um viés de preocupação supraindividual, se discutindo a interferência através de outro aspecto, o econômico.

A globalização rompeu as fronteiras nacionais para alterar a visão do Direito Penal. Haverá a preocupação a partir de então com os crimes que afetam a ordem econômica, chamando atenção para um novo Direito Penalista: o Direito Penal Econômico.

O Direito Penal Econômico possui em seu cerne a regulamentação dos tipos penais contra a ordem econômica e surge diante de um horizonte globalizado ensejado pela pressão dos sistemas internacionais para uniformizar os tratamentos a respeito da proteção desses “novos” bens jurídicos tutelados.

Esses crimes são dispostos por alguns autores como crimes “de alta sociedade”, uma vez que costumeiramente são praticados por indivíduos que não estão marginalizados econômica ou socialmente, e sim por aqueles que possuem respeitável condição financeira.

Nesse cenário a criminalização de “alta sociedade” se dava inclusive pelas Pessoas Jurídicas e não havia regulamentação adequada para tratar de tal, sendo questionável a possibilidade de responsabilidade da Pessoa Jurídica ou apenas para aquele que praticou em nome da Pessoa Jurídica o fato delitivo.

Atribuída a elas a possibilidade de efetivo descumprimento com a lei e atuação criminal previu-se a possibilidade de responsabilização civil e administrativa das Pessoas Jurídicas.

Observada essa nova realidade, avançou o estudo sobre o *criminal compliance*, que possuía a finalidade de um sistema auxiliar ao combate à corrupção dentro das empresas.

Esse sistema seria implantado às Pessoas Jurídicas e atuariam com o objetivo de fiscalizar, identificando a prática de crimes dentro do âmbito interno destas, ou seja, acabaria se tornando uma espécie de prevenção ao cometimento de delitos.

O *compliance programs* atuaria de acordo com princípios de boa governança e ética, introduzindo as empresas um Código de Conduta Ético, acarretando sanções internas no descumprimento das obrigações estabelecidas por ele.

Além disso, o Estado viu na existência desses programas de cumprimento uma natureza de cooperação com a Administração Pública, uma vez que delegaria aos particulares, ao *compliance*, neste caso, o dever de fiscalizar os crimes ocorrentes dentro das Pessoas Jurídicas.

Tal preceito configuraria na necessidade de dúplice cumprimento, tanto em respeito às legislações quanto aos regimentos internos estabelecidos no domínio da empresa.

No Brasil, apesar de já estar presente em muitas discussões internacionais, foram tratados primeiramente dentro da realidade da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9613/98 e Lei 12.683/12), passando por profundas alterações após a entrada em vigor da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13).

Em ambos os diplomas normativos estabelece-se uma política de controle de riscos derivados das atividades financeiras e econômicas, inclusive com a criação das responsabilidades dos dirigentes de tais instituições.

O advento da Ação Penal 470 ensejou o primeiro julgamento acerca de um responsável pelo programa de cumprimento no Estado Brasileiro e conforme esperado, a ausência de vasta regulamentação travou grandes questionamentos acerca da decisão das penas e condenações estabelecidas pelos julgadores.

O questionamento acerca das responsabilidades cresceu no sentido de indagar-se a existência de responsabilidade penal da Pessoa Jurídica, se era possível tal atribuição, bem como a ingerência da responsabilização criminal do dirigente do programa, o chamado *compliance officer*.

O risco próprio do sistema do *compliance* configura-se na possibilidade de aplicação de sanções jurídicas ou regulatórias, de perdas financeiras ou da credibilidade da agência financeira no mercado decorrentes do descumprimento de leis, regulamentos, códigos de conduta ou de boas práticas em determinado setor.

Ou seja, o sistema do *compliance* traz benefícios tanto no âmbito interno da empresa quanto no âmbito externo, tendo em vista que a aderência ao programa passa o ideal de segurança, de credibilidade da empresa frente aos seus investidores.

A admissão de determinados deveres que são impostos ao *compliance officer*, como por exemplo, o dever de vigilância imposto ao devido cumprimento dos regimentos internos e das legislações vigentes, está diretamente ligado aos esforços envidados do programa para se prevenir o cometimento de práticas delituosas.

Dessa forma, é delegado pelo empresário ao *compliance officer* seu dever de vigilância, de fiscalização, atuando o terceiro em seu nome em prol da identificação de delitos ocorrentes dentro da Pessoa Jurídica.

No final do exercício financeiro de 2015 foi editada um Projeto de Lei visando alterar e acrescentar certos institutos da Lei Anticorrupção.

O Projeto de Lei trata dos acordos de leniência, incluindo-os à Lei, aos quais significam hipóteses de acordo entre as Pessoas Jurídicas e os órgãos competentes em prol da confissão de prática de delito, levando em conta o benefício de atenuação das penalidades que lhes seriam impostas, isto é, consiste em uma espécie de delação premiada da Pessoa Jurídica.

O acordo não trata expressamente das Pessoas Físicas, ou seja, não dispõe se esses benefícios serão alcançados por elas ou não, ou seja, a discussão gira em torno de, por exemplo, um administrador que realizou conduta delituosa, mas em função da empresa, no momento que vai suscitar o acordo de leniência terá ou não alcançado os seus benefícios.

Nessa esfera, o *compliance officer* é alvo de grandes discussões a respeito da sua responsabilidade, uma vez que não é consolidado o entendimento no sentido de se a delegação dos poderes dos empresários serem atribuídos a estes pode atribuir-lhes também a posição de garantidor que o sócio possui.

Portanto, discute-se se uma falha cometida pelo *compliance officer* poderá ou não acarretar em uma responsabilização penal por ato omissivo.

O escopo do trabalho é justamente tentar traçar a compreensão dos institutos mencionados dentro da realidade do *criminal compliance*, a partir da carente regulamentação existente.

2 O DIREITO PENAL NA ORDEM ECONÔMICA

2.1 BREVE HISTÓRICO

É divergente o momento que se entende de marco do surgimento do Direito Penal Econômico e como se desenvolveu.

Alguns autores, como Francisco Muñoz Conde¹, acreditam que já no Direito Romano e Idade Média existiam marcas do Direito Penal Econômico, com a punição sobre a alta de preços, importações ilícitas de cereais, bem como infração decorrente da qualidade ou preço dos produtos no mercado. Na Idade Moderna também se viu presente através das disposições normativas encontradas em matéria de concessões e monopólios reais sobre os produtos.

No século XIX, o Estado Liberal e o seu ideal de não intervencionismo econômico diminui a prática de punições acerca do que ocorria no mercado, onde a própria ideologia vivida sob a égide das doutrinas liberais econômicas travava uma redução da influência penalista na relação econômica.

Esses autores acreditam, portanto, que enquanto existiu um sistema criminal houve também uma tutela penal das atividades econômicas, mais ou menos desenvolvida e consoante a correspondente estrutura social e grau de evolução da economia, já que o direito penal deve estar adaptado à realidade socioeconômica subjacente em um dado momento histórico².

Rodrigo Santiago Ferreira Gullo³ afirma que o Direito Penal Econômico é um dos mais antigos na civilização, porém a sua regulamentação é nova, uma vez que a História evidenciou a necessidade de normatização em momento posterior, como explicita:

¹ CONDE, Francisco Muñoz. La ideología de los delitos contra el orden socioeconómico en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal. **Revista Jurídica de Cataluña**. Espanha: v.81, nº 1, ano 1982, p. 143-174.

² NUÑEZ. Juan Antônio Martos. **Derecho Penal Económico**. Tradução livre. Madrid: Montecorvo, 1987, p. 111.

³ GULLO, Rodrigo Santiago Ferreira. **Direito Penal Econômico**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.16.

O Direito Penal Econômico é um dos mais antigos na história da civilização, porém sua normatização é relativamente nova. Com a intervenção do Estado na Economia (por volta da década de 20, do século XX) é que surgiram, com certa expressão, as figuras típicas do Direito Penal Econômico.

Todavia, a maioria dos autores acredita que o início do Direito Penal Econômico se deu de fato a partir das mudanças sociais decorrentes do período pós-guerras mundiais e crise de 1929 dos Estados Unidos da América.

Afirma-se que o Direito Penal Econômico visou à proteção da atividade econômica, integrando o Direito Penal como um todo, de uma maneira mais ampla, se voltando à proteção da integridade da ordem, trazendo-se necessária uma consequência no caso de uma ruptura dessa ordem.

A crescente intervenção do Estado no âmbito econômico definiu a necessidade da normatização para regular e criar uma diretriz para esse intervencionismo econômico que se tornou necessário na época.

Desta forma, a necessidade de readequação dos recursos econômicos e industriais assolados demasiadamente em virtude do cenário de Guerra ocorrido na Europa, bem como a queda da Bolsa de Valores de Nova York em 1929 foi palco para o surgimento de um Direito que viesse a tutelar as atividades econômicas desenvolvidas pelo Estado.

Os governos foram acionados para intervir sobre as tragédias existentes durante o período pós-guerra e proteção dos Estados mais impactados com os conflitos bélicos, surgindo a necessidade de intervenção do Estado no setor econômico como uma forma de redirecionamento e organização do capital existente, voltado para manutenção do caos causado no período de Guerra.

Assim, afirma Édson Luís Baldan⁴:

A organização de um adequado abastecimento coletivo levou à aprovação de cerca de quarenta mil disposições penais cujo núcleo era constituído por várias leis sobre a usura de guerra e que asseguravam a satisfação das necessidades vitais e, mediante a luta contra a elevação dos preços, contiveram os abusos próprios de uma situação de necessidade.

A crise econômica de 1929 nos Estados Unidos, também chamada de “A Grande Depressão”, também foi de grande relevância para o surgimento do Direito Penal Econômico, uma vez que a economia norte-americana não estava mais em grande desenvolvimento como anteriormente.

⁴ BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos do Direito Penal Econômico**. Curitiba: Juruá, 2005, p.40.

Com a redução das exportações para a Europa, essa que já se encontrava se reerguendo economicamente neste período, as indústrias norte-americanas tiveram que aumentar o seu estoque e os seus investimentos em ações na Bolsa de Valores de Nova York foram desvalorizando-se, causando desespero nos investidores destas ações.

O efeito dessa crise afetou a população estadunidense como um todo, o desespero para a venda das ações o mais rápido possível e a paulatina desvalorização das mesmas ocasionou em um cenário de drásticas mudanças sociais e econômicas da sociedade e crescente onda de desemprego, afetando não apenas aquela nação, mas a população mundial, uma vez que os EUA era a grande potência mundial da época.

É presente também aqui a necessidade de intervenção estatal na economia para sanar os problemas e controlar a ausência de estabilidade que assolava toda a população mundial, surgindo conjuntamente uma preocupação criminológica, visando o controle de medidas que lesionassem o bem jurídico do patrimônio particular e do patrimônio público.

Em consonância com esses momentos históricos a preocupação com os “crimes no mundo dos negócios”, expressão usada por EC HILL no Congresso Internacional sobre a prevenção e a repressão do crime, realizado em Londres em 1872⁵, instigou os criminalistas da época, onde já em 1935 o Professor Morris adentrou nas questões para falar, em sua expressão, nos “crimes de alta sociedade”.

Porém, somente no período de 1940 a 1950 esses “crimes de alta sociedade” tiveram lugar com a Teoria do *White Collar*, desenvolvida por Sutherland, a respeito da criminalidade que foi rotulada por ele como crimes de colarinho branco, caracterizando uma nova categoria e classe de criminosos, diferente daquela tratada no Direito Penal Tradicional, seriam pessoas que estariam no seio da sociedade, não estando marginalizadas e, portanto, traçando peculiaridades distintas dos criminosos comuns.

Para tanto, o mesmo realizou cruzamentos de dados estatísticos oficiais em relação à criminalidade cometida por homens e mulheres e por pobres e ricos. Concluindo

⁵ PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime de colarinho branco. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 68, n. 1, 1973, p. 1.

que alguns bairros com grupos vindos da Europa apresentavam as maiores taxas de criminalidade, ainda que tivessem manifestações de riquezas.

Sutherland afirma também que as taxas oficiais de criminalidade, as quais apresentavam as classes econômicas mais baixas como as líderes nos índices de delitos, possuíam certa parcialidade, uma vez que os ricos e mais poderosos se valiam de grandes e poderosos advogados e essas mesmas pessoas eram quem influenciavam a criminalização.

Portanto, para chamar a atenção dos estudiosos para a sua teoria, o mesmo classificou esses crimes como crimes de colarinho branco, afirmando que “Esse conceito não precisa ser definitivo, sendo apenas para chamar atenção sobre os delitos que não são incluídos comumente dentro do campo da criminologia⁶”.

Ele chegou à conclusão de que não há uma relação direta entre a criminalidade e à falta de adaptação dos indivíduos componentes das classes mais baixas e que por essa razão seria necessário procurar um elo que explicasse a criminalidade, algo que fosse realmente justificável para o comportamento delituoso, presente tanto nas classes mais baixas quanto nas classes altas.

O fator comum, para Sutherland, das condutas criminosas seria a aprendizagem, isto é, as condutas passariam por um processo de aprendizagem, uma vez que o comportamento criminoso fosse aprendido ele poderia ser praticado por qualquer indivíduo independente da sua classe social e livre de qualquer patologia social ou pessoal⁷.

Esse comportamento criminoso não seria aprendido de forma hereditária e sim por meio de comunicação com outras pessoas que estão dentro de um ciclo social mais próximo do indivíduo.

Após a publicação do seu livro, Sutherland não ganhou muita atenção na academia dos estudiosos nas décadas de 50 e 60. Todavia, em 1970 a teoria se torna mais relevante e ganha bastante enfoque com grandes criminologistas da época.

De forma notória, Marshall Clinard e Richard Quinney afirmam uma diferenciação de espécies dentro dos crimes de colarinho branco:

⁶ SUTHERLAND, Edwin H. **El Delito de Cuello Blanco - The White Collar Crime**, uncut version. Tradução de Laura Belloqui. Montevideo/Buenos Aires: BDEF, 2009, p. 09.

⁷ *Ibidem*, *loc.cit.*

Esses autores afirmam que os crimes de colarinho branco podem ser divididos em dois tipos: (a) *corporate crime*, que consiste nas condutas ilegais cometidas por membros – empregados, diretores, executivos, administradores, etc. – de uma empresa para beneficiar a própria corporação, e não em benefício próprio; (b) *occupational crime*, por sua vez, consiste em violações de códigos legais no curso da atividade em uma ocupação legítima, ou seja, crimes cometidos por profissionais no âmbito de sua especialização⁸.

Eles trazem uma formatação diferenciada para o crime, onde o que importa realmente é a destinação do crime, ou seja, se ele é feito em prol da empresa, para beneficiar a corporação em que trabalha ou se é feito dentro da atividade em que trabalha para benefício próprio.

Anos mais tarde, na mesma linha de raciocínio, Luciano Santos Lopes⁹ também prevê o cometimento de delitos, porém elenca diversas ordens, garantindo que poderão ser praticados tanto através ou no interesse de empresas e corporações, por condutas direcionadas por seus representantes legais e/ou dirigentes:

(...) verifica-se a existência de delitos de variadas ordens: determinados pela natureza do estatuto social da empresa (falimentares e societários); determinados pela natureza da atividade da empresa, podendo ser delitos contra outros sujeitos econômicos (propriedade industrial, concorrência desleal, consumidor, relações de trabalho, livre concorrência, ambientais) ou contra instituições (financeiras, tributárias, administração pública, por vezes).

Nesse cenário, o Direito Penal Econômico se destinou a descrever as condutas que tinham como finalidade a desestabilização da ordem econômica, crimes que acabam desolando a organização da sociedade e os objetivos dos governos, visando, desta forma, punições e prevenções para práticas que ferissem a ordem econômica ao patrimônio privado e público.

A partir da definição inicial de Sutherland a doutrina se encarregou de enriquecer o seu conteúdo e trazer para uma sociedade, marcada por relações que necessitavam de proteções, ainda não existentes, condutas típicas e dignas de sanção penal.

Ao passo que no âmbito criminológico o ponto de partida foi os estudos de Edwin H. Sutherland, para a dogmática penal o marco decisivo foi o VI Congresso de Associação Internacional de Direito Penal.

⁸ BARROS, José Ourismar. White Collar Crime: Critérios para uma definição contemporânea. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, v. n. 3, 2013, p. 161.

⁹ LOPES, Luciano Santos. **Conceito de Direito Penal Econômico e sua pretensa autonomia**. Disponível em <<http://www.iamg.org.br/lerpublicacao.php?publicacao=279>>. Acesso em: 16 mai 2016.

Após a realização em Roma do VI Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, no ano de 1953, com a tentativa de compilação de normas de Direito Penal Econômico, alguns doutrinadores entenderam como sendo a marco inaugural da sua sistematização¹⁰.

Por sua vez, para a Política Criminal merece destaque o Congresso de Juristas Alemães, ocorrido na Alemanha, que reuniu magistrados para discutir sobre a possibilidade de criminalização de condutas no âmbito do Direito Econômico:

Na Alemanha, no início de 1972, durante o 49º Congresso de Juristas Alemães — e, mais tarde, com a criação de uma Comissão de Experts para a Luta contra a Delinquência Econômica —, surgiu um movimento a favor da criminalização de condutas em âmbito econômico, com base nas crescentes críticas ao sistema econômico, no repúdio à conduta de certas empresas, especialmente em matéria de meio ambiente, em escândalos econômicos de grande repercussão na opinião pública, dentre outros fatores¹¹.

As conclusões, preparadas e inspiradas por Klaus Tiedemann, foram levadas adiante por esses magistrados e materializavam-se em leis destinadas a combater e prevenir os crimes contra a ordem econômica, tanto na Alemanha quanto em outros países.

Verificou-se que o Direito Penal Tradicional não poderia tratar dessas novas premissas, uma vez que importantes mudanças sociais ocorreram e o bem jurídico tutelado (sistema financeiro, ordem econômica) nesses crimes contra ordem econômica já não eram mais os mesmos alcançados pelos penalistas tradicionais.

Portanto, o “Direito Penal Econômico está dedicado ao estudo destes delitos e das consequências jurídicas que as leis preveem para os seus autores¹²”.

O modelo do Estado intervencionista aliado ao desenvolvimento da atividade financeira, bem como a aparecimento de criminosos da alta sociedade intitulados de “criminosos do colarinho branco”, cujas condutas fogem aos modelos clássicos do Direito Penal Tradicional deu lugar ao Direito Penal Econômico.

¹⁰ FERREIRA, Eduardo Magalhães. Conceito, evolução e autonomia do direito penal econômico. **Revista Virtu@I** (Faculdades Milton Campos. Online). Minas Gerais, 2013, v. 11, p. 04.

¹¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹² BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal económico**. Tradução livre. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p.35.

2.1.1 Breve histórico do Direito Penal Econômico Brasileiro

Desde 1933 os juristas já possuíam uma percepção acerca dos crimes voltados para as relações econômicas. Nesse âmbito Roberto Lyra Filho¹³, um famoso jurista e escritor brasileiro escreveu uma tese “Economia e Crime” acerca dos desajustes entre a economia e a criminalidade. Com isso, o primeiro diploma legal de natureza penal econômica, a Lei de Economia Popular de 1938¹⁴ definindo os crimes contra a economia popular, regulamentando o art. 141 da Constituição Federal de 1937¹⁵.

Em 1973, após o surgimento da teoria composta por Sutherland e em um momento onde a criminalidade na ordem econômica e sua regulamentação estavam sendo bastante discutidos mundialmente, os autores Manoel Pedro Pimentel e Gerson Pereira dos Santos, já em 1981, lançam as suas obras “Direito Penal Econômico” iniciando discussões acerca do tema.

No Brasil, acompanhando as demais sociedades mundiais, a Constituição de 1988 adotou normas reguladoras da ordem econômica e financeira dirigidas à regulamentação dessa atividade.

E finalmente, em 1994, o esboço do Projeto de Nova Parte Especial do Código Penal já trazia um título voltado para essa matéria relativa aos “Crimes contra a ordem econômica”, trazendo em sentido estrito uma vertente repressiva para crimes que violassem a atividade interventora e reguladora do Estado na Economia.

Assinale-se que o exame das legislações estrangeiras demonstra que a existência do Direito Penal Econômico não está condicionada a nenhum modelo econômico-social, podendo surgir tanto em países capitalistas de mercado como em outros, de economia mista, ou, até mesmo, em países

¹³ VIEIRA, Vanderson Roberto. **Criminalidade econômica - considerações sobre a lei 7.492/86 (lei do colarinho branco), que define os crimes contra o sistema financeiro nacional**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3589> Acesso em: 21 mai. 2016.

¹⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 869**, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1938. Define os crimes contra a economia popular sua guarda e seu emprego. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-869-18-novembro-1938-350746-norma-pe.html>> Acesso em: 22 mai. 2016.

¹⁵ BRASIL. Art. 141: A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição. **Constituição Federal de 10 de Novembro de 1937**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10613437/artigo-141-da-constituicao-federal-de-10-de-novembro-de-1937>> Acesso em: 22 mai. 2016.

socialistas, sendo certo que, em todos eles, presta-se a prevenir e reprimir condutas ilícitas, cujo objeto seja o sistema econômico vigente¹⁶.

Esteban Righi traz em sua obra os crimes do Direito Penal Econômico e deixa evidente que o surgimento do mesmo não ocorreu apenas nos países capitalistas, sua evolução foi tal que gerou questionamentos e investigações científicas mundiais, ficando não apenas neles, como também em países socialistas, uma vez que a preocupação em regulamentar esses crimes era uma só: a economia do governo e um possível atentado a ela.

No Brasil, no entanto, não há uma legislação específica para tratar desses crimes, mas adotando o critério do esboço do Anteprojeto de 1994 da Parte Especial do Código Penal, adotaram-se diplomas legais espaços para regulamentar o nosso Direito Penal Econômico, senão vejamos:

Código Penal; Lei n. 1.079/1950 (Crimes de Responsabilidade); Lei n. 1.521/1951 (Lei de Economia Popular); Lei n. 4.591/1964 (Condomínios em Edificações e as Incorporações Imobiliárias); Lei n. 4.595/1964 (Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias); Lei n. 4.729/1965 (Sonegação Fiscal); Decretos-Lei n. 16/1966 e n. 47/1966 (Produção, Comércio e Transporte Ilegal de Açúcar e Alcool); Decreto-Lei n. 201/1967 (Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores); Lei n. 5.741/1971 (Esubulho Possessório no Sistema Financeiro de Habitação); Lei n. 6.385/1976 (Mercado de Capitais); Lei n. 6.453/1977 (Energia Nuclear); Lei n. 6.766/1976 (Parcelamento do Solo Urbano); Lei n. 6.895/1980 (Direitos Autorais); Lei n. 7.492/1986 (Sistema Financeiro Nacional); Lei n. 7.646/1987 e 9.609/1998 (Propriedade Intelectual sobre Programas de Computador); Lei n. 8.078/1990 (Consumidor); Lei n. 8.137/1990 (Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo); Lei n. 8.176/1991 (Ordem Econômica e Combustíveis); Lei n. 8.245/1991 (Locações de Imóveis Urbanos); Lei n. 8.666/1993 (Licitações); Lei n. 9.029/1995 (Práticas Discriminatórias no Trabalho); Lei n. 9.279/1996 (Propriedade Industrial); Lei n. 9.605/1998 (Meio Ambiente); Lei n. 9.609/1998 (Propriedade Intelectual de Programa de Computador); Lei n. 9.613/1998 (Lavagem de Dinheiro); Lei n. 10.303/2001 (Sociedades Anônimas); Lei Complementar n. 105/2001 (Sigilo das Operações Financeiras); Lei n. 11.101/2005 (Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência) e Lei n. 11.105/2005 (Organismos Geneticamente Modificados e Biossegurança)¹⁷.

Atualmente, as legislações de mais destaque no Direito Penal Econômico no Brasil são a lei de lavagem de dinheiro (Lei n. 12.883/12, que alterou a Lei n. 9.613/98) e a lei anticorrupção (Lei n. 12.846/13), que tratam dos referidos crimes e sanções para prevenção dos mesmos.

¹⁶ RIGHI, Esteban J. A. **Los delitos económicos**. Tradução livre. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000, p. 37.

¹⁷ PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. **Aspectos político-criminais das sanções penais econômicas do Direito brasileiro**. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. (Org.). **Inovações no Direito Penal Econômico. Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. 1ª ed. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, v. 1, p. 151.

Com o advento dessas leis e da atual conjuntura que o país vem enfrentando as empresas brasileiras vem mudando a forma de contratar com fornecedores e terceirizados, uma vez que a Operação Lava Jato vai avançando e responsabilizando àqueles que cometeram ilícitos.

Para tanto, utilizam de vias para reduzir os riscos judiciais e minimizar as chances de contratação com empresas que possuem má reputação ou não seguem as normas legislativas.

A Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/13) causou uma grande mudança no comportamento das empresas quando trouxe a responsabilização civil e administrativa pela prática de delitos contra a Administração Pública, demonstrando que a preocupação com a ordem econômica ganha cada dia mais enfoque e suas repressões se intensificam, afunilando a prática desses crimes.

2.2 RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

A concepção de responsabilidade no âmbito jurídico consiste no exame de uma conduta voluntária que é violadora de um dever jurídico.

É discutido se há a possibilidade de uma Pessoa Jurídica ser responsável por um comportamento que acabasse lesionando um direito, sendo objeto de ato ilícito.

O grande papel exercido pelas Pessoas Jurídicas na organização social e a crescente quantidade de crimes econômicos e ambientais tem suscitado uma discussão ampla acerca da responsabilização penal da Pessoa Jurídica, questionando-se se a responsabilização civil e administrativa é suficiente para regular e controlar as suas ações.

Para alguns doutrinadores essa discussão é necessária porque estamos diante de uma sociedade com grande complexidade organizacional, com a utilização de tecnologias avançadas, facilidades de movimentações e transações financeiras em questão de segundos para todo o mundo, dificultando o seu rastreamento, onde uma eficiência do Direito Penal com modelos de combate ao crime seria a melhor forma de prevenir a prática aos delitos.

Já para outros doutrinadores, como Rogério Greco¹⁸, essa discussão seria um retrocesso para o Direito Penal, pois haveria um grande problema em verificar a culpabilidade de uma Pessoa Jurídica, ao se referir às leis dos crimes ambientais:

Com a devida vênia das posições em contrário, entendemos que responsabilizar penalmente a pessoa jurídica é um verdadeiro retrocesso em nosso Direito Penal. A teoria do crime que temos hoje, depois de tantos avanços terá de ser completamente revista para que possa ter aplicação a Lei n.º 9.605/98. Isso porque, conforme frisou o Min. Cernicchiaro, já encontraremos dificuldades logo no estudo do fato típico. A Pessoa Jurídica, como sabemos, não possui vontade própria. Quem atua por ela são seus representantes. Ela, como ente jurídico, sem auxílio das pessoas físicas que a dirigem, nada faz. Não se pode falar, portanto, em conduta de pessoa jurídica, pois que, na lição de Pierangeli, 'a vontade de ação ou vontade de conduta é um fenômeno psíquico que inexistente na pessoa jurídica.

A responsabilidade penal do ente coletivo se iniciou primeiramente nos países da *Common Law*, ganhando mais força a partir do século XX, mas hoje recebe adeptos do *Civil Law*. A maioria dos países da Europa Continental, por sua vez, refuta frontalmente a responsabilidade penal da pessoa jurídica¹⁹.

Já em outros países há o posicionamento, crescente hoje na Alemanha, de um caráter intermediário acerca do tema, onde as sanções são impostas pela via do chamado Direito Penal Administrativo²⁰.

Salomão Shecaira admite que nos países filiados ao sistema romano-germânico vige o princípio do *societas delinquere non potest*, que significa que só é admissível a responsabilização civil e administrativa das pessoas jurídicas, jamais sendo possível sua responsabilização penal.

A responsabilidade da pessoa jurídica foi elencada, no Brasil, de maneira ampla na Constituição Federal de 1988, em seu art. 173, §5º²¹, garantindo que a Pessoa Jurídica também será responsabilizada dentro dos limites da mesma com punições compatíveis a sua natureza quando praticar atos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, não excluindo, é claro, a possibilidade de

¹⁸ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 11ª ed, 2009, p. 179.

¹⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica de acordo com a Lei 9.605/98**. Revista dos Tribunais. Ed. RT. 1998; p. 42.

²⁰ *Ibidem*, p. 43.

²¹ BRASIL. **Art. 173 § 5º**: A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. BRASIL. **Códigos 3 em 1: Tributário; Processo Civil e Constituição Federal**/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curi, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 100.

responsabilização individual dos dirigentes da mesma por intentarem tal conduta lesiva.

O legislador constituinte deu um enfoque à responsabilidade das pessoas jurídicas quanto aos impactos ambientais, em seu art. 225, §3^o²², aplicando a elas sanções penais e administrativas para condutas consideradas lesivas ao meio ambiente.

Isso ocorreu devido a uma movimentação internacional nos Congressos realizados no século passado quase sempre concluindo para uma penalização das Pessoas Jurídicas sob várias matérias.

Todavia, com o passar dos anos o cuidado com o meio ambiente se tornou assunto de pauta e o artigo constitucional mais relevante.

O XV Congresso Internacional de Direito Penal realizado no Rio de Janeiro em 1994 aprovou, pela maioria dos votos, recomendações específicas acerca da responsabilização das Pessoas Jurídicas quanto a condutas lesivas contra o meio ambiente.

À medida que se reconhece que somente após o esgotamento de sanções civis e administrativas é que se pode chegar ao passo de sanções penais acerca da conduta, o Congresso Internacional afirmou que a responsabilidade criminal das Pessoas Jurídicas já vem sendo percebidas em diversos países como um meio de prevenir a criminalidade econômica.

Nos dias atuais não se é mais discutível o enfoque ao Direito Ambiental e ele ganha demasiada relevância, juntamente com a responsabilização dos entes coletivos, uma vez que se entende que são os que mais agem contra o meio ambiente.

No âmbito civil previu explicitamente nos arts. 186²³, 187²⁴ e 927 a obrigatoriedade de reparação dos danos causados por alguém, seja por ação ou por omissão

²² Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. **§ 3º** As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. BRASIL. **Códigos 3 em 1: Tributário; Processo Civil e Constituição Federal**/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curi, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 118.

²³ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm> Acesso em: 27 de mai. 2016.

voluntária, violando direito ou causando prejuízo a outrem. A responsabilidade prevista no art. 927²⁵ é objetiva, não estabelecendo a necessidade de provar que não houve culpa para tornar-se obrigado ao ressarcimento.

Nesse âmbito, o objetivo principal não é a punição e sim a reparação do dano causado, tentar ao máximo restituir a integridade do objeto lesado, portanto, ao recorrer a este tipo de sanção pleiteia-se uma indenização, restauração do bem lesado, tanto para Pessoas Físicas quanto para Pessoas Jurídicas, partindo do princípio geral de que ninguém deve prejudicar os outros.

Já no âmbito administrativo é presente o princípio da supremacia do interesse público frente ao interesse privado, ao ponto de responsabilização do transgressor que assume o risco ao Estado, causando-lhe ônus.

A criação da Lei 9.605/98²⁶, que trata dos crimes contra o meio ambiente, elenca hipóteses de responsabilidade administrativa para àqueles que violarem, tanto por ação ou por omissão, o meio ambiente.

O enfoque é que independentemente da existência de um dano efetivo, a prática contrária às normas estabelecidas nos dispositivos da lei já caracteriza uma infração ao meio ambiente e abre-se a possibilidade de responsabilização civil da Pessoa Jurídica infratora, mesmo não havendo a administrativa, caso que também pode ocorrer ao contrário, bem como ocorrer as duas responsabilizações.

Portanto, a lei não distingue o tipo de pessoa jurídica que deverá ser punida e não deve ser analisada a partir de um sistema de responsabilidade penal baseada na culpa, na responsabilidade individual ou na responsabilidade subjetiva e sim sob o aspecto de uma responsabilidade social, uma vez que as condutas tomadas pelos

²⁴ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 27 de mai. 2016.

²⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 27 de mai. 2016.

²⁶ BRASIL. **Lei 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. Brasília, DF, 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 26 de mai. 2016.

dirigentes das Pessoas Jurídicas em nome dela são tidas em nome sociedade, as vontades dos sócios não aparecem na tomada de decisão da empresa.

Klaus Tiedemann é um dos maiores defensores da responsabilidade penal da Pessoa Jurídica e afirma que as ponderações acerca da culpabilidade e capacidade penal seriam grandes obstáculos para a aceitação desse instituto por outros doutrinadores. Entretanto, destaca que os entes coletivos possuem plena capacidade positiva de celebração de contratos e que da mesma forma que é possível e verídica essa capacidade, ela também seria capaz de violá-los, realizando condutas antijurídicas²⁷.

A imputação penal da pessoa jurídica teria como base a Teoria de Gierke, segundo o qual as pessoas jurídicas são realidades sociológicas que o direito declara existentes. Possui vontade própria que pode, inclusive, não coincidir com a vontade dos seus representantes, razão que o leva a responder por seus atos, sendo o real sujeito do delito²⁸.

Ele pressupunha que a lei deveria atribuir às Pessoas Jurídicas condição de pessoa de direito público, pois a responsabilização com base em uma concepção física de ação realmente seria inviável e então o conceito de ação deveria variar nesses casos.

2.2.1 Aspectos da culpabilidade na Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

“A culpabilidade é a reprovabilidade do fato antijurídico individual²⁹”, isto é, um juízo de reprovação de um fato condenável a um terceiro que cometeu uma conduta ilícita.

A culpabilidade é o fundamento e limite da pena³⁰ e na doutrina brasileira entende-se que é fragmentada em imputabilidade, pelo potencial conhecimento a respeito da ilicitude e pela inexigibilidade de conduta diversa.

²⁷ TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad Penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado*. Tradução livre. In: GONZÁLEZ, José Luis Cussac (coord.). **La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)**. Madrid: Universitat Jaume I, 1997, p. 36.

²⁸ SAKAE, Lucia Reiko. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. In: Caderno de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico. São Paulo: v.4, n.1, p. 51.

²⁹ FÖPPEL GAMIL (coord.). **Novos Desafios do Direito Penal no Terceiro Milênio: estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 326.

A imputabilidade, por sua vez, é a capacidade para a culpabilidade, tendo em vista a sua apresentação por dois aspectos diferentes: um aspecto cognoscitivo e outro volitivo, isto é, a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da vontade conforme essa compreensão, conforme é elencado por Cézar Roberto Bitencourt³¹ em seu Código Penal Comentado.

Essa capacidade geralmente está diretamente atrelada a noções de normalidade e maturidade psíquica, “onde sem a imputabilidade o sujeito acaba carecendo de liberdade e de faculdade para comportar-se de outro modo³²”.

Esse critério é bem observado como impossível de ser imposto às empresas, uma vez que está relacionada à capacidade de pessoas naturais, uma empresa não poderia ter uma compreensão do que é injusto e nem ser analisada a sua maturidade psíquica ou normalidade.

Da mesma maneira, o potencial do conhecimento acerca da ilicitude só é possível para pessoas naturais, não sendo admissível uma Pessoa Jurídica possuir consciência da ilicitude da sua conduta.

No entanto, a exigibilidade da conduta diversa, ou seja, a exigibilidade de conduta adotada às normas do Direito alcança tanto as Pessoas Físicas quanto às Pessoas Jurídicas.

A culpabilidade fica comprometida no âmbito da responsabilidade da Pessoa Jurídica, tendo em vista que dois dos seus três elementos não atendem a elas.

Ocorre que, conforme já abordado, a Pessoa Jurídica possui vontade própria, não se confundindo com a vontade dos seus integrantes. Isso já é definido há muito tempo no sistema brasileiro, desde a Teoria do Ato Complexo que rege os contratos e a natureza jurídica das sociedades, onde afirma que no momento da criação da vontade complexa dentro de uma Pessoa Jurídica a vontade dos dirigentes dentro daquela decisão não será mais possível de distinguir, interessando apenas a vontade do ente coletivo, como se vontade própria fosse.

³⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, 11ª ed, 2015, p. 109.

³¹ BITENCOURT, Cézar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Especial**. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 12.

³² *Ibidem*, loc. cit.

E justamente por conta disso, a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica não será realizada de forma individual, como àquela utilizada para os dirigentes e sim uma responsabilidade social. A potencial consciência da ilicitude será analisada aqui levando em conta a possibilidade de a Pessoa Jurídica estar ciente da vedação da conduta praticada por ela.

Sechaira³³ aponta três critérios de responsabilização penal da Pessoa Jurídica: o primeiro é que a infração penal deverá ser praticada em prol da empresa, ou seja, o objetivo da infração vai ser de utilidade para a própria Pessoa Jurídica. O segundo critério diz respeito que a Pessoa Física que participou da conduta lesiva deve ter ligação estreita com a Pessoa Jurídica, ela vai agir em nome da empresa. O último e mais importante critério garante que a prática da infração penal deve ter auxílio do poderio da Pessoa Jurídica, sua influência deve ser determinante na prática da conduta ilícita.

Esses critérios podem delimitar o instituto da responsabilidade penal da Pessoa Jurídica, porém não distingue o fato de atuar das grandes corporações com as de pequeno porte, uma vez que no exemplo de crimes ambientais, uma empresa de grande porte possui mais influência em relação ao desgaste do meio ambiente.

A Pessoa Jurídica pode perfeitamente adotar comportamentos reprováveis e a sua imputabilidade decorreria da própria norma que prevê a sua responsabilidade penal, assim, sob essa racionalidade, as Pessoas Jurídicas respondem ao Direito Penal por seu próprio injusto e por sua conduta empresarial desconforme com a legislação.

2.2.2 Direito Comparado

No Direito Penal Português não há expressamente o tratamento acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Todavia, ao tratar da hipótese da responsabilidade penal individual o Código Penal Português abre uma brecha para tal tratamento, através da expressão “salvo disposição em contrário”³⁴.

³³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2003, p. 115 e ss.

³⁴ RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 87, vol. 759, 1988, p. 413.

Tal entendimento prevalece para entender que a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica só será possível quando o dirigente que a praticou, em nome do ente coletivo, não o fez por interesse próprio e sim por interesse da corporação.

Também não será admissível a responsabilidade penal do ente coletivo quando decorrer de uma ordem imputada pelo superior ao indivíduo que cometeu a prática ilícita, tendo em vista que como decorreu de uma ordem expressa, que a vontade não foi de fato da Pessoa Jurídica ou daquele que, por questão de obediência as normas que lhe foram impostas, agiu contrariamente à lei, devendo ser responsabilizado individualmente o seu superior, cuja ordem foi proferida.³⁵

É observado no Direito Português, por não haver legislação expressa tratando do tema, que prevalece a responsabilidade individual até que se torne provado que a conduta ilícita decorra em função e voltado para a empresa.

Na Grã Bretanha e Irlanda do Norte³⁶ somente com o crescimento industrial e o aparecimento das corporações, bem como sua grande influência econômica em tais países que se tornou necessária a averiguação acerca da responsabilidade penal das Pessoas Jurídicas, só sendo abordado pelos tribunais sob as hipóteses de negligência e omissão.

“Na prática, entretanto, a punibilidade se restringe às violações à economia, ao meio ambiente, à saúde pública e à segurança e higiene no trabalho³⁷”.

Já no Canadá³⁸ a responsabilidade penal da pessoa jurídica é devidamente legislada, mas ela se estabelece por fato de outrem ou por fato do agente, sendo que nesse caso, deverá haver o cometimento do crime com vontade criminosa (uma espécie de dolo, assumindo o risco) e com uma suficiente posição hierárquica dentro da empresa.

Em 1950, a lei contra a delinquência econômica admitia a responsabilidade penal da pessoa jurídica, na Holanda, assim como o próprio Código Penal alterado em 1976 que previu que as pessoas físicas e jurídicas poderiam ser responsabilizadas diante

³⁵ AMORIM, Manoel Carpena. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. **Revista da EMERJ**, v.3, n.10, 2000, p. 28.

³⁶ RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 87, vol. 759, 1988, p. 414.

³⁷ RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira *apud* ARAÚJO, Jr. **Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 87, vol. 759, 1988, p. 415.

³⁸ *Op. cit., loc. cit.*

de condutas ilícitas, entendendo que as pessoas físicas só serão punidas se estiverem devidamente vinculadas ao fato delituoso e a própria empresa³⁹.

A doutrina italiana, por sua vez, critica tal instituto, vigorando por lá apenas a teoria da responsabilidade pessoal, refutando a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Na Alemanha, como já visto anteriormente, vigora o princípio da *societas delinquere non potest*, ao qual a responsabilidade penal da pessoa jurídica seria uma responsabilidade penal administrativa, ou seja, haverá como sanções multas administrativas para a pessoa jurídica, não sendo exigível a existência de culpa para a cominação de tais multas.

O Código Penal Alemão também prevê a possibilidade de sancionar às pessoas jurídicas através de confiscos, isto é, o Estado Alemão detém para si bens da pessoa jurídica no caso de cometimento de condutas antijurídicas, nos casos em que o dirigente que cometeu a conduta delituosa utilizou-a como forma de beneficiar o ente coletivo, sendo a pessoa jurídica a beneficiada e não quem, de fato, praticou⁴⁰.

Antes da alteração realizada ao Código Penal Francês não era abordado o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, isso significa que o legislador poderia livremente dispor sobre hipóteses acerca de tal tema⁴¹.

Com a existência crescente de práticas de delitos econômicos chamou-se atenção para a necessidade de uma regulamentação de sanções preventivas para a prática desses crimes que desestabilizavam a econômica do país.

A reforma francesa ao Código Penal, observando o cenário, acolheu de forma plena a responsabilidade penal da pessoa jurídica, se afastando por completo daquilo que é adotado na doutrina italiana.

O Código Penal Francês, portanto, reformado em 1994 acolheu plenamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica por seus atos ou atos dos seus representantes⁴².

³⁹ RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 87, vol. 759, 1988, p. 415.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 416.

⁴¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴² AMORIM, Manoel Carpena. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. **Revista da EMERJ**, v.3, n.10, 2000, p. 29.

3 COMPLIANCE OFFICER NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O auge do sistema neoliberal, onde após a Segunda Guerra Mundial, travou ideologias de desprendimento do Estado aos setores econômicos em prol de um desenvolvimento tecnológico foi bem-sucedido.

A ascensão dos ideais neoliberalistas se deu conjuntamente com o desenvolvimento e velocidade de informações e integrações de todo o mundo, dando um “pontapé” no sistema de globalização cultural e econômica.

Tanta globalização foi suficiente para o surgimento de grandes fraudes bancárias e a ânsia por grandes acumulações de riquezas, tornando-se crescente proporcionalmente o cometimento de práticas ilícitas para realização de tais finalidades.

Em meados dos anos 1990 e 2000 os escândalos a respeito dessas grandes fraudes vieram à tona e, como os Estados Unidos da América do Norte constituíam a grande potência mundial, os seus prejuízos atingiam a sua própria economia, assim como de todo o planeta.

À vista disso, a decadência do neoliberalismo com a crise econômica ocorrida nos Estados Unidos em setembro de 2008 foi inevitável e se expandiu em todos os continentes, atingindo a ordem econômico-financeira mundial.

A verdadeira “queda do muro de Wall Street” fez com que o Estado passasse de observador para personagem. Sua influência sobre a economia, seguindo a ideologia neoliberalista, era praticamente nula, sendo necessária apenas em momentos de conflito ou àqueles em que restasse claramente provada a existência de um delito que atingisse a ordem econômica.

A partir de então, o amparo financeiro foi convocado e o Estado passa a ser atuante nos setores econômicos, repassando aos particulares deveres de vigilância e organização com objetivo de prevenção de condutas antiéticas e marcando um sistema de cooperação entre o Estado e os particulares.

Nesse quadro, ganha importância a existência de uma corporação que tivesse como objetivo o devido cumprimento das leis, a cooperação com o Estado em comunicá-lo

da existência de práticas criminosas dentro das Pessoas Jurídicas para que o combate às condutas ilícitas seja cada vez mais efetivo.

São as chamadas, no Brasil, de estruturas de cumprimento, conhecidas como sistema de *compliance*.

3.1 CONCEITO DE COMPLIANCE

Há, dessa forma, um novo impulso de defender a intervenção do Estado na economia, como uma espécie de socorro econômico, sustentando que somente a intervenção estatal seria capaz de ressuscitar a economia mundial através de regulamentação, organização e fiscalização.

Como o Estado não pode estar onipresente de forma efetiva dentro da rotina das Pessoas Jurídicas de Direito Público e Direito Privado existentes em seu sistema foi inexorável a criação de um sistema que atuasse de forma cooperativa para o atendimento dessas normas.

Com isso, as instituições financeiras foram compelidas a adotar reestruturações estratégicas, tecnológicas e organizacionais, fortalecendo políticas de controle interno, filiando um “Código de ética e normas de conduta”, mais conhecido como sistema de *compliance*.

O conceito de *compliance* surge na origem do seu termo, que vem do verbo em inglês “*to comply*”, cujo significado é cumprir, obedecer, executar, satisfazer o que lhe foi imposto⁴³. O chefe de *compliance*, chamado de *compliance officer*, trabalha no sentido de prevenir, identificar o cometimento de atos ilícitos dentro de uma empresa, ele é responsável por analisar se as operações financeiras estão ocorrendo de maneira correta e fazer com que as normatividades internas e externas da empresa sejam devidamente cumpridas, operacionando os riscos.

Como a própria nomenclatura diz é um sistema de comprometimento com o Estado, atuando como “outros olhos” do Estado dentro dos entes coletivos.

⁴³ MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil – Consolidação e perspectivas**. São Paulo: Saint Paul, 2008, p. 15.

O programa de *compliance* é definido por Pampel⁴⁴ como “um conjunto amplo de mecanismos aplicados no seio das empresas que visem ao estabelecimento de objetivos e a afirmação de valores, bem como dos meios tendentes à concretização deles, quando da condução da atividade empresarial”.

É um programa que estrutura as atividades internas e externas da Pessoa Jurídica fiscalizando a sua atuação e suas movimentações para que estejam em conformidade com os trâmites legais.

A atividade de *compliance* se destina a implementar uma espécie de controle interno, que visa à prevenção de cometimento de atos ilícitos dentro da empresa, desta forma essa função está diretamente ligada às políticas de governança corporativa e se vincula a preceitos éticos e de boa prática empresarial.

Pode ser exercido por uma pessoa ou por um escritório e sua finalidade é equilibrar tudo o que ocorre no âmbito interno e/ou externo pela empresa, dentro da legalidade e em conformidade com as normativas da empresa, isto é, implementar uma espécie controle interno para evitar atos ilícitos.

O *compliance* não é uma função nova, ela existe inclusive em outros locais do mundo, como os Estados Unidos, de onde veio a sua origem, bem como na Europa, Ásia e também recentemente no Brasil, que despertaram a necessidade de gerir os riscos que as instituições financeiras estavam sujeitas, surgindo primeiramente no âmbito das finanças e ganhando ultimamente relevância no âmbito do Direito Penal.

Os autores Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad se referem ao *criminal programs* da seguinte maneira:

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 futuros⁴⁵.

⁴⁴ TANGERINO, Davi de Paiva Costa *apud* PAMPEL, Gunnar. **Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n. 86, set-out 2010, p. 54.

⁴⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Criminal Compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro**. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 56, 2012, p. 293.

Para Eliza Bianchi⁴⁶, as técnicas utilizadas pelo programa de cumprimento compreendem a criação de procedimentos cuja finalidade é a solidificação das práticas preventivas a partir de um controle interno, treinando pessoas e monitorando o cumprimento dos procedimentos, sempre estando atento aos ditames legais.

Esses programas visam também a proteção dos seus investidores, pois uma empresa que os adotam possuem maior confiabilidade no mercado, instrumentalizando sua ideologia repressora no sentido de manter a veracidade acerca das finanças veiculadas na empresa e em suas negociações.

O *compliance*, portanto, segundo a ótica de Leandro Sarcedo⁴⁷ tem como significado:

Seu significado, no mundo corporativo, liga-se à ideia de criação, implementação e fiscalização de normas de condutas e posturas internas da empresa, com a finalidade de mitigar riscos legais e regulatórios, ou até mesmo em relação a proteção à imagem e reputação da empresa evitando, com isso, perdas materiais ou mesmo imateriais (valor da marca, por exemplo) para a companhia. Tem, em última análise, o objetivo de conscientizar gestores, empregados e colaboradores a respeito dos deveres e obrigações legais e regulatórios, buscando prevenir riscos existentes (*compliance risk*) e distribuindo as responsabilidades de vigilância entre todos os indivíduos que integram nas atividades sociais da empresa.

Em resumo, o *compliance* é um instituto que poderá ser proveniente de determinação legal que exija a sua implementação ou por ato de vontade da Pessoa Jurídica, dado que o controle tem efeitos positivos para dentro da empresa e também para a visão que arrecada de fora.

Seu procedimento deverá atender ao princípio de boa governança e políticas de boa prática empresarial, visando sempre como finalidade a boa-fé nas relações empresárias e os elementos estruturais do programa, quais sejam, segundo Ulrich Sieber⁴⁸:

- 1) *Definição e comunicação das finalidades e valores a serem observados pela empresa, análise dos riscos específicos correspondentes nas*

⁴⁶ BIANCHI, Eliza. **Criminal Compliance sob a ótica do estudo do risco**. Jus Navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18901/criminal-compliance-sob-a-otica-do-estudo-do-risco>> Acesso em: 28 mai. 2016.

⁴⁷ SARCEDO, Leandro. **Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa**. 2014. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 256.

⁴⁸ SIEBER, Ulrich. **Programas de Compliance no Direito Penal Empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica**. In: Direito Penal Econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann / organizadores Willian Terra de Oliveira; Tiago Cintra Essado; Pedro Ferreira Leite Neto; Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: Liber Ars, 2013, p. 298.

empresas assim como as determinações e as advertências dos preceitos a serem observados e do procedimento para as empresas e seus empregados; 2) Fundamentação da responsabilidade do plano de direção mais elevado em relação aos objetivos, valores e procedimento para evitar a criminalidade de empresa; determinação das responsabilidades em relação ao plano intermediário da direção com a criação de uma seção especializada na empresa (a Seção de Compliance), assim como o esclarecimento e capacitação dos empregados da empresa; 3) Criação de um sistema de informação para a descoberta e esclarecimento de delitos, especialmente para o controle interno pessoal e material, deveres de informação, “sistema de informante” (Hinweisgebersystem) para a recepção de informações anônimas, determinação do canal de denúncias para casos suspeitos a serem esclarecidos (com inclusão da Seção de Compliance e também das autoridades estatais) e de adaptações em curso e desenvolvimento posterior dos programas de compliance; 4) Introdução de controladores externos e controles em relação aos elementos individuais dos programas de compliance e avaliação externa dos programas; 5) Estabelecimento de medidas sancionatórias internas em face de abusos; 6) Criação de estruturas efetivas de incentivo para a realização e desenvolvimento posterior das medidas anteriormente mencionadas.

Esses elementos estruturais desenvolvidos por Ulrich marcam os deveres que as empresas deverão adotar ao legitimar o *compliance programs*, a criação de um Código de Conduta Ético com regulamentações internas ensejadoras de sanções pelo descumprimento.

Interessando de forma conjunta à empresa, protegendo a ela mesma e aos seus empregados através de mecanismos de prevenção do combate às condutas ilícitas; ao Estado, onde através desse programa terá um controle maior no setor econômico, bem como a estatística e fiscalização na prática do cometimento de crimes, chamando atenção do Direito Penal, neste caso; e por último dos interessados em investimentos e negociações com a Pessoa Jurídica, transmitindo segurança no momento de contratação de inexistência de fraude.

Quando os riscos na atividade da empresa começa a se tornar passível de responsabilização penal, temos o *criminal compliance*.

3.2 COMPLIANCE E OS DEVERES DE VIGILÂNCIA

O *compliance program* é dotado de deveres que não apenas o de cumprir o que está previsto em lei, conforme explica Enrique Bacigalupo⁴⁹:

⁴⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo *apud* BACIGALUPO, Enrique. *In: Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 115.

A meta de um *compliance program* mostra-se, claramente, que deve-se individualizar a complexidade da empresa, verificando-se as bases normativas solicitadas pelo Estado conforme seja o campo de atuação a sofrer uma autorregulação regulada. A partir de então, passa-se à pretensão do sopesamento das questões de responsabilidade pelo eventual *non compliance*, ou seja, pelo não cumprimento dos deveres de vigilância.

O descumprimento de deveres acarreta em um grande problema de autoria, uma vez que há um limítrofe bastante tênue entre identificar se a criminalidade foi realizada em nome da empresa, para benefício dela ou dentro da empresa, para benefício do próprio indivíduo.

Silva-Sánchez⁵⁰ associa o *compliance* com os deveres de vigilância que a empresa deve seguir para que sejam devidamente atendidas as finalidades do programa.

Desta forma, o mesmo afirma que não é possível atribuir as consequências de descumprimento do *non compliance* àqueles que não estivessem destinados a assumir um papel de vigilância, devendo os subordinados estar sempre sob a gerência de um superior hierárquico.

No Brasil, o fundamento de Silva-Sánchez no julgamento da Ação Penal 470, que será tratada mais a frente, seria importante para a defesa do réu Vinícius Saramane, condenado por considerar que feriu com o dever de alertar sobre as movimentações e alterações que ocorriam dentro do Banco, porém o mesmo estava sob vigilância da sua Vice Presidente, que descumpriu, por sua vez, com o seu dever.

O autor deposita no superior hierárquico do sistema de *compliance* encargo desde o momento da contratação dos seus subordinados até o momento em que nascerá o dever de vigilância, baseado no princípio da confiança.

A implicação que pretende aqui é a atribuição de responsabilidade no caso de um delito cometido pelo dirigente da empresa que por muitas vezes acaba não coibindo condutas criminosas dos seus subordinados⁵¹.

Para aqueles que acreditam na vinculação entre o dever de vigilância e o *compliance program* há a ideologia de que o superior hierárquico assume um dever de garante, estando ligado ao dever de informação, uma vez que a via mais utilizada

⁵⁰ SILVA-SANCHEZ, Jesús María. **Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa**. Tradução livre. Espanha: Editora: B de F, 2013, p. 155.

⁵¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo *apud* BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. In: **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 130.

é a omissão, ou seja, o superior somente poderá responder penalmente pela omissão dos controles de riscos.

As consequências do dever de vigilância serão pautadas na hipótese de haver uma conduta típica, ou por ação ou por omissão.

Para Silva-Sánchez, a relação de vigilância e de *compliance* manifesta-se desde a origem da própria cultura do cumprimento normativo, enquanto expressão da delegação às empresas das funções de prevenção de ilícitos próprias do Estado. Os programas de *compliance* não se limitam a adoção de medidas de vigilância, mas também se integram com medidas buscam neutralizar fatos ilícitos e incentivar culturas de grupo de fidelidade ao Direito, aproximando-se a variante da prevenção geral positiva proposta por Welzel, no sentido de fomentar os valores ético-sociais da ação, como via de proteção indireta dos bens jurídicos⁵².

Os efeitos de um *non compliance* ganham relevância internacionalmente, e também no território brasileiro, onde o momento em que o Direito Penal passa a se vincular a preceitos de crimes decorrentes de omissão, trazendo a questão de que a responsabilidade por descumprimentos de infrações de dever sujeitaria ao empresário individualmente.

Portanto, o conceito de *compliance* ao estabelecer deveres de vigilância vincula consigo um efeito de prevenção das responsabilidades pessoais, apesar da maioria dos autores suscitar pela sua independência.

O garante deverá atuar com gerência prévia de como o seu subordinado atua na empresa, suas funções, atribuições, bem como atuar com responsabilidade de solucionar um suposto equívoco que venha a ser causado pelo seu subordinado, atuando com dever de proteção e dirimindo os riscos que este erro possa causar à atividade empresarial, atuando, é claro, com transparência e adotando mecanismos de vigilância.

É de se esperar que um único empresário não tenha possibilidade de realizar sozinho o papel de garante, de vigilante de toda a sua empresa, portanto, há a possibilidade de delegação da função para que exista um terceiro que assuma a posição de garantidor.

⁵² LEUTERIO, ALEX PEREIRA. **Criminal Compliance e o pensamento penal de Silva-Sanchez** *apud* SANCHÉZ, SILVA. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,criminal-compliance-e-o-pensamento-penal-de-silva-sanchez,48120.html#_ftnref22> Acesso em 19 de jan. 2015.

Neste contexto, surge a figura do *compliance officer*, que assume o papel de “olhos” do empresário, delegando a ele encargos que eram próprios, transmitindo o seu dever de vigilância, porém não se eximindo por completo do seu dever.

Ainda permanece com o empresário um residual do seu dever de vigilância, pois o seu subordinado, na posição de *compliance officer*, deverá ser fiscalizado por ele.

3.3 COMPLIANCE E O DIREITO PENAL

O Direito Penal ganha grande destaque nesse contexto, pois é ele que exerce o papel de “última ratio” do Estado, o modelo estatal mais gravoso para prevenção e coibição de práticas delituosas.

Os programas de cumprimento normativo tornaram-se um tema da moda no mundo jurídico e por esta razão há uma crescente pressão político-criminal no sentido de expandir o Direito Penal e regulamentar de forma efetiva a normatização e consequências deste instituto.

De acordo com Saavedra⁵³ o desenvolvimento do *compliance* tem se dado à margem do Direito Penal e da Criminologia, sendo discutido internacionalmente, e dessa forma a necessidade de regulamentação se torna cada vez mais latente.

Diferentemente do Direito Penal Tradicional, se assemelhando mais ao Direito Penal Econômico, a análise das condutas são feitas com o viés da prevenção, abordam crimes comissivos e também omissivos, fazendo uma análise *ex ante*, ou seja, análise de controles internos e medidas que podem impedir a persecução penal da empresa, infringindo um bem tutelado juridicamente⁵⁴.

Desta forma, essa realidade somada à responsabilização dos dirigentes, bem como a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica (quando falamos de um sistema *Common Law*), autoriza que se possa afirmar a existência de uma nova era do Direito Penal.

O autor Dennis Bock evidencia que a expressão “*compliance*” pode possuir diversos significados, onde sua tradução literal consistiria em cumprimento, no sentido de

⁵³ SAAVEDRA, Giovanni A. **Reflexões Iniciais sobre Criminal Compliance**, Boletim IBCCRIM. São Paulo: ano 18, n. 218, janeiro, 2011, p. 11.

⁵⁴ *Ibidem*, loc. cit.

fidelidade ao Direito, porém poderia abordar uma série de outros entendimentos, como, em última análise, uma prevenção de riscos de responsabilidade criminal⁵⁵.

Para países de *Common Law* essa realidade de responsabilidade penal da Pessoa Jurídica seria completamente plausível, cabendo cogitar uma hipótese de regulamentação e, portanto, legitimação desses programas.

No contexto das responsabilidades empresariais que surge nos Estados Unidos da América do Norte, os programas de *compliance*, através das chamadas *Guidelines for Sentencing Organizations*⁵⁶.

Maria Martinez afirma que esse manual, que oferece diretrizes para a prolação de sentenças, também aborda o instituto do *compliance* e, para tanto, orienta os juízes norte-americanos para o julgamento de crimes federais cometidos por Pessoas Jurídicas, trazendo como realce a produção de estratégias para a prevenção e detecção de delitos, padrões de fixação e quantificação da responsabilidade das Pessoas Jurídicas.

De mais a mais, o direito estadunidense prevê o *deferred prosecution agreement*, isto é, uma espécie de transação penal em que a empresa se submete voluntariamente a um período probatório ao longo do qual implementa reformas internas substanciais e coopera com o governo, de maneira efetiva, ajudando os promotores a construir um caso contra os empregados individualmente considerados⁵⁷.

O que é demonstrado por Tangerino é que nesse sistema é aberta à Pessoa Jurídica a possibilidade de exercer o contraditório e tentar provar que utilizou ao máximo das estratégias que estavam ao seu alcance para evitar a prática lesiva, delatando a Pessoa Física responsável pelo curso do delito e demonstrando, assim, o seu dever de cooperação com o Estado, o seu interesse em agir na prevenção dos crimes contra a ordem econômica.

As crises que assolaram a potencia mundial só fizeram atentar ainda mais para o sistema do *compliance*, propiciando novas formas de controle, com a aprovação do *Sarbanes-Oxley Act (SOX)*, no ano de 2002.

⁵⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo *apud* BOCK, Dennis. In: **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 115.

⁵⁶ MARTINEZ, Maria Beatriz. Programas de compliance e a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil. **Revista do IBRAC - Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 12, Jan/2005, p.153.

⁵⁷ TANGERINO, Davi de Paiva Costa *apud* PAMPEL, Gunnar. **Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n. 86, set-out 2010, p. 55.

A SOX trouxe a obrigatoriedade dos administradores e dos diretores financeiros de realizar declarações anuais ou semestrais que se comprometiam com a retidão de qualquer informação sob penas de crimes punidos com até 20 (vinte) anos de reclusão, aparecendo, então a possibilidade de anseios da criminalidade dentro dos sistemas empresariais⁵⁸.

Dentro desse viés, tornou-se perceptível a dificuldade de individualização de condutas dentro de uma empresa para a aplicação do Direito Penal, uma vez geralmente que todos estão atuando em prol da atividade financeira da Pessoa Jurídica e não em nome próprio.

Como já visto antes, uma decisão tomada por uma empresa é feita em nome dela, acabando por ser irrelevante a verificação da opinião e vontade de cada um dos sócios, dirigentes e até empregados na relação para a efetiva decisão final, isto é, a vontade final será da Pessoa Jurídica, não importando quantos foram contrários ou adeptos daquela iniciativa.

Para tanto, “além não raro, de uma significativa dificuldade de descobrimento do próprio fato criminoso, começou a mudar o panorama e importância dada ao *compliance* visto também sob um viés criminal⁵⁹”.

No que interessa ao Direito Penal, portanto, surge à expressão da política estatal da autorregulação regulada.

A autorregulação regulada é caracterizada pela intervenção dos entes privados no processo de regulação, de forma subordinada aos fins de interesses públicos estabelecidos pelo Estado. Este, titular do direito de regular, recorre às empresas para que colaborem com a elaboração de normas⁶⁰.

A autorregulação regulada é o convencimento do Estado para assumir que sozinho não realizará de maneira eficaz o combate aos delitos econômicos e, para isso, é necessário o auxílio dos entes privados ou de terceiros para a consumação de fiscalização e controle de possíveis desvios dentro das empresas.

⁵⁸ SEMINARA, Sérgio. **La evolución del derecho penal del mercado financiero desde una perspectiva europea**, coord. por Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín, Santiago Mir Puig, 2004. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2218205>> Acesso em 30 mai. 2016.

⁵⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 116.

⁶⁰ BREIER, Ricardo; CARRIL, Rodrigo. **Autorregulação impacta direito penal empresarial**. Conjur. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-set-28/autorregulacao-produz-impactos-direito-penal-empresarial#author>> Acesso em 30 mai. 2016.

E é diante de tais acontecimentos que o *compliance programs* ganha desmedida notoriedade.

Saavedra chama atenção para o questionamento de que “a sua concretização, porém, ao invés de diminuir as chances de responsabilização, cria as condições para que, dentro da empresa ou instituição financeira, se forme uma cadeia de responsabilização penal⁶¹”.

É de se observar que a discussão acerca da responsabilidade penal da Pessoa Jurídica novamente tomará alcance diante de uma nova perspectiva que a sociedade está vivenciando.

O *criminal compliance*, como o próprio nome já evidencia, inclui a responsabilização penal das corporações, e para tanto, dificulta a sua efetivação nos países aos qual a responsabilidade penal das Pessoas Jurídicas é refutada.

Segundo Ulrich⁶², mesmo não sendo justificável na Alemanha a responsabilidade penal da pessoa jurídica essa situação fomentou internacionalmente um novo conceito de regulamentação dos entes privados no combate aos crimes econômicos e adotou situações semelhantes que tivessem como finalidade a supremacia dos interesses da sociedade em prol de investigações e práticas contrárias às condutas criminosas.

“O modelo genérico de responsabilidade das pessoas jurídicas, embora se mantenha em termos administrativos, pode ter, também, auxílio do *criminal compliance* eventualmente diminuindo a sanção pecuniária desta naquele país⁶³.”

À vista disso, o *compliance* ratificou o novo conceito de um Direito Penal, tutelando bens jurídicos diferentes daqueles existentes no Direito Penal Tradicional, trabalhando no âmbito penal econômico.

Sua notabilidade expandiu conceitos e foi diante de um grande cenário globalizado que o definiu como um conjunto de medidas a ser tomada para cooperar com o Estado, estando compromissado com o Direito.

⁶¹ SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões Iniciais sobre *Criminal Compliance*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 218, vol. 18, jan/2011, p.11.

⁶² SIEBER, Ulrich. **Programas de Compliance no Direito Penal Empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica**. In: Direito Penal Econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann / organizadores Willian Terra de Oliveira; Tiago Cintra Essado; Pedro Ferreira Leite Neto; Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: Liber Ars, 2013, p. 65.

⁶³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 117.

Suas consequências, portanto, poderão alcançar a “última ratio” do Direito, quando violadas as regras por ele estabelecidas, não se falando mais tão somente em atribuição responsável à conduta lesiva, mas a um estímulo a empresa de não cometer atos ilícitos, através de uma autorregulação, gerindo-se.

É possível observar que por mais que a responsabilidade da pessoa jurídica não tome um viés penal, como na Alemanha, por exemplo, é possível utilizar de um amparo penal para auxiliar na gestão da empresa, zelando pelos princípios impostos pelo *compliance* (boa governança e princípio da boa prática empresarial).

3.4 REALIDADE BRASILEIRA DO COMPLIANCE

Na década de 90 o Brasil busca se alinhar com o mercado mundial de alta competitividade por conta da abertura comercial que foi nacionalmente incrementada.

Juntamente com isso veio a necessidade de implementar medidas de segurança mais intensas para que as instituições financeiras regulamentassem o mercado interno com a entrada das regras internacionais que seriam influentes no ramo econômico a partir daquele momento.

No campo internacional surgia desde os anos 70 o Comitê da Basileia para Supervisão Bancária⁶⁴, que criou um documento com a revista dos princípios fundamentais para uma supervisão bancária específica, objetivando fortalecer o sistema financeiro, conceituando sistematicamente as suas atividades e estabelecendo parâmetros de boas práticas financeiras e também estabelecendo procedimentos razoáveis para a atuação.

⁶⁴ O Comitê de Basileia de Supervisão Bancária é um comitê de autoridades de Supervisão Bancária que foi estabelecido pelos presidentes dos bancos centrais do Grupo dos Dez – G10 – em 1975. Esse comitê consiste em representantes seniores das autoridades de supervisão bancária e dos bancos centrais da Bélgica, Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão, Luxemburgo, Holanda, Espanha, Suécia, Suíça, Reino Unido e Estados Unidos. Geralmente se reúne no *Bank for International Settlements* na Basileia, onde está localizada sua Secretaria permanente. IMASAVA, Amílcar Juliani. **As exigências do novo acordo de capital da basileia quanto ao risco de crédito: estudo de caso de uma carteira de crédito imobiliário (pessoa física) em um banco múltiplo do Brasil**. 2007. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, p.10.

Uma disputa acirrada nasce no âmbito interno das instituições financeiras brasileiras buscando ocupar um espaço cada vez mais significativo no mercado internacional e com isso as instituições se viram compelidas a iniciar um ciclo de mudanças estratégicas, organizacionais e tecnológicas, uma vez que era necessário que a imagem de cada instituição fosse mais significativa para os clientes e para os fornecedores.

A evolução de técnicas de informática, a globalização e o desenvolvimento da ordem econômico-financeira ajudaram a facilitar a execução de crimes como estes dentro das empresas e devido à insegurança gerada por esse tipo de conduta surgiu a necessidade de encontrar um mecanismo que viabilizasse uma prevenção, uma forma de evitar o acontecimento desses tipos penais.

Nesse contexto a função do *compliance* surge como uma forte imagem de proteção e de boa reputação corporativa preservando a imagem perante o mercado.

Para isso, o *compliance officer* deve estar diretamente ligado às políticas de governança corporativa e vinculado a preceitos éticos e boa prática empresarial. Sua atividade programada a uma série de condutas possui uma finalidade preventiva que estimulará a diminuição dos riscos empresariais que as instituições financeiras estão dispostas.

Renato de Mello Jorge Silveira⁶⁵ afirma que:

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.

Observa-se que a sua atividade é passível de coautoria ou de relação de partícipe nos crimes contra a ordem financeira, uma vez que ao deter de todas as informações econômicas e transações presentes na empresa permite que o acontecimento de fato de um crime que é fiscalizado pela função de um *compliance* acarrete em presunções de conluio.

Diante disso é notável que a função de *compliance* para que seja efetiva “demanda necessária regulamentação, apta a definir os efeitos jurídico-penais desse instrumento”⁶⁶.

⁶⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e Eduardo Saad-Diniz. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 255

A ausência de uma legislação expressa deixa lacunas e não se sabe até que ponto um *compliance officer* pode ser responsabilizado penalmente quando estiver atuando em sua atividade ou quando não cumprir seu dever de boa governança. É o que afirma Helena Regina Lobo da Costa⁶⁷:

Muito embora voltado para atuar na prevenção de condutas ilícitas, as regras e os programas de *compliance* apresentam impacto no estabelecimento da responsabilidade penal – que ocorre, pois, em momento posterior à prática ilícita que se visava evitar. Tais impactos podem ser analisados tanto no que se refere à responsabilidade das pessoas jurídicas quanto às pessoas físicas.

Ela complementa seu raciocínio afirmando que⁶⁸ o que tange o âmbito das pessoas físicas, a questão se torna mais complexa, porque existem muitas hipóteses a serem examinadas, como a questão dos crimes culposos, os crimes por omissão, a reponsabilidade dos administradores, entre outros casos. É o que se configura no caso do *compliance officer*, ele é o responsável pela operatividade do programa de *compliance*, tendo que zelar pelo bom funcionamento do programa e previsão dos atos ilícitos dentro das empresas dos seus clientes.

A função de *compliance officer* pode ser exercida por uma única pessoa, por um escritório composto por diversos funcionários, por um advogado externo ao ambiente empresarial ou até um consultor, auditor administrativo, e a partir daí, desse conjunto empresarial da forma de função de *compliance* que surge o questionamento quanto à responsabilidade penal do *compliance* como empresa (Pessoa Jurídica) ou como Pessoa Física.

Segundo afirma Fausto Martin de Sanctis⁶⁹:

A inclusão das pessoas jurídicas como autoras de delitos nos dias atuais não mais deve surpreender o operador do Direito. Vários diplomar internacionais têm instado os Estados-Partes a adotarem a responsabilização criminal, certos de seu poderio, que se consubstanciam na impiedosa defesa de seus interesses, não importando as consequências que possam causar para outras pessoas.

⁶⁶ RIOS, Rodrigo Sánchez, Caio Antonietto. *Criminal Compliance – Prevenção e Minimização de Riscos na Gestão da Atividade Empresarial*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 114, mai/jun. 2015, p. 370

⁶⁷ COSTA, Helena Regina Lobo da, Marina Pinhão Coelho Araújo. *Compliance e o Julgamento da APn 470*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: n. 106, jan./fev. 2014, p. 216.

⁶⁸ Ibidem, p. 217

⁶⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 168.

A responsabilização penal da Pessoa Jurídica no Brasil, entretanto, surgiu tardiamente e ainda possui grandes ausências normativas que necessitam de representação processual.

O legislador brasileiro deve adentrar nessa questão para tecer considerações a respeito, uma vez que a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica se restringe mais a questões ambientais e há necessidade de se voltar para uma criminalidade que envolve crimes econômico-financeiros.

Justamente por ser uma questão nova a doutrina e a jurisprudência se inclinam em divergentes posicionamentos, mas a situação permanece em perene evolução e paulatinamente percebe-se que o legislador caminha aos passos de ampliar a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica.

O contexto do âmbito internacional, principalmente com o advento da Convenção sobre o Combate à Corrupção dos Agentes Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais⁷⁰, vem contribuindo para a discussão acerca da responsabilidade penal ampliando o conceito de corrupção, trazendo para essas empresas que trabalham com o *compliance* uma nova responsabilidade administrativa para aqueles que se envolverem com crimes contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.

⁷⁰ BRASIL, Decreto n. 5015 de 12 de março de 2004. Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado Transnacional, art. 26: "1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados: a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados; ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados;iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar;b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime.2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção. 5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo." Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2004/decreto/d5015.htm> Acesso em: 20 nov. 2015.

Diante dessas considerações limitadas acerca da responsabilidade penal da Pessoa Jurídica no Estado Brasileiro é notável imaginar que conceitos como *compliance* ou até mesmo a função de *compliance officer* possa soar estranho aos ouvidos do operador do Direito brasileiro.

Durante alguns anos a função de *compliance officer* surge no Brasil, mas o operador do Direito e principalmente do Direito Penal não tinha qualquer ligação com a sua atividade e também com as consequências que a sua atividade poderia gerar.

Até que o advento da primeira previsão legal a respeito do crime de lavagem de dinheiro no país traz os olhares para essa atividade, tendo em vista que a atividade do *compliance* exige diversas medidas protetivas e investigativas, além de possuir um caráter de boa reputação para a empresa e de uma grande responsabilidade administrativa e gerencial, ao qual deixa o operador de tal atividade em exposição a diversas situações que poderiam gerar possíveis delitos.

3.4.1 Lei 9.613/98 e Lei 12.883/12 (lei de lavagem de dinheiro)

Em uma Convenção em Viena, na Áustria, em 1988, foram adotadas as primeiras medidas para o combate ao narcotráfico e a lavagem de dinheiro. Ocorre que os traficantes utilizavam o dinheiro que era arrecadado com a venda de substâncias entorpecentes, uma vez que se viu necessário a busca por uma punição que fosse efetiva e que gerasse o receio da prática dessas atividades ilícitas⁷¹.

Aquilo que se iniciou como inibição de práticas criminosas relacionadas ao tráfico de entorpecentes se estendeu para abarcar novos delitos, cujos ganhos obtidos advinham de tais práticas que serviam como um verdadeiro capital de giro pra a empresa.

A dificuldade de aplicação legislativa é muito comum e cada vez mais surge diversas questões e aplicações sobre o tema no mundo jurídico.

É muito difícil de analisar a necessidade de prova, elementos da prova ou até indícios do crime que iniciou a prática delituosa. Há também grande discussão sobre

⁷¹AMARAL, Leandro Freitas. **Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/sobre-a-lavagem-de-dinheiro>> Acesso em 31 de mai. 2015.

a verificação do dolo e da culpa nos casos de tais crimes e há muito que se fazer para se chegar de fato ao combate.

A Convenção de Viena veio com um impulso de conscientização de combate ao tráfico ilícito de entorpecentes, gerando aos Estados, incluindo o Brasil que ratificou a Convenção de Viena em 1991, uma obrigação ao assiná-la. Conforme aquilo que é exposto por Marcelo Batlouni Mendroni⁷²:

A Convenção de Viena teve, portanto, o propósito de gerar a conscientização dos Estados de que, tendo a criminalidade organizada tomado forma empresarial globalizada, seria necessário o seu combate através de uma cooperação internacional em relação às questões ligadas ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Ele complementa afirmando que “os Estados que subscreveram o acordo se comprometeram a tipificar penalmente a organização, gestão ou financiamento do tráfico ilícito, bem como as operações de lavagem de dinheiro⁷³”.

Os primeiros países efetivarem a criminalização à lavagem de dinheiro foram a Itália e os Estados Unidos, porém foi neste último que a prática da lavagem foi aprimorada e ganhou grandes dimensões.

Segundo afirma Raúl Cervini⁷⁴:

A primeira tipificação legal do crime de lavagem de dinheiro aparece na Itália, a partir de 1978, nos “anos de chumbo”. Na época, as Brigadas Vermelhas (Brigate Rosse), o maior e mais importante grupo armado italiano com ideologias ligadas ao marxismo-leninismo praticaram uma série de ações para desarticular o poder político estatal. Em 16 de março de 1978, após uma onda de sequestros realizados por grupos mafiosos com finalidade econômica, as Brigadas Vermelhas sequestraram o democrata cristão Aldo Moro, político influente na época - considerado o próximo presidente da Itália. Este fato tomou repercussão internacional.

Já nos Estados Unidos as primeiras organizações criminosas surgiram a partir do período de proibição que era instalado com a “Lei Seca”⁷⁵, que proibia a fabricação e a comercialização de bebidas alcoólicas e as máfias eram responsáveis pelo fornecimento e exploração de mercado dessas bebidas.

⁷² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 54

⁷³ Ibidem, loc.cit

⁷⁴ CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 18.

⁷⁵ A Lei Seca ou Operação Lei Seca é uma denominação popular da proibição oficial de fabricação, varejo, transporte, importação ou exportação de bebidas alcoólicas. A definição se tornou famosa após a proibição ter sido adotada nos Estados Unidos em 16 de janeiro de 1919, quando foi ratificada pela 18ª Emenda à Constituição do país, entrando em vigor um ano depois, em 16 de janeiro de 1920. A Lei Seca foi abolida em 5 de dezembro de 1933, pela 21ª Emenda à Constituição.

Em 1993 a proibição cessou, mas as organizações criminosas se estenderam na exploração de jogo e de substâncias entorpecentes, assim como houve na Itália. Criaram-se hipóteses de tributação em cima do pagamento para que atingisse àqueles que eram “chefes” do crime.

Percebe-se que a globalização, a utilização de meios para técnica de lavagem de dinheiro, o surgimento das organizações criminosas, o desenvolvimento de meios tecnológicos são fatores justificantes para a implementação normativa da lavagem de dinheiro, buscando solucionar e coibir essas práticas delituosas.

Em 1989 foi criado o FATF (*Financial Action Task Force*) ou também chamado de GAFI (Grupo de Ação Financeira) no âmbito das Nações Unidas com o objetivo de combater a lavagem de dinheiro, editando 40 recomendações que serviram como auxílio e prevenção do delito⁷⁶.

De acordo com o que é exposto por Marcelo Batlouni Mendroni⁷⁷:

Em 1996, as recomendações foram revisadas com a finalidade de refletir as tendências atuais da lavagem de dinheiro e futuras ameaças em potencial. As modificações introduzidas nesse documento são direcionadas a: estender também às empresas não financeiras, passíveis de serem utilizadas para a lavagem de dinheiro, a aplicação de medidas até então limitadas ao setor financeiro; obrigar a comunicação de operações suspeitas e a declaração da origem dos recursos; promover um controle maior das casas de câmbio, tendo em vista ter sido registrado um aumento de operações de lavagem por meio desses estabelecimentos e fiscalizar os movimentos transfronteiriços de ativo.

Ele completa afirmando que o GAFI/FATF anunciou um convite para que o Brasil integrasse o grupo como um membro observador.

No âmbito da América Latina surgiu a criação do CFATF que possuía a mesma estratégia de evolução e aprimoramento de técnicas que viabilizasse o combate à lavagem de dinheiro. Atualmente o GAFIC acabou se aliando ao GAFI e é um grupo mais regionalizado, conta com 26 membros e participa de projetos para a prevenção do combate à lavagem de dinheiro, visando encontrar problemas e viabilizar progressos contra esse fato delituoso.

Desta forma, o Brasil como signatário da Convenção começa a sofrer pressão para a criação da tipificação penal do crime de lavagem de dinheiro, que surgiu bem após a ratificação do tratado.

⁷⁶ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 24.

⁷⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 57.

Dando seguimento a uma tendência de caráter mundial e por estar difundido ao GAFI, o Brasil aprovou em 1998 a sua primeira legislação contra a Lavagem de Dinheiro, a Lei n. 9.613/98, que prevê um rol taxativo de delitos antecedentes a lavagem de ativos.

“O Brasil é signatário das Convenções de Viena, Palermo e Mérida, instrumentos internacionais sobre lavagem de dinheiro, que determinam a implementação de instrumentos legislativos e administrativos para o combate à prática⁷⁸”.

Lavagem de dinheiro foi uma expressão utilizada no âmbito de um processo judicial, em 1982, nos EUA para descrever o método utilizado na prática criminosa para justificar a proveniência dos recursos ilícitos, que consistia na exploração de máquinas de lavar roupa automática⁷⁹.

Os doutrinadores elencam três fases em que ocorre o crime de lavagem de dinheiro: ocultação, dissimulação e integração dos bens à economia formal⁸⁰.

A primeira fase consiste na ocultação do material obtido ilicitamente aplicando no mercado econômico lícito.

Tal conduta pode ser definida como um conjunto de atos realizados para mascarar a origem, a movimentação da propriedade de bens ou valores que não são devidos, os dando uma aparência de legalidade. Para tanto, será necessária a cooperação de certas entidades e há muito tempo imaginou-se que se daria entre redes criminosas, como por exemplo, o tráfico de drogas, porém a boa execução do crime dependeria de entes formais que facilitassem a transição, e então o crescimento da corrupção foi suficiente para que agentes do Poder Público e entidades financeiras tornassem a prática mais viável.

A etapa da dissimulação “consiste na lavagem de dinheiro propriamente dita, na qual o dinheiro sujo recebe uma aparência de legitimidade⁸¹”.

⁷⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 35.

⁷⁹ *Idem*, p. 21.

⁸⁰ COSTA, Mariana Garcia Silva. **Lavagem de Dinheiro e a Advocacia**. 2013. Monografia (Curso de Graduação em Direito). Centro Universitário de Brasília – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Brasília, p. 79.

⁸¹ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos proveniente de crime)**. Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 39.

A terceira fase já é a utilização do dinheiro como lícito, ou seja, proveniente do crime o dinheiro já está “limpo” e devidamente mascarado na compra de bens ou em investimentos em negócios ilícitos, por exemplo.⁸²

Marco Antônio de Barros⁸³ afirma que a expressão lavagem de dinheiro é utilizada para destacar a limpeza, o branqueamento do dinheiro, ou seja, ocultar a procedência criminosa para que aquela propriedade seja integrada como de origem lícita á ordem econômica.

Posteriormente, em 2012, a Lei n. 12.683/2012 trouxe algumas modificações pontuais na lei originária, uma vez que superou a questão do rol taxativo que englobava os crimes antecedentes a prática de lavagem de dinheiro, assim como não mais se passou a mencionar as pessoas que estão sujeitas à Lei⁸⁴, em seu art.

⁸² COSTA, Mariana Garcia Silva. **Lavagem de Dinheiro e a Advocacia**. 2013. Monografia (Curso de Graduação em Direito). Centro Universitário de Brasília – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Brasília, p. 18.

⁸³ BARROS, Marcos Antônio de. **Lavagem de Dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da Lei 9.613 de 3 de março de 1998**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 6 e 7.

⁸⁴ Lei nº 9.613 de 03 de Março de 1998. Art. 9º: “Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros; I - as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; III - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V - as empresas de arrendamento mercantil (leasing) e as de fomento comercial (factoring); VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades. XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)XIII - as juntas comerciais e os registros públicos; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria,

9º, e sim as pessoas que estão sujeitas a mecanismo de controle, chamadas de *gatekeepers*, visando estabelecer o que Blanco Cordero⁸⁵ entende como utilização de outros setores para o aprimoramento da regulação.

São pessoas que por sua atividade profissional lidam com grande soma em dinheiro, e para se evitar que esse dinheiro seja utilizado clandestinamente ou que seja ilegalmente transferido ou ocultado, assumem a obrigação de se submeter a um controle do Estado.

Para a legislação brasileira, apenas a execução da primeira fase das etapas de consumação do crime de lavagem de dinheiro já consideraria fato típico, segundo o legislador que editou a referida lei.

A Lei de Lavagem de Dinheiro inaugurou um sistema de *compliance* trazendo para a realidade brasileira, especificando Pessoas Físicas e Jurídicas, que além de desenvolver o trabalho de manter seus clientes e realizar os seus registros devem também comunicar certas operações financeiras visando à prevenção da prática do crime. Essa atuação faz parte de alguns compromissos que perfazem a atividade de um *compliance officer*.

Entretanto, percebe-se uma falha na legislação brasileira quanto às sanções das Pessoas Jurídicas, já que as previsões do art. 12⁸⁶ da Lei de Lavagem de dinheiro

consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012) XV - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012) XVI - as empresas de transporte e guarda de valores; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012) XVII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermediem a sua comercialização; e (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012) XVIII - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012).” BRASIL. **Lei nº 9.613 de 03 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/L9613.htm> Acesso em: 22 de set. 2015.

⁸⁵ CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de Capitales**. 3 ed. Espanha: Arazandi, 2012, p.44 e 45

⁸⁶ Lei nº 9.613 de 03 de Março de 1998, Art. 12: “Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e

só preveem sanções meramente administrativas para aqueles que não cumprirem com as regras do *compliance*.

A ausência de uma legislação expressa acerca do assunto acaba gerando uma dúvida em relação às atitudes que devem ser tomadas pelo *compliance officer*.

Se uma atividade complexa entregue a ele em um país onde a normatização penal não se faz tão clara imputa-lhe a obrigatoriedade de certeza em relação a todas as suas condutas e se seria razoável exigir dele essa conduta pautada em plena certeza sobre suas ações.

A incerteza, portanto, já se inicia no processo de imputação penal quando não se sabe ao certo de quem é a responsabilidade: do programa de *compliance*, que geralmente é concretizada por meio de uma Pessoa Jurídica ou do *compliance officer*, que é o chefe da operacionalidade do programa.

Como anteriormente visto, a legislação brasileira aborda a responsabilidade penal das Pessoas Jurídicas de forma mais abrangente no caso de crimes contra o meio ambiente. Os instrumentos que existem dizem respeito às hipóteses de concurso de pessoas (autoria, coautoria e participação), previstos no art. 29⁸⁷ do Código Penal Brasileiro e os crimes que envolvam omissão, previsto no art. 13, §2^o⁸⁸ do referido código e não trata de nada mais específico posteriormente.

Segundo Rodrigo de Grandis⁸⁹, em seu artigo “A responsabilidade penal dos dirigentes nos delitos empresariais” relata atual conjuntura que a legislação brasileira se encontra no tocante a essas normas:

Vê-se, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta de forma carente essas ferramentas jurídicas, e cumpre ressaltar, de acordo com a orientação da doutrina, que são instrumentos insuficientes para resolver todos os problemas jurídicos pertinentes à imputação objetiva e subjetiva.

11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções. BRASIL. **Lei nº 9.613 de 03 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/L9613.htm> Acesso em: 22 de set. 2015.

⁸⁷ BRASIL. **Código Penal, Constituição Federal e Legislação Complementar**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 57

⁸⁸ *Ibidem*, p. 55

⁸⁹ GRANDIS, Rodrigo de. A responsabilidade penal dos dirigentes nos delitos empresariais. **Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas** / Organizador: Artur de Brito Gueiros Souza. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, p. 337.

Janaína Conceição Paschoal⁹⁰ afirma que alguns autores apontam um conflito entre o crime comissivo por omissão e o princípio da legalidade, em sua vertente de determinação. E isso ocorre porque a lei penal define os fundamentos do dever que o garante tem de evitar o resultado, porém não são estabelecidas em lei as consequências que serão atribuídas a ele quando houver uma lesão ao bem jurídico, nesse caso, como se trata de um crime contra a ordem econômica/financeira trata-se de um bem jurídico supraindividual.

Na referida Lei não se menciona um dever de garante e nem mesmo se faz uma menção sobre as práticas necessárias para se evitar a lavagem de dinheiro. A construção dessa Lei é muito criticável e permite que os Tribunais prolonguem o seu julgamento em diferentes sentidos, portanto, só seria possível um entendimento consolidado se houvesse lei expressa acerca do tema ou uma previsão sobre a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica nesse sentido.

A lei também previu que “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”⁹¹ (art. 317 do CP) consubstancia um exemplo de crime antecedente para o crime de lavagem de dinheiro, é o crime de corrupção passiva.

Segundo Rogério Greco⁹², é o caso de um funcionário público solicitando a vantagem indevida em acordo com quem a presta ou que se abstenha de realizar determinado ato administrativo de ofício que é obrigatório e por conta disso obtenha um acréscimo patrimonial, uma vantagem. Dessa forma, incidiria o disposto na Lei 9.613/98, uma vez que se trataria de um crime antecedente ao crime cometido posteriormente: a lavagem de dinheiro.

No livro de Cassio Roberto Conserino⁹³ ele traz a dicotomia que os Tribunais vem sofrendo em relação a esse respeito, justamente pelo fato de não se ter legislação que aborde de forma objetiva o assunto:

⁹⁰ PASCHOAL, Janaína Conceição. **Ingerência indevida: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2011, p. 317.

⁹¹ BRASIL. **Código Penal, Constituição Federal e Legislação Complementar**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 113

⁹² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume IV/ Rogério Greco. 11 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015, p.449

⁹³ CONSERINO, Cassio Roberto. Crimes contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a

O Superior Tribunal de Justiça entende que na capitulação da conduta do inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/98 (prática de delito em organização criminosa, que foi posteriormente revogado pela Lei 12.683/2012), não requer nenhum crime antecedente específico para efeito de configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que ele seja praticado por organização criminosa (HC 77771/SP).

Logo após ele traz outro entendimento agora exposto pelo Supremo Tribunal Federal em sentido contrário ao que foi disposto pelo Superior Tribunal de Justiça:

Já, de outro lado, no bojo do HC 96007/SP no Supremo Tribunal Federal discute-se sobre a necessidade da existência de crime antecedente específico praticado por organização criminosa, bem como a impossibilidade do processo por lavagem de dinheiro levando em consideração o inciso VII do artigo 1º, por conta da inexistência de tipificação de organização criminosa que não encontra definição nas Leis 9.034/95, 10.217/01 e 9.613/98.

A ausência de legislação minuciosa, profunda acerca da prática de lavagem em um agente de *compliance*, por exemplo, acaba gerando a brecha para entendimentos mais diversos.

O grande impacto e a preocupação em relação à lavagem de dinheiro se dá em relação às responsabilidades individuais do *compliance officer*, estando vinculado a uma empresa ou não.

Depois de muitos anos tornou-se demasiada essa preocupação e em 2013 se destacou com o advento da Lei Anticorrupção – Lei 12.846/2013, que posteriormente foi regulamentada através do Decreto n. 8420/2015.

3.4.2 Lei 12.846/13 (lei anticorrupção)

Nem sempre a corrupção está ligada diretamente a corrupção passiva e ativa, pois existem espécies de corrupção que possuem modelos disfarçados.

Esses modelos adquirem novos títulos, tipos incriminadores. É o exemplo do tráfico de influência e do crime de concussão e excesso de exação. Em ambos os casos é encontrado uma conduta típica evidente de desrespeito da Administração Pública, uma atitude corrompida do funcionário público ou até mesmo de um particular em face do Estado.

A Lei Anticorrupção nasce com fundamento internacional da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico) e influxos da Convenção da Organização das Nações Unidas com o objetivo claro de combate à corrupção.

Ela dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil das Pessoas Jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira (elencado em seu art. 1º)⁹⁴.

Logo, criou-se uma lei de combate à corrupção, cujas protagonistas são as pessoas jurídicas, evitando-se o tom penal, para não levantar a fúria dos penalistas, que terminaram por aceitar a ideia, na sua maioria, de que se está sancionando somente nas esferas administrativa e civil. A presente Lei é necessária, sem dúvida, mas seus exageros devem ser coibidos.⁹⁵

O Brasil, no ano de 2000, como signatário de tal convenção, através do Decreto de n. 125 faz entrar em vigor o que foi disposto por ela, atribuindo o compromisso de combate à corrupção por intermédio de sanções criminais às Pessoas Jurídicas, mas se não fosse possível, ao menos, técnicas que fossem capazes de suprimir as práticas de tais delitos.

Uma pequena mácula afirma que essa legislação não trata de dispositivos penais, apesar de ser uma lei que trata do combate à corrupção, todavia a grande parte dos autores acreditam que é um equívoco e que a lógica tratada aqui é penal, porém devem ser amenizados exageros provenientes dessa “entonação” penal que lhe é dada.

“Percebe-se que a lei veio como uma resposta às manifestações populares, e, na ansiedade, os parlamentares aprovaram normas mais severas no combate à corrupção⁹⁶”.

⁹⁴ Art. 1º: Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. BRASIL. **Lei 12.846 de 1 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: 22 nov. 2015.

⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e Anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.86.

⁹⁶ CAMES, Orlando Esteves. A nova lei anticorrupção. *In: Revista de Direito Empresarial*, b. 37, mar-abr 2014, p. 45.

Ao contrário do que se afirmava sobre a inexistência de dispositivos penais na Lei Anticorrupção, muitas normas presentes na referida lei são analisadas à luz do Direito Penal.

Embora os seus textos de lei sigam a uma linha mais intensa de direito administrativo sancionador, com penas administrativas e pouco tratem a respeito da intervenção penal, colocando-a mais uma vez como “última ratio” do sistema, ela aborda sanções mais severas e gravidades relacionadas ao cometimento de atos ilícitos de corrupção e lavagem de dinheiro.

O modelo administrativo sancionador não é nem de longe difundido com a mesma espécie de proteção de garantias que pauta o sistema jurídico-penal, de proteção aos bens jurídicos.

“Mas mesmo assim representa uma marcha decisiva em favor dos modelos de autorregulação, nos moldes de correção público-privada⁹⁷”. Sendo nesses moldes que se deu a inspiração para a criação da Lei Anticorrupção, dentro de um desejo de regulamentação do sistema público e privado, para que as normas vigentes no setor privado mantivessem vínculo com o setor público.

Esses vínculos, inspiradores das normas da Lei, devem se dar por meio de deveres de cooperação com o Estado e responsabilidades empresariais, tão eficazes quanto àquelas impostas pelo sistema público sancionador.

A nova Lei de Anticorrupção brasileira não deixou de se alinhar ao padrão internacional de responsabilidade individual e empresarial.

A legislação prevê responsabilidade objetiva dos agentes e, por isso, não é necessária a comprovação de dolo ou culpa da pessoa jurídica para a aplicação das penas, ou seja, da intenção ou não do agente de praticar aquele ato ou alcançar aquele determinado resultado, ao contrário do que ocorre quando a ação judicial visa à punição do indivíduo. Entre as principais sanções estabelecidas pela Lei Anticorrupção estão multas de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa (ou de R\$ 6.000,00 até R\$ 60.000.000,00), deduzidos os impostos; restituição integral dos benefícios obtidos ilegalmente; perda de bens, direitos ou outros valores que sejam fruto daquela infração; suspensão ou interdição parcial das suas atividades; dissolução compulsória e declaração de inidoneidade por período de 1 a 5 anos⁹⁸.

⁹⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e Eduardo Saad-Diniz. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 315.

⁹⁸ GIEREMEK, Rogéria. **Lei Anticorrupção e Programas de Compliance**. Disponível em <<http://www.iasp.org.br/2014/12/lei-anticorrupcao-e-programas-de-compliance/>> Acesso em 31 de mai. 2016.

Rogéria Gieremek se prolonga afirmando que as sanções estabelecidas por si só na Lei Anticorrupção já justificam a necessidade de existência dos programas de cumprimento, estimulando o uso de políticas internas, reforçando o modelo de gestão e governança corporativa.

O Direito Penal segue uma lógica consequencial concernente às suas infrações, isso significa que ele se preocupa com a atuação que deverá ser tomada após o cometimento do ato.

Porém, com a globalização, as crescentes técnicas de informática e o acelerado desenvolvimento do Direito Penal Econômico, justamente pelo fato de que esse progresso trouxe coisas boas, mas também coisas ruins, como o surgimento de mais práticas delituosas e diferentes formas de execução delas, se tornou necessário a atuação do Direito Penal de forma antecipada, com o viés de prevenção do ato ilícito, surgindo assim o programa de *compliance*, que foi aplicado mais incisivamente com o surgimento da Lei Anticorrupção.

Há uma esperança de que os Estados e Municípios não legislem acerca da anticorrupção, pois isso prejudicaria a execução da Lei Anticorrupção.

O ministro-chefe da Controladoria Geral da União (CGU) narrou que torce para que “os demais entes federativos aguardem a regulamentação federal e tomem-na como referência a fim de minimizar as discrepâncias e eventuais decisões arbitrárias⁹⁹”.

Todavia, os Estados não compartilharam do mesmo entendimento, uma vez que o Estado de Tocantins regulamentou a Lei Anticorrupção por meio do Decreto 4.954, em 13 de dezembro de 2013 e o Estado de São Paulo também o fez através do Decreto 60.106, publicado no dia 30 de janeiro de 2014.

3.4.3 Ação Penal 470

Embora seja um tema recentemente abordado na realidade brasileira e já se encontre previsto, porém não da maneira que deveria ser, de forma mais completa, o *criminal compliance* encontra-se pouco presente nos Tribunais Brasileiros.

⁹⁹ CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção - **Revista Digital de Direito Administrativo** – Julho de 2014, vol.2, n. 1. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943/pdf_10> Acesso em: 22 nov. 2015.

Essa discussão ganhou grande relevância no Brasil com o advento da Ação Penal 470, o famoso julgamento do “mensalão”, um dos maiores casos criminais que foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Em 2005, o início do Governo do Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva sofria relutantes problemas com aprovações de projeto de lei e com isso houve alegações que compra de votos de parlamentares estavam sendo realizadas para que fossem aprovados os projetos de interesse para o Governo. De logo, a suposta acusação ensejou uma denúncia ao Ministério Público contra o Supremo Tribunal Federal. Depois de quatro meses de duração do julgamento, vinte condenados por crimes de corrupção ativa, passiva, fraude, lavagem de dinheiro, dentre outros¹⁰⁰.

Nesse julgamento, dentro de diversas acusações e crimes, foi feita uma análise de *criminal compliance*, abordando a implicação de responsabilidades não apenas administrativa e civil, mas também responsabilidade penal pelo não cumprimento dos deveres de vigilância (ou como também é chamado, deveres de governança) trazidos pela Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro).

No caso em questão, o diretor de *compliance*, o Sr. Vinícius Samarane foi condenado pelo STF como coautor dos crimes praticados pelos demais réus. A denúncia afirmava que:

As ações dos dirigentes do Banco Rural perpassaram por todas as etapas do esquema ilícito, desde a sua origem (financiamento), passando pela sua operacionalização (distribuição) e, ao final, garantindo a sua impunidade (não comunicação das operações suspeitas). (fls. 45.184).¹⁰¹

Assim como o que fora conceituado anteriormente das etapas que compõem o crime de lavagem de dinheiro, afirmando que o réu teria compactuado com a concretização do crime com os demais acusados.

Vinícius Samarane foi condenado por prática de gestão fraudulenta, apesar de não ter participado diretamente da prática do delito, mas por ter solicitado a alteração dos registros do banco relativos ao exercício do *compliance* e descumprir com seu dever de boa governança que era a prevenção do ato ilícito de lavagem de

¹⁰⁰ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e Eduardo Saad-Diniz. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 198.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro teor do Acórdão. Ação Penal 470. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 12 dez. 2012– Minas Gerais. Disponível em: [<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=236494>]. Acesso em: 19 set. 2015.

dinheiro¹⁰², deixando de fazer constar nos relatórios específicos as inconsistências observadas.

Supostas manobras do Governo permitiram que houvesse a liberação de verbas a certos grupos publicitários. Posteriormente, através de uma instituição financeira o dinheiro se institucionalizava e era repassado para pagamento a títulos de compra de votos para diferentes pessoas.

Ocorre que essa instituição financeira, denominada no acórdão da Ação Penal 470 de núcleo financeiro, possuía um setor de *compliance* e era de se esperar que uma empresa que dispusesse desse sistema perceberia a irregularidade dessas transações, mas o que aconteceu foi que os órgãos diretivos da instituição optaram por silenciar-se a respeito dos riscos que o levariam e desta forma foram julgados por lavagem de dinheiro.

Ao longo do entendimento suscitado no julgamento abre-se a possibilidade dele ser acusado também pelo crime de omissão imprópria e dentro do próprio julgamento houveram divergências entre os ministros sobre essa qualificação a Vinícius Saramane.

Cezar Roberto Bitencourt¹⁰³ traz em seu Código Penal comentado a análise sobre o crime de favorecimento pessoal mediante omissão imprópria afirmando que o entendimento acerca do crime está no verbo nuclear, ou seja, que existe um fazer, uma atividade positiva na ação do delito.

Ele sustenta que para que haja a ação de auxílio de um favorecimento mediante omissão imprópria que é preciso que haja um dever jurídico de “evitar que alguém subtraia algo da Administração Pública”, isto é, o agente infrator deve estar numa posição de garantidor, pois nesses casos o garantidor tem a obrigação de agir para que um determinado evento não ocorra.

O contexto trazido por Bitencourt associa a imagem do *compliance officer* com a de um garantidor legal.

No âmbito do Direito Civil, um exemplo clássico dado pelos doutrinadores para a conceituação desse papel de garante, é o caso de uma babá que, exercendo sua

¹⁰² *Idem, Loc. cit.*

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.1, p. 1738.

atividade empregatícia, passeia com um bebê na rua, levando ao entendimento majoritário de que enquanto exerce sua função a babá transplanta-se para o papel de garantidor e tem a obrigatoriedade de preservar a integridade física e mental do bebê.

O primeiro Código Penal Brasileiro de 1830 surgiu no âmbito do período imperial do Brasil e nele definia-se crime equiparando ação e omissão como modalidades de conduta. Tobias Barreto¹⁰⁴ conceitua a distinção da época:

O código criminal brasileiro, estatuinto como crime (art. 2º, §1º) ‘toda ação ou omissão voluntária, contrária às leis penaes’ parece ter pressuposto duas únicas categorias de factos criminosos, sujeitos ao seu domínio – a dos delictos commissivos, os quais consistem na prática de um acto, que a lei tem prohibido, e a delictos omissivos, consistentes pelo contrário, em deixar de fazer uma cousa, que a lei tem preceituado.

O Código Penal de 1890 foi o primeiro código do sistema republicano do Brasil, porém não sofreu grandes avanços e tratava da mesma forma equiparando ação e omissão como formas de conduta delituosa.

O próximo código era o de 1940, aqui o diploma equipara ação e omissão por matéria de causalidade, fazendo de forma expressa essa equiparação: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido¹⁰⁵”.

O código em vigor nasceu de um Antiprojeto de Nelson Hungria, que foi apresentado em 1963, mas a sua publicação é de 1970 e foi convertido em Lei pelo Decreto-Lei 1.004/69. Nele foi acrescentado um segundo parágrafo que trata da omissão, afirmando que se configurará crime de omissão quando o agente devia e podia agir para evitar o resultado. Elenca também hipóteses cabíveis para aquelas que tinham o dever de agir¹⁰⁶. Dessas posições de garantia decorre o dever legal de agir para evitar ou, pelo menos, tentar evitar o resultado típico.

Nos crimes de omissão imprópria, entretanto, esse dever de agir cabe tão somente ao garantidor, que em situação de perigo que ameaça o seu bem jurídico, deve agir para protegê-lo, é um dever especial de proteção ao bem jurídico protegido.

¹⁰⁴ BARRETO, Tobias. **Os delictos por omissão** – In: Estudos de Direito – vol. I – Sergipe, 1926, p.180.

¹⁰⁵ BRASIL. Decreto-lei 2848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91614/codigo-penal-decreto-lei-2848-40>> Acesso em: 22 nov. 2015.

¹⁰⁶ BRASIL. **Código Penal, Constituição Federal e Legislação Complementar**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 18

É claro que essa proteção envolve alguns limites, porque só será necessária a proteção quando o bem jurídico protegido se encontrar na linha de perigo e o garantidor dispuser de habilidades ou conhecimentos necessários para proteger ou tentar proteger.

Tendo em vista que o código elucidou hipóteses não taxativas para aqueles que possuem o dever de agir há controvérsias de pontos extremos.

Há quem defenda a ideia de que qualquer conduta prévia pode fazer surgir o dever de agir e há aqueles que defendem que nenhuma conduta anterior pode gerar o dever de agir.

Para Sheila Bierrenbach¹⁰⁷:

A conduta precedente só gerará posição de garantia se for objetivamente antijurídica. Vale dizer, aquele que permanece no âmbito do permitido não pode ser erigido em garante em face de ação anterior. Ou, dito em outras palavras, a *adequação da conduta prévia ao Direito* impede que dela possa decorrer posição de garantidor, com os deveres que lhe são inerentes. *Exemplificando*: motorista, dirigindo cautelosamente é surpreendido por alguém que, com a finalidade de matar-se atira-se sob seu carro. Tentando evitar ser preso em flagrante por crime que não cometeu, o condutor foge do local, sem prestar socorro à vítima que vem a falecer.

Dessa forma, para ela a conduta anterior não caracteriza necessariamente a posição do agente como garantidor, porque existem casos que os deveres são inerentes a ele e em outros casos não.

Saavedra¹⁰⁸ se inclina em entendimento oposto, ao afirmar que:

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

Observa-se que há uma clara distinção de posicionamentos entre doutrinadores acerca do dever de agir ou não que a atividade de *compliance* imputa ao agente.

Segundo o que é disposto no Código Penal, em seu art. 13 devem ser observados alguns critérios que são necessários para que ele assuma essa função. E o primeiro critério legal para a caracterização de um garantidor é que ele tenha obrigação de

¹⁰⁷ BIERRENBACH, Sheila. **Crimes Omissivos Impróprios** – 3 ed. rev. atual. e ampl. Niterói – RJ: Impetus, 2014, p. 80 *et. seq.*

¹⁰⁸ SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões Iniciais sobre *Criminal Compliance*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 218, vol. 18, jan/2011, p.11.

cuidado, de proteção ou vigilância em virtude da lei¹⁰⁹. Nesse primeiro critério há autores que associam a função do *compliance officer* com a de um garantidor, uma vez que sua atividade está relacionada diretamente com a prevenção de cometimento de atos ilícitos dentro da empresa, atuando como verdadeiro vigilante das operações financeiras e devendo atuar tentando proteger a empresa de eventuais irregularidades.

Porém há quem discorde dessa associação, como por exemplo, Helena Regina Lobo da Costa¹¹⁰ quando afirma que:

Se o *compliance officer*, na estrutura da empresa, não tem poderes de administração ou, ao menos, de veto de ações da administração, não se poderá dizer que ele tem, de fato, possibilidade de agir para evitar o resultado, diante de atuações de diretores ou da presidência da empresa.

Sustentando, portanto, que só quem terá obrigatoriedade de tratar das questões financeiras, comunicando um possível ou efetivo cometimento de delito às autoridades competentes são os dirigentes da Pessoa Jurídica, já que nesse caso o seu estado de subordinação lhe imputa o dever de evitar prática do crime delatando os responsáveis.

A subordinação retira do *compliance officer* a presença do dever de agir, uma vez que ele estará vinculado ao superior hierárquico ao qual ele atende.

Desta forma, lembrando que uma conduta omissiva consiste em um não fazer, e que se deve analisar esse crime com uma finalidade hipotética e probabilística, deve-se investigar primeiramente se uma ação de informação, de comunicação interromperia o curso ou o início da prática delituosa, porque se isso ocorrer estará diante de uma omissão que gerou um prejuízo para uma parte.

É observado no decorrer do julgamento que Vinícius Saramane foi condenado por gestão fraudulenta, apesar de não ter participado diretamente da concessão e renovação de empréstimos¹¹¹, ou seja, de não ter adentrado perfeitamente no tipo penal de gestão fraudulenta, mas diversas vezes é citada a expressão da omissão

¹⁰⁹ COSTA, Helena Regina Lobo da, Marina Pinhão Coelho Araújo. *Compliance e o Julgamento da APn 470*. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, n. 106, jan./fev. 2014. P.226.

¹¹⁰ *Idem*, p. 227.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro teor do Acórdão. Ação Penal 470. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 12 dez. 2012— Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=236494>>. Acesso em: 19 set. 2015.

dolosa, configurando um grande empasse entre os julgadores diante de uma clara regulamentação.

Mesmo entendendo que o seu grau de culpabilidade era menor que os demais o Ministro Joaquim Barbosa (relator da Ação Penal 470) ainda assim o responsabilizou por entender, em seu voto, que se tratava de um dever de informar aos juízos competentes, uma vez que o réu estava comprometido com o programa do *compliance*.

Houve uma breve discussão entre relator e revisor (o Ministro Ricardo Lewandowski) sobre esse tema¹¹², pormenorizado por Helena Regina em seu artigo:

O Ministro Ricardo Lewandowski questiona o entendimento do relator acerca da responsabilidade do réu Vinícius Saramane, informando que a razão disso era que ele não teria a capacidade de resolver sozinho quando descobrisse da fraude, não evitando o resultado, que é justamente o objetivo do sistema de *compliance*.

O relator Ministro Joaquim Barbosa é contrário a tal pensamento, atestando que ele deveria alertar, agindo com o dever de cumprimento das normas internas e externas, as quais devem estar em conformidade com o ordenamento.

O revisor afirma que por estar em posição de inferioridade, o seu superior poderia exigir que cometesse tal prática, fazendo com que a autoridade hierárquica cumpra.

A decisão de conceder a polêmica ao julgamento do colegiado foi em razão do revisor Ministro Ricardo Lewandowski não entender que deveria imputar ao réu a condição de ação comissiva por omissão dolosa, devido a existência da sua chefe de *compliance* no julgamento, a Vice Presidente do programa, Ayanne, onde a revisão final seria passada pela mesma para fazer a análise e um suposto ordenamento realizado não seria facilmente desobedecido pelo seu inferior hierárquico.

À medida que o ordenamento jurídico brasileiro ainda não tenha se voltado para legislar sobre essas espécies de atuação antecipada com intenção de evitar a falha na ordem financeira, legislando sobre o tema, atribuindo responsabilidade penal às Pessoas Jurídicas e não sancionando de maneira administrativa, o *compliance officer* se vê numa posição de insegurança e não se sabe ao certo os limites para a

¹¹² COSTA, Helena Regina Lobo da, Marina Pinhão Coelho Araújo. *Compliance e o Julgamento da APn 470*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: n. 106, jan./fev. 2014, p. 216.

sua atuação diante de uma atividade complexa que lhe é entregue, se ele assume dever legal de garantidor ou se é um mero funcionário a realizar funções que são imputadas.

3.4.4 Tratados internacionais

Os tratados internacionais vinculam grande influência nos países signatários quando são ratificados pelos mesmos. Dentro de um contexto mundial, os crimes de lavagem de dinheiro, corrupção, fraude, sonegação fiscal adquiriram certa preocupação, pois com o crescimento da globalização e evolução tecnológica eles se tornaram mais frequentes e mais complicados de fiscalizar.

Desta forma, muitos tratados regulamentaram modelos de combate a esses crimes, que uma vez assinados, deveriam ser legislados internamente nos países.

A OEA (Organização dos Estados Americanos) foi fundada com intuito de alcançar nos seus países signatários uma ordem de paz e justiça, tinham por objetivo fornecer solidariedade, protegendo sua soberania, sua independência, sua integridade territorial. Hoje é composta por 35 membros, dentre eles o Brasil, que faz parte do sistema desde a sua primeira reunião.

Dentro desse contexto a OEA estabeleceu um regulamento modelo contra o crime de lavagem de dinheiro, envolvendo e relacionando com o tráfico ilícito de entorpecentes, corrupção e outros crimes.

E no intuito de desenvolver uma estratégia de combate ao narcotráfico, desenvolveu o CICAD (Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas) com o objetivo de colocar as drogas como ponto central dessa comissão, considerando o impacto do comércio das drogas no Estado, na saúde, no desenvolvimento econômico, desenvolvendo programas que fortaleçam os reforços no combate às práticas criminosas que envolvam as drogas, inclusive a lavagem de dinheiro¹¹³.

¹¹³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 45.

“Além da adoção de medidas para harmonizar as legislações nacionais referentes à lavagem de dinheiro, o Regulamento Modelo preocupou-se também com a questão da prevenção do crime e criação de um órgão central para combatê-lo¹¹⁴”.

O referido Regulamento Modelo foi criado pela CICAD para harmonizar as legislações mundiais que tratavam do combate ao crime de lavagem de dinheiro e para incorporar novas medidas para combater de fato esse delito.

Além da FATF (GAFI) foi criado também um grupo chamado de Grupo de Egmont e ele possui uma função específica. Pautaram a sua criação em perseguir as rotas que são percorridas pelo dinheiro de crimes como a lavagem, a corrupção, organizações criminosas ligadas ao narcotráfico, dentre outros.

Como uma única instituição financeira não conseguiria traçar essa rota sozinha e isso atrapalharia as investigações, viu-se necessária a criação de um grupo que tivesse como objetivo a cooperação internacional daqueles que estivessem envolvidos para criação de um fórum de ajuda mútua, criando um banco de dados que fosse acessível através de uma rede de segurança máxima e suficiente para acumular informações sobre transações financeiras suspeitas e essas informações circulassem livremente entre os membros desse grupo.

Observa-se que a preocupação com tais crimes e com a viabilização de uma forma de combate tornou-se similar mundialmente. Os tratados cada vez mais vem tratando dessas questões fortalecendo laços internacionais de cooperação para o combate a esses delitos. Aqueles signatários de tais tratados precisam legislar acerca dos temas para que seja uma normatização harmônica nos demais países do mundo.

No âmbito da comunidade europeia, por exemplo, as multas para quem pratica tais crimes são altíssimas e os danos à imagem são quase irreversíveis, uma vez que as instituições que são punidas sofrem sérias restrições administrativas e por conta da sua prática se tornar pública através da mídia. Essas atitudes possuem o objetivo de servir como inibidoras das práticas delituosas de lavagem de dinheiro e corrupção. Os diversos tratados internacionais que tratam do assunto visam o combate aos

¹¹⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 56.

crimes, mas também sanções administrativas e até penais que sirvam como prevenção também.

4 COMPORTAMENTO OMISSIVO DO COMPLIANCE OFFICER E AS NORMATIVIDADES JURÍDICO PENAIS

O advento das discussões acerca da legitimidade do controle penal sobre os agentes das instituições financeiras que possuem o encargo de investigar as transações econômicas e empresariais direcionadas a Lei de Lavagem de Capitais e Anticorrupção decaíram sobre os profissionais do programa de *compliance* que possuem em sua atividade laborativa a finalidade de proteção e contribuição com a tutela investida pelo Estado ao sistema privado.

Há uma grande discussão sobre a possibilidade da técnica escolhida de imputação penal para acolher a responsabilidade dos agentes financeiros de *compliance*.

Questiona-se se é possível atribuir sanção ao *compliance officer* por crime de omissão imprópria, atribuindo a ele a posição jurídica de garantidor, uma vez que entendendo por esse sentido haveria a delegação da posição de garantidor do empresário ao agente, no momento em que é contratado para atuar com intuito de vigilância em seu lugar.

Por outro lado, se o entendimento for pela impossibilidade de atribuição à posição de garantidor, não poderá ser atribuída sanção por crime de omissão imprópria, somente podendo ser responsabilizado se o mesmo for autor ou coautor da prática lesiva.

O argumento por trás disso é pela inviabilidade de se delegar a posição de garantidor, uma vez que ele está sendo fiscalizado pelo seu superior hierárquico, restando um dever de vigilância residual presente entre os dois.

A ideia do *compliance* consiste na moralização da empresa através dos seus funcionários, visando à inimizabilidade penal dos seus dirigentes e a proteção dos investidores diante da presença de um sistema protetivo, o que configura uma confiabilidade diante dos olhos de terceiros.

4.1 OS DELITOS DA INFRAÇÃO DE DEVER E CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS

A Teoria do Domínio do Fato foi estudada por diversos autores, mas Claus Roxin ganhou destaque no seu desenvolvimento, mais tarde aprofundado com Jakobs.

Paulo Queiroz¹¹⁵ explica:

Como se vê, para Roxin, o conceito de domínio do fato não é aplicável a todos os crimes, mas unicamente aos comuns, comissivos e dolosos. Neles autor é quem realiza a ação diretamente (autoria direta), isto é, pessoalmente, ou mediadamente (autoria mediata), valendo-se de um terceiro como instrumento, bem como quem a realiza conjuntamente (coautoria). Autor é, pois, quem domina o fato, total ou parcialmente; é coautor aquele que presta uma colaboração funcionalmente significativa na fase de execução do delito (domínio funcional do fato); e é partícipe quem, sem dominar o fato, concorre para a sua realização.

Jakobs desenvolve sua teoria afirmando que na vida cotidiana é natural que haja a frustração de uma expectativa por uma ação ou uma omissão e que daí podem ser extraídas duas espécies de responsabilização na sociedade: aquela que lesiona os deveres gerais de atuação e aqueles que não observam os limites particulares, os deveres especiais, aos quais estão em virtude de competência institucional¹¹⁶.

Resta claro que a conduta típica tanto poderá ser preenchida por uma ação que desrespeita uma norma legal ou por uma omissão de um dever juridicamente imposto. “A omissão consistirá, assim, no não cumprimento de um dever juridicamente imposto, sendo precisamente a não realização da ação esperada o fundamento da sua punição¹¹⁷.”

Entretanto, não há que se falar em omissão quando estamos diante da Teoria do Domínio do fato, pois ela necessita de um autor que aja diretamente em função do cometimento do delito.

¹¹⁵ QUEIROZ, Paulo. **A teoria do domínio do fato segundo Roxin**, out. 2014. Artigo. Disponível em < <http://www.pauloqueiroz.net/a-teoria-do-dominio-do-fato-segundo-roxin/> > Acesso em 04 mai. 2016.

¹¹⁶ PIRES, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca. **Responsabilidade penal na lei brasileira de lavagem de capitais: a ilegitimidade da atribuição da condição de garante aos agentes financeiros**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, p. 54.

¹¹⁷ CARVALHO, Américo Taipa de. **Direito Penal - Parte Geral - Questões fundamentais - Teoria Geral do crime**, 2ª edição, Coimbra: Editora, 2008, p. 549.

Os crimes omissivos estarão elencados pela Teoria das Infrações de Dever, onde o autor não tem o domínio do fato, ele simplesmente age em desconformidade com a lei por não praticar uma conduta esperada para evitar o resultado lesivo.

Precisamente por isso, nos delitos de infração de dever, por exemplo, autor não é quem eventualmente domina o fato, total ou parcialmente, mas quem pratica a ação típica, isto é, nos crimes especiais, detém a condição especial prevista em lei e a realiza; e nos omissivos aquele que se abstém de praticar a ação exigida pelo respectivo tipo¹¹⁸.

A aplicabilidade de tais teorias é atendida nos casos em que há concurso de pessoas para a realização do crime, confirmando que mesmo em casos de crimes por omissão é possível a coautoria de crimes.

No presente momento a infração de dever ganha importância quanto às criminalidades ocorrentes dentro das empresas.

Como já visto, as Pessoas Jurídicas se tornaram um dos mais importantes sujeitos no sistema econômico, com grande influência também no sistema político. A diversificação das atividades empresariais suscita em riscos e lesões que afetam a Administração Pública e os próprios investidores/consumidores das mesmas.

Uma determinada linha de trabalhos dogmáticos discute acerca dos critérios normativos que permitam a imputação do delito aos indivíduos que integram a organização empresarial.

Essa concepção ganha importância por entender que essa teoria faz parte da natureza dos crimes contra a ordem econômica e seus determinados agentes financeiros. É como entende Martínez Buján-Pérez¹¹⁹ ao abranger duas espécies possíveis para concepção da natureza dos crimes de ordem tributária:

(...) existem, basicamente, duas concepções sobre a natureza dos crimes tributários. Por um lado, encontramos a postura defendida majoritariamente pela doutrina alemã e, minoritariamente, pela doutrina espanhola, segundo a qual o delito fiscal equivale à causação de um prejuízo patrimonial em virtude da infração de deveres tributários, de modo que estaríamos diante de um delito de infração de dever, nos termos da construção de Roxin.

A outra concepção para ele seria uma teoria do engano, que consiste no emprego de fraude para que haja a devida tipificação de crime contra a ordem tributária.

Segundo ele, se os crimes contra a ordem tributária são considerados crimes de infração de dever, a omissão ao dever de agir e impedir que o crime ocorra gera

¹¹⁸ QUEIROZ, Paulo. *Op. cit.*

¹¹⁹ BUJÁN-PÉREZ, Carlos Martínez. **El delito de defraudación tributaria**. Tradução livre. Revista Penal. n. 1, 1998, p. 57.

necessariamente prejuízos patrimoniais à Fazenda Pública e incita responsabilização penal, mas se adotar a teoria do engano, conjuntamente com o delito de infração de dever deve haver uma omissão intencional, com o intuito de enganar a Fazenda Pública para que haja tipificação, uma vez que o simples fato de não cumprir com a obrigação de pagar existente nos crimes tributários não configura necessariamente responsabilização penal.

Em certo modo, alguns elementos dos delitos de infração de dever são vistos no Direito Penal Econômico brasileiro, mesmo que não de forma absoluta ao que é proposto por Roxin, mas especialmente no tratamento do programa de *compliance*, o qual, em primeiro termo descreve o cumprimento de um dever jurídico, é o que expõe Dennis Bock¹²⁰.

“Significa dizer que nem toda omissão é considerada relevante do ponto de vista jurídico-penal, mas apenas aquela que parte do sujeito que, pela norma penal, está em especial posição de evitar o resultado desvalorado (posição de garantidor) ¹²¹”.

Alguns doutrinadores passam a entender, portanto, os delitos especiais (aqueles derivados de infrações de dever) como classificadores dos crimes omissivos impróprios, pois, como dito, não podemos abarcar para qualquer tipo de omissão, de situações que não envolvam o dever jurídico de cuidado, de prevenção de um bem jurídico.

Relembrando o que foi dito de crimes omissivos impróprios:

Particularmente, nos crimes omissivos impróprios, ou comissivos por omissão, o agente infringe o dever de agir para evitar um resultado. Desse modo, os crimes comissivos por omissão são sempre crimes materiais, no sentido de que se diz cometido em comissão por omissão o crime cujo resultado deve ser atribuído, isto é, imputado, à conduta humana omissiva de não fazer aquilo que podia e devia, nos termos do art. 13, § 2º, do CP, justamente para evitar que o resultado típico ocorresse. Sendo assim, deve ser estabelecida uma relação jurídica de imputação entre a omissão do dever de agir e o resultado¹²².

É também chamado de crime comissivo por omissão e traduz na sua essência a ausência de execução de uma atividade, sendo este um crime de evento, pois ao autor estaria imputado um dever de evitar o resultado lesivo.

¹²⁰ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo *apud* BOCK, Dennis. In: **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 272.

¹²¹ ORTIZ, Mariana Tranchesí. **Concurso de agentes nos Delitos Especiais**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, p. 99.

¹²² BITENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. **Crimes contra a ordem tributária**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 60.

Dessa forma e, segundo elenca, Paulo Queiroz¹²³ “não basta o poder de agir para evitar o resultado: é preciso mais, que essa ação que se omite seja realmente capaz de evitar o resultado” e que no caso de uma omissão imprópria se revele o dever que aquele sujeito tinha com a guarda do bem jurídico.

O autor Nilo Batista oferece um exemplo prática que evidencia claramente o que está inicialmente sendo abordado:

"Numa firma comercial, o empregado A vem subtraindo semanalmente certa importância em dinheiro; B, que não é tesoureiro, nem caixa, nem exerce qualquer outra função que fizesse possível conceber o dever especial, mas que pode de algum a forma facilitar o acesso de A ao cofre, omite providências (chaves, horários etc.) que significariam obstáculos à atividade de A, desejando, por raiva do patrão, que a perda patrimonial seja expressiva¹²⁴."

Desta forma, o sujeito B não possui o dever de garantidor, ele não tem a obrigatoriedade de zelar pelo bem jurídico. Entende, portanto, Rogério Greco que “Pelo fato de B não gozar do status de garantidor, ou seja, não possuindo ele qualquer dever de agir para tentar impedir o resultado, no exemplo fornecido, haverá possibilidade de responsabilizá-lo penalmente pela subtração praticada por A, a título de participação¹²⁵”.

Contudo, o entendimento trazido por Greco não é aquele auferível em tal ponto de vista, uma vez que as infrações de dever e os crimes omissivos são delitos omissivos praticados por agentes nas condições de garantidores, é o que se entende quando, no caso em questão, o sujeito B passa a ser o administrador da empresa e no momento em que facilita o furto do funcionário A, agiu em dolo, no sentido de prejudicar a empresa, se afastando ainda mais do seu dever de proteção.

“O garante atende a um seletivo e imperativo, dever de agir (jurídico), que se erige da assunção à prevenção de um risco. É dizer, que implica na subjetiva exigência de resguardar bens jurídicos, amparados por uma norma proibitiva¹²⁶.”

Assentando-se na posição de garantidor, o sujeito atribui certos deveres advindos da própria legislação penal em seu artigo 13, §2º: obrigação legal de cuidado, proteção

¹²³ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 4.ed. compl. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 177.

¹²⁴ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no Direito Penal Brasileiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 134.

¹²⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 511.

¹²⁶ MONREAL, Eduardo Novoa. Fundamentos de los Delitos de Omisión. Buenos Aires: Depalma, 1984, p. 135.

ou vigilância, assunção da responsabilidade de impedir o resultado e comportamento anterior criador do risco do resultado¹²⁷.

Os deveres de vigilância, cuidado e proteção são aqueles relacionados ao bem jurídico protegido e é bastante notório no crime de omissão imprópria, a atuação desses deveres está diretamente ligado a um estado de prevenção da criminalidade nos sistemas econômicos, cooperando com o Estado.

A assunção da responsabilidade de impedir o resultado lesivo também é característica preponderante na omissão imprópria, tendo em vista que o agente atua com a finalidade de impedir condutas ilícitas.

O último dever diz respeito ao comportamento anterior criador do risco do resultado, que significa que ao agente surge o dever de atuar anteriormente a ocorrência do fato lesivo com o intuito e impedi-lo, demonstrando assim que não foi possível mesmo diante de todos os seus esforços reverter o resultado.

A intenção de selecionar os deveres do garante é justamente para limitar as responsabilidades atribuídas a um grupo de agentes mais delimitados que àqueles dos crimes comuns, pois em uma empresa, por exemplo, não é possível responsabilizar a um leque de indivíduos que trabalham em função desta.

Enrique Bacigalupo afirma que, ao instituto do *compliance*, pois “não é somente o dever trivial de observar os mandatos jurídicos, mas o dever de instaurar um departamento especial de controle e de vigilância assim como procedimentos especiais na empresa que assegurem a observância daqueles¹²⁸”.

“Silva-Sánchez¹²⁹ associa a *compliance* empresarial aos deveres de vigilância, afirmando, portanto, que tanto na doutrina quanto na jurisprudência espanhola os superiores hierárquicos assumem a posição de garante sobre a conduta dos seus subordinados.”

O dever de vigilância para ele está relacionado ao cargo que o indivíduo ocupa dentro da Pessoa Jurídica, onde aquele que é superior tem o dever de vigilância, de

¹²⁷ CARVALHO, Edward Rocha De Carvalho. Estudo sistemático dos crimes omissivos. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 66.

¹²⁸ BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal: prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas**. Buenos Aires: Hammurabi, 2012, p.134.

¹²⁹ SILVA-SANCHEZ, Jesús María. **Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa**. Tradução livre. Espanha: Editora: B de F, 2013, p. 155.

fiscalização com o subordinado hierarquicamente, ele tem o dever de verificar se o mesmo está atuando dentro das conformidades.

Todavia, ele não adentra nas questões das responsabilidades penais, verificando se poderá haver a delegação desse dever de vigilância a um terceiro ou se ele possui o dever vinculado ao cargo que ocupa.

4.2 ACORDO DE LENIÊNCIA

A Lei Anticorrupção surgiu no sistema brasileiro em âmbito de aclamações populares, onde a sociedade se via ávida por justiça, por regulamentação legislativa ou qualquer meio que viesse a servir como combate à corrupção.

Segundo Klitgaard, citado por Patrícia Toledo de Campos¹³⁰:

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 melhorar o status, ou que violar regras contra o exercício de certos tipos de comportamento ligados a interesses privados.

Em meio a este cenário político brasileiro, a Lei Anticorrupção tratou de temas já discutidos, mas sem alguma regulamentação, que conforme ocorriam necessitavam de opiniões fundamentadas e direcionadas para o seu regimento.

A Lei Anticorrupção tratou expressamente do instituto do *compliance*, já regulamentado em outros países.

Segundo os termos da Lei 12.846/13 e a novidade trazida por ela foi a possibilidade de atribuir às Pessoas Jurídicas a responsabilidade objetiva, não sendo necessária a existência de culpa para que seja considerada corrupta. Anteriormente, uma simples demonstração de o que fato delituoso ocorreu sem a sua ciência já era requisito suficiente para isentar as empresas de punição¹³¹.

¹³⁰TOLEDO, PATRÍCIA. *apud* KLITGAARD, Robert. **Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção**. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>> Acesso em 26 dez. 2015.

¹³¹ **Art. 2º** da Lei 12.846/13: As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. 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 20 mai. 2016.

Trouxe também que a atribuição de responsabilidade da Pessoa Jurídica na esfera administrativa não exclui a possibilidade de alçada na esfera judicial.

No âmbito das responsabilidades administrativas a lei traz as sanções que serão impostas às Pessoas Jurídicas, condicionando ou restringindo o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em detrimento da sociedade e do próprio Estado, visando com isso coibir a prática de corrupção envolvendo agentes públicos e ilegalidades em licitações ou contratos públicos.

Alguns exemplos de sanções previstas pelo art. 6º¹³² da referida Lei são as pesadíssimas multas, que variam de 0,1% a 20% do faturamento bruto da empresa, além da obrigação de publicação extraordinária da decisão condenatória, fazendo com que essa publicidade gere imagens desfavoráveis à empresa.

No âmbito das responsabilidades civis, o processo judicial poderá ocorrer conjuntamente com as sanções administrativas, não impedindo que a existência de uma implique a isenção da outra. Nesse caso poderão ser aplicadas, por exemplo, as sanções de perdimento de bens, direitos ou valores; suspensão ou interdição parcial de atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Assim como a regulamentação do programa de *compliance*, o conceituando como instituto de combate interno à corrupção, também buscando o atendimento aos

¹³² Art. 6º da Lei 11.846/13: Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções: I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e II - publicação extraordinária da decisão condenatória. § 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações. § 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público. § 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado. § 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). § 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores. 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/112846.htm> Acesso em 29 mai. 2016.

princípios de ética e boa governança outra novidade trouxe bastante destaque no âmbito das discussões acerca da Lei Anticorrupção.

Em 16 de novembro de 2015, foi apresentado pelo Senador Ricardo Ferraço, o Projeto de Lei 3636/2015, que alterou e trouxe novos dispositivos para a Lei 12.846/13 tratando dos acordos de leniência.

Leniência significa “tolerar”, é a possibilidade de intentar cooperação entre as Pessoas Jurídicas que praticaram ilícitos como uma forma de “delação premiada”, onde o Poder Público concede prêmios, tolerando os ilícitos cometidos por aqueles que cooperam com o Estado na descoberta daqueles que atuam em desconformidade com as leis no ordenamento jurídico econômico.

O acordo de leniência será oferecido pelas Pessoas Jurídicas à autoridade máxima de cada órgão ou entidade máxima que colaborarem com a investigação administrativa, oferecendo:

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I- a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; II- a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração¹³³.

No acordo de leniência o indivíduo deverá identificar os demais envolvidos, apenas se for necessário, não condicionando uma obrigatoriedade a delação dos demais, além de que para que haja tal acordo deverá assumir a responsabilidade pelo ilícito, determinando que seja a primeira a cooperar na apuração do delito, oferecendo todos os documentos necessários para a sua comprovação.

No momento de propositura do acordo deverá cessar completamente a sua atuação na infração penal e deverá cooperar comparecendo, sempre que solicitada, a todos os atos processuais propostos.

Com todos esses requisitos preenchidos a Pessoa Jurídica terá grandes benefícios, ao qual a lei prevê que a empresa venha a se beneficiar com a redução em dois terços da multa aplicável, isenção das penas de publicação da decisão condenatória e de proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções,

¹³³ 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 29 mai. 2016.

doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, além de isenções ou atenuações nas sanções administrativas que envolvam processos licitatórios, uma vez que os atos tipificados como infrações na Lei Anticorrupção também podem ser atribuídos ao crime de improbidade administrativa.

O legislador brasileiro, assim como o europeu e o norte-americano, percebeu que as infrações se tornaram grandiosas, complexas e absurdamente nocivas. Percebeu que nem mesmo os poderes investigatórios mais agressivos às inviolabilidades constitucionais (como a busca e apreensão e as interceptações telefônicas) serão capazes de trazer aos entes públicos as provas necessárias a um processo acusatório bem-sucedido. É nesse cenário que o legislador brasileiro passou a se indagar: é mais sábio tentar punir todos e não punir ninguém ou deixar de punir um no intuito de punir alguém? Os brasileiros conhecem bem o dilema a partir do ditado popular: dois voando ou um na mão?¹³⁴

De acordo com a impossibilidade de estar efetivamente fiscalizando todas as empresas contra os crimes contra a corrupção, o Estado estabeleceu além do instituto do *compliance* a existência de uma “delação premiada dos entes coletivos” para que o combate à corrupção seja cada vez mais intenso.

Contudo, a assinatura do acordo não exime a Pessoa jurídica de reparar o dano causado, mesmo diante de todos os benefícios dispostos pela Lei, a empresa deverá ressarcir aquilo que foi adquirido como forma de crime.

O que se questiona é se esse instituto alcança as Pessoas Físicas, uma vez que nada é tratado na referida Lei. É possível ou não utilizar esse instituto como uma delação premiada da Pessoa Física, dispondo benefícios e isenções também a ela, pois se um administrador de uma empresa propõe um acordo de leniência informando que seus atos em função da Pessoa Jurídica e a propósito da mesma foram corruptos, os benefícios dispostos na Lei Anticorrupção seriam alcançados também pela pessoa natural que praticou o ato ou incorreria em uma automática responsabilização penal. Nada é dito pela Lei Anticorrupção, tão pouco foi trazido pelo Projeto de Lei.

¹³⁴ MARRARA, Thiago. **Lei anticorrupção permite que inimigo vire colega**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-nov-15/thiago-marrara-lei-anticorruptao-permite-inimigo-vire-colega>> Acesso em 07 de jun. 2016.

4.3 A OMISSÃO IMPRÓPRIA E A (IM)POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DO COMPLIANCE OFFICER COMO GARANTIDOR

O Estado vem atribuindo cada vez mais aos particulares a tarefa de policiamento ao devido cumprimento às leis, transferindo a sua responsabilidade fiscalizatória para que aja uma parceria no combate aos fatos criminosos.

A iniciativa das empresas de inspeção passou a preocupar-se com o olhar primeiramente voltado para o seu âmbito interno e como repercutiria para o âmbito externo, o que não ocorria anteriormente.

O advento da Lei de Lavagem de Dinheiro (Leis nº 9.613/98 e nº 12.683/12) e a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13) abriu celeuma para as tão discutidas questões dos programas de *compliance*.

Apesar de uma legislação ainda “tímida”, finalmente a regulamentação do instituto chegou ao Estado Brasileiro para aplicar o sistema almejado do programa de cumprimento, cujo objetivo principal é o controle e prevenção dos delitos.

Segundo entendimento basilar do sistema, o *compliance* estará sujeito ao enquadramento dos sistemas de integridade da empresa e fiscalizará o cumprimento destes pelos funcionários, dirigentes integrantes do ente coletivo. Para tanto, irá comedir os riscos não apenas para o âmbito interno, mas também para o controle efetivo da Administração Pública às Pessoas Jurídicas.

A figura do *compliance officer* surge justamente com o advento da Lei Anticorrupção e significa a atuação do responsável por estruturar o programa e sua atualização, ou seja, ele irá implementar o sistema munido dos princípios de ética e boa governança, gerenciando e fiscalizando.

Ele tem como dever principal o de vigilância, devendo atuar no sentido de punir àqueles que agem em desconformidade com o sistema interno estabelecido dentro da empresa, sendo essa sanção estabelecida dentro da própria Pessoa Jurídica.

Essa prática enseja uma grande possibilidade do ato lesivo que ocorreu internamente não gerar riscos para a Administração Pública podendo, portanto, gerar crimes contra a ordem econômica.

Além de fazer análises do regimento interno baseado nos princípios éticos estabelecidos pelo próprio programa de *compliance* deverá estar devidamente inclinado ao cumprimento das leis.

A respeito do *compliance officer*, os seus poderes serão decorrentes de uma delegação de poderes já existente na função de um dirigente da Pessoa Jurídica, como por exemplo, o sócio administrador, que dentro daquele ente possui o dever de fiscalizar e supervisionar os riscos da atividade empresarial e uma possível irregularidade ocorrente dentro da empresa.

Esse poder é delegado a um terceiro que assumirá de forma voluntária a gerência dessas competências atribuídas, é o momento em que o *compliance officer* assumirá os deveres de vigilância próprio dos empresários para implementação do programa e devida fiscalização ao atendimento imposto.

Questiona-se a partir de então se conjuntamente com essa delegação é outorgada também a posição de garantidor que o empresário possui quando constitui uma Pessoa Jurídica e assume o dever de vigilância particular dos sócios.

É cada vez mais discutido se o *compliance officer* assume ou não a posição de garante para realizar as suas funções e as aplicabilidades que em resposta positiva poderá gerar ao mesmo.

Essas discussões são relevantes, tendo em vista que uma possível falha do agente do programa de cumprimento em comunicar aos órgãos competentes a existência de condutas delitivas, quando ela ensejasse risco à ordem econômica, poderia ou não ser responsabilizadas penalmente por eles como dado um crime de omissão.

O artigo 13 do Código Penal Brasileiro determina que os crimes de omissão penalmente relevantes sejam aqueles em que o omitente devia e podia agir para evitar o resultado e não o fez, ferindo com o ser dever de agir.

Art. 13, § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

À análise simples do caput há de se imaginar que o *compliance officer* guardaria consigo o dever de agir, uma vez que se estabelece a sua atuação ao devido cumprimento dos regimentos internos do programa e da lei, caso perceba qualquer irregularidade.

A posteriori, o artigo elenca hipóteses que configuram os sujeitos que estariam incumbidos do cumprimento do dever de agir.

É evidente que o agente atue legalmente com obrigação de vigilância, esta que foi delegada por um dirigente da empresa para que atuasse em seu nome.

Todavia, para os que não acreditam na posição de garantidor do agente do programa de cumprimento, a sua atuação não é criadora do risco do resultado.

Ocorre que a atuação do *compliance officer* tem como objetivo identificar o resultado lesivo e não criá-lo, e a partir do momento que tomar conhecimento destes adequar ao sistema, implementado, com órgãos de conduta, preceitos éticos e sancionar essas atividades ilícitas no regime interno, uma vez que tal conduta violou legislação penal, da Administração Pública e do próprio programa.

Também não é vinculada, para eles, ao mesmo a obrigatoriedade de impedir o resultado, com devida responsabilização caso não haja, tendo em vista que a sua finalidade é a prevenção e adoção de medidas de dificultem e afunilem de forma eficaz a ocorrência. Não é imputado ao *compliance officer* a obrigatoriedade de cumprimento sujeitando-o a uma responsabilização caso não o faça.

Ou seja, a responsabilização se dará dependendo do entendimento do que realmente é uma omissão penalmente relevante, se esse dever de agir foi suficiente para a ocorrência de uma sanção penal.

Porém, para os que entendem que o *compliance officer* assume a posição de garantidor, acreditam que os três requisitos são intrínsecos dentro das suas funções, onde o mesmo possui, de fato, o dever de impedir que ocorram crimes delituosos dentro da Pessoa Jurídica e aqui a responsabilidade penal do agente seria possível.

Para tanto, a omissão de algum fato delituoso deveria ser provado que não estava dentro das suas competências para que não fosse responsabilizado, pois sem este o agente seria acusado de facilitar o cometimento de um crime com resultado lesivo à Administração Pública.

5 CONCLUSÃO

A crescente intervenção do Estado no âmbito econômico inferiu na necessidade da normatização para regular e criar diretrizes em prol do intervencionismo econômico que se tornou necessário à época.

A necessidade de readequação dos recursos econômicos e industriais assolados demasiadamente em virtude do cenário de Guerra ocorrido na Europa, bem como a queda da Bolsa de Valores de Nova York em 1929 foi palco para o surgimento de um Direito que viesse a tutelar as atividades econômicas desenvolvidas pelo Estado.

O modelo do Estado intervencionista aliado ao desenvolvimento da atividade financeira pós-reaquação dos recursos, fizeram ascender condutas que fogem aos modelos clássicos do Direito Penal Tradicional, dando lugar ao Direito Penal Econômico, onde a preocupação era destinada às infrações contra a ordem econômica do Estado.

Nesse cenário, o Direito Penal Econômico descreveu os “novos” tipos penais que tinham como um fim a desestabilização da ordem econômica, crimes que acabam desolando a organização da sociedade e os objetivos dos governos, visando, desta forma, punições e prevenções para práticas que ferissem a ordem econômica ao patrimônio privado e público.

Por estarmos diante de uma sociedade com grande complexidade organizacional, a eficiência do Direito Penal com modelos de combate ao crime seria a melhor forma de prevenir a prática aos delitos.

Para tanto, da mesma forma que houve relevante modificação e evolução do Direito Penal Tradicional, não poderia imputar a responsabilidade penal apenas as pessoas naturais, onde em um universo de sociedades complexas suas atuações ilícitas também poderiam gerar sanções, através da responsabilização não só civil e administrativa, mas também penal das Pessoas Jurídicas.

Com isso, as instituições financeiras foram pressionadas a adotar reestruturações estratégicas, tecnológicas e organizacionais, fortalecendo políticas de controle interno, mais conhecido como sistema de *compliance*

A novidade em relação à Lei Anticorrupção é que ela veio prevendo expressamente o instituto do *compliance*, este que já estava previsto em outros ordenamentos jurídicos internacionais e não de forma regular no Brasil.

Ela estabelece sanções de natureza civil e administrativa às Pessoas Jurídicas envolvidas em atos de corrupção.

A Pessoa Jurídica agora será sancionada, com multa, com impossibilidade de contratar com o Poder Público, podendo chegar aos limites de uma dissolução compulsória daquela Pessoa Jurídica, quando estiver dentro dela pessoa envolvida com ato de corrupção, ou seja, uma verdadeira “pena de morte” à Pessoa Jurídica.

Anteriormente, somente a Pessoa Física era punida e nada era aplicada à Pessoa Jurídica, nenhuma sanção, embora muitas vezes fosse praticada em prol da empresa, nos interesses dela, tendo em vista que muitas vezes a empresa representa para o indivíduo uma importância maior do que ele como Pessoa Física, a empresa para ele tem uma relevância maior.

Observa-se em casos em que algumas pessoas envolvidas tem se reservado a aceitar o instituto da delação premiada, priorizando o acordo de leniência, para tentar livrar a Pessoa Jurídica, porque o valor dado à empresa é maior, sua importância é maior do que a atribuída por ele como Pessoa Física.

A Lei Anticorrupção teve uma efetividade tão grande quando entrou em vigor que levou à criação de um Projeto de Lei para amenizar os efeitos dessa Lei.

O *compliance* significa conformidade, no sentido de devido cumprimento à lei.

A Lei vem prevendo, portanto, que a Pessoa Jurídica tem a necessidade de colocar em seu âmbito interno programas com mecanismos que possibilitem a Pessoa Jurídica atuar em conformidade com a lei, seja essa legislação penal, tributária, cível ou qualquer outro tipo de ação, sendo também uma propulsão de princípios éticos e morais dentro do seu âmbito interno para que somente assim ela possa eventualmente ter sua sanção reduzida ou ficar ilesa de responsabilidades.

A Pessoa Jurídica tem agora essa responsabilidade, onde deve hoje, de acordo com os preceitos legais e com a regulamentação da União, possuir Código de Ética e Conduta, Manual de Denúncias para receber denúncias contra prática de infrações penais, divulgar no seu âmbito interno notícias referentes à corrupção e a

importância de valores éticos, não significando que a Lei instituiu essa necessidade porque a sociedade mudou seu ponto de vista ético e moral e sim porque hoje a moralidade implica na imagem da Pessoa Jurídica e a imagem é valor econômico.

É a ética que atribui um valor econômico, porque hoje em dia, a imagem representa dinheiro para a empresa, a necessidade de a empresa adotar o programa de *compliance* também traz a proteção aos seus investidores.

A aplicação de responsabilidade à Pessoa Jurídica não isenta de responsabilidade a Pessoa Física, sendo crítica à lei a ausência de menção a Pessoa Física, somente trazendo o evento inovador de responsabilização da Pessoa Jurídica no cometimento de crimes contra ordem econômica.

Questiona-se a efetividade de alguns institutos da lei porque não faz acordo à Pessoa Física, como por exemplo, o acordo de leniência previsto no Projeto de Lei 3636/2015.

Ora, se o representante, diretor, sócio de determinada empresa faz um acordo de leniência e a Pessoa Jurídica fica isenta ou reduz a sua responsabilização, mas nada em relação a isso é dito sobre a Pessoa Física que celebrou tal acordo, se questionando a respeito do alcance a ela ou não, no âmbito penal.

Em relação a isso, o comum é que estes realizem o acordo de leniência para “livrar” a Pessoa Jurídica das sanções e posteriormente realizar o instituto da delação premiada para repercutir os efeitos na esfera da Pessoa Física, em face da ausência da menção à Pessoa Física no instituto do acordo de leniência.

A adoção desse mecanismo tem o intuito de possibilitar à Pessoa Jurídica que se tenha havido qualquer ato infracional contra a Administração Pública no seu âmbito interno de demonstrar que o ato foi um mero “acidente de percurso”, de forma que o *compliance officer* tenha adotado todos os esforços no sentido de evitar que isso aconteça, não podendo ser responsabilizado, uma vez que atuou com todos os mecanismos possíveis para evitar a ocorrência do fato delituoso.

Há uma transferência do Estado para o particular no que se refere à responsabilidade de adotar medidas de combate à corrupção e a infração penal.

É isso que a Lei Anticorrupção faz, seguindo a lógica de outras legislações como a Lei de Lavagem de Dinheiro quando atribui a determinadas pessoas a responsabilidade por apurar a origem de determinadas verbas, por exemplo.

O instituto do *compliance* possibilita a delimitação de responsabilidade no âmbito da Pessoa Jurídica, para evitar que todos os administradores, sócios, diretores sejam sancionados indiscriminadamente, atingindo todos os integrantes da Pessoa Jurídica, tendo em vista a atual existência de sociedades cada vez mais complexas, com atividades empresariais com filiais no mundo inteiro.

No âmbito do *compliance*, como uma das medidas para que a empresa adote uma sistemática de conformidade com a Lei, existe a figura do *compliance officer*.

Consiste no indivíduo responsável por estruturar todo esse programa, todos os mecanismos para que a empresa atue em conformidade com a lei. Entretanto, é possível que o empresário delegue àquele indivíduo toda a responsabilidade penal para que ele fique isento?

Hoje temos a presença da Teoria do Risco, em que o empresário, no momento que decide criar a sua empresa, deve necessariamente assumir os vícios da atividade empresarial, porque, visando o lucro, a empresa geraria riscos da atividade que seus vícios deveriam ser arcados por ele, não podendo delegar-se a ninguém.

Há, entretanto, no caso do instituto do *compliance* a possibilidade de delegação da responsabilidade a um terceiro indivíduo, chamado de *compliance officer*, com finalidade de estruturação e identificação do cometimento de infrações delituosas dentro da empresa, mas o empresário não deixa de ter responsabilidade pelo seu dever de vigilância ao agente ao qual delegou a função, restando sempre um dever de vigilância residual por parte do empresário.

Esse empresário poderá ser responsabilizado por conduta de omissão imprópria, caso seja praticado conduta infracional no âmbito externo da empresa e ele tenha falhado com seu dever de fiscalização, ainda delegando a responsabilidade de identificação de delitos, permanece para ele o seu dever de fiscalização aos seus subordinados.

Na atividade empresarial, o empresário é visto como um garantidor e recai sobre ele a responsabilidade no sentido de evitar atos infracionais.

A delegação dessas responsabilidades a um terceiro não retira do empresário o seu dever de vigilância, ocorrerá uma concorrência entre ele e o *compliance officer*.

Todavia, a posição jurídica de garantidor não será transferida junto com os outros poderes, uma vez que o agente do programa de cumprimento atua para Pessoa Jurídica com a finalidade de identificar possíveis crimes presentes no seu âmbito interno.

Essa função terá como consequência a prevenção de cometimento de delitos dentro da empresa, a ele não é imputada a obrigatoriedade de impedir os atos ilícitos e sim atuar de modo a evitar a prática, no sentido de que será por ele identificado o fato delituoso, não agindo, portanto, como criador do resultado lesivo.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Leandro Freitas. **Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/sobre-a-lavagem-de-dinheiro>> Acesso em 31 de mai. 2015.
- AMORIM, Manoel Carpena. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. **Revista da EMERJ**, v.3, n.10, 2000.
- AVEDRA, Giovani A. Reflexões Iniciais sobre *Criminal Compliance*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 218, vol. 18, jan/2011.
- BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal: prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas**. Buenos Aires: Hammurabi, 2012.
- BACIGALUPO, Enrique. **Derecho penal económico**. Tradução livre. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BALDAN, Édson Luís. **Fundamentos do Direito Penal Econômico**. Curitiba: Juruá, 2005.
- BARRETO, Tobias. **Os delictos por omissão** – *In*: Estudos de Direito – vol. I – Sergipe, 1926.
- BARROS, José Ourismar. White Collar Crime: Critérios para uma definição contemporânea. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, v. n. 3, 2013.
- BARROS, Marcos Antônio de. **Lavagem de Dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da Lei 9.613 de 3 de março de 1998**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no Direito Penal Brasileiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BIANCHI, Eliza. **Criminal Compliance sob a ótica do estudo do risco**. Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18901/criminal-compliance-sob-a-otica-do-estudo-do-risco>> Acesso em: 28 mai. 2016.

BIERRENBACH, Sheila. **Crimes Omissivos Impróprios** – 3 ed. rev. atual. e ampl. Niterói – RJ: Impetus, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.1.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Especial**. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. **Crimes contra a ordem tributária**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, **Decreto n. 5015 de 12 de março de 2004**. Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado Transnacional. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2004/decreto/d5015.htm> Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. **Código Penal, Constituição Federal e Legislação Complementar**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Códigos 3 em 1: Tributário; Processo Civil e Constituição Federal**/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curi, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 10 de Novembro de 1937**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10613437/artigo-141-da-constituicao-federal-de-10-de-novembro-de-1937>> Acesso em: 22 mai. 2016.

BRASIL. Decreto-lei 2848 de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91614/codigo-penal-decreto-lei-2848-40>> Acesso em: 22 nov. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 869, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1938**. Define os crimes contra a economia popular sua guarda e seu emprego. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-869-18-novembro-1938-350746-norma-pe.html>> Acesso em: 22 mai. 2016.

BRASIL. **Lei 12.846 de 1 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: 22 nov. 2015.

BRASIL. **Lei 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. Brasília, DF, 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 26 de mai. 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 27 de mai. 2016.

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 20 mai. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.613 de 03 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/L9613.htm> Acesso em: 22 de set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteiro teor do Acórdão. **Ação Penal 470**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 12 dez. 2012– Minas Gerais. Disponível em: [<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=236494>]. Acesso em: 19 set. 2015.

BREIER, Ricardo; CARRIL, Rodrigo. **Autorregulação impacta direito penal empresarial**. Conjur. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-set-28/autorregulacao-produz-impactos-direito-penal-empresarial#author>> Acesso em 30 mai. 2016.

BUJÁN-PÉREZ, Carlos Martínez. **El delito de defraudación tributaria**. Tradução livre. Revista Penal. n. 1, 1998, p. 57.

CAMES, Orlando Stevens. A nova lei anticorrupção. *In: Revista de Direito Empresarial*, b. 37, mar-abr 2014.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção - **Revista Digital de Direito Administrativo** – Julho de 2014, vol.2, n. 1. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943/pdf_10> Acesso em: 22 nov. 2015.

CARVALHO, Américo Taipa de. **Direito Penal - Parte Geral - Questões fundamentais -Teoria Geral do crime**, 2ª edição, Coimbra: Editora, 2008.

CARVALHO, Edward Rocha De Carvalho. Estudo sistemático dos crimes omissivos. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CONDE, Francisco Muñoz. La ideología de los delitos contra el orden socioeconómico en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal. **Revista Jurídica de Cataluña**. Espanha: v.81, nº 1, ano 1982.

CONSERINO, Cassio Roberto. Crimes contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos. *In*: VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho; MAGNO, Levy Emanuel (Orgs.). **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2011.

CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de Capitales**. 3 ed. Espanha: Arazandi, 2012.

COSTA, Helena Regina Lobo da, Marina Pinhão Coelho Araújo. *Compliance* e o Julgamento da APn 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: n. 106, jan./fev. 2014.

COSTA, Mariana Garcia Silva. **Lavagem de Dinheiro e a Advocacia**. 2013. Monografia (Curso de Graduação em Direito). Centro Universitário de Brasília – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Brasília.

FERREIRA, Eduardo Magalhães. Conceito, evolução e autonomia do direito penal econômico. **Revista Virtu@I** (Faculdades Milton Campos. Online). Minas Gerais, 2013, v. 11.

FÖPPEL GAMIL (coord.). **Novos Desafios do Direito Penal no Terceiro Milênio: estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIEREMEK, Rogéria. **Lei Anticorrupção e Programas de Compliance**. Disponível em < <http://www.iasp.org.br/2014/12/lei-anticorruptao-e-programas-de-compliance/>> Acesso em 31 de mai. 2016.

GRANDIS, Rodrigo de. A responsabilidade penal dos dirigentes nos delitos empresariais. **Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas** / Organizador: Artur de Brito Gueiros Souza. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 11^a ed, 2009.

GULLO, Rodrigo Santiago Ferreira. **Direito Penal Econômico**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

IMASAVA, Amilcar Juliani. **As exigências do novo acordo de capital da basileia quanto ao risco de crédito**: estudo de caso de uma carteira de crédito imobiliário (pessoa física) em um banco múltiplo do Brasil. 2007. Dissertação (Mestrado em Administração de Empresas) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo.

LEUTERIO, ALEX PEREIRA. **Criminal Compliance e o pensamento penal de Silva-Sanchez** *apud* SANCHÉZ, SILVA. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,criminal-compliance-e-o-pensamento-penal-de-silva-sanchez,48120.html#_ftnref22> Acesso em 19 de jan. 2015.

LOPES, Luciano Santos. **Conceito de Direito Penal Econômico e sua pretensa autonomia**. Disponível em <<http://www.iamg.org.br/lerpublicacao.php?publicacao=279>>. Acesso em: 16 mai 2016.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos proveniente de crime)**. Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil – Consolidação e perspectivas**. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MARRARA, Thiago. **Lei anticorrupção permite que inimigo vire colega**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-nov-15/thiago-marrara-lei-anticorruptao-permite-inimigo-vire-colega>> Acesso em 07 de jun. 2016.

MARTINEZ, Maria Beatriz. Programas de compliance e a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil. *Revista do IBRAC - Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº. 12, Jan/2005.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MONREAL, Eduardo Novoa. *Fundamentos de los Delitos de Omisión*. Buenos Aires: Depalma, 1984.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro** São Paulo: Saraiva, 2010.

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

NUÑEZ. Juan Antônio Martos. **Derecho Penal Económico**, Madrid: Montecorvo, 1987.

ORTIZ, Mariana Tranches. **Concurso de agentes nos Delitos Especiais**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP.

PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. **Aspectos político-criminais das sanções penais econômicas do Direito brasileiro**. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros. (Org.). *Inovações no Direito Penal Econômico. Contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas*. 1ª ed. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, v. 1.

PASCHOAL, Janaína Conceição. **Ingerência indevida: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2011.

PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime de colarinho branco. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 68, n. 1, 1973.

PIRES, Adriane Pinto Rodrigues da Fonseca. **Responsabilidade penal na lei brasileira de lavagem de capitais: a ilegitimidade da atribuição da condição de garante aos agentes financeiros**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

QUEIROZ, Paulo. **A teoria do domínio do fato segundo Roxin**, out. 2014. Artigo. Disponível em < <http://www.pauloqueiroz.net/a-teoria-do-dominio-do-fato-segundo-roxin/> > Acesso em 04 mai. 2016.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 4.ed. compl. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira *apud* ARAÚJO, Jr. **Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 87, vol. 759, 1988.

RIGHI, ESTEBAN J. A. **Los delitos económicos**. Tradução livre. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.

RIOS, Rodrigo Sánchez, Caio Antonietto. *Criminal Compliance – Prevenção e Minimização de Riscos na Gestão da Atividade Empresarial*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 23, n. 114, mai/jun. 2015.

SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões Iniciais sobre *Criminal Compliance*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 218, vol. 18, jan/2011.

SAKAE, Lucia Reiko. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. *In*: Caderno de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico. São Paulo: v.4, n.1.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa**. 2014. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

SEMINARA, Sérgio. **La evolucion del derecho penal del mercado financiero desde una perspectiva europea**, coord. por Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín, Santiago Mir Puig, 2004. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2218205>> Acesso em 30 mai. 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica de acordo com a Lei 9.605/98**. Revista dos Tribunais. Ed. RT. 1998.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2003.

SIEBER, Ulrich. **Programas de Compliance no Direito Penal Empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica**. In: Direito Penal Econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann / organizadores Willian Terra de Oliveira; Tiago Cintra Essado; Pedro Ferreira Leite Neto; Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: Liber Ars, 2013.

SILVA-SANCHEZ, Jesús María. **Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa**. Tradução livre. Espanha: Editora: B de F, 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e Eduardo Saad-Diniz. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Criminal Compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro**. Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 56, 2012.

SUTHERLAND, Edwin H. **El Delito de Cuello Blanco - The White Collar Crime**, uncut version. Trad. de Laura Belloqui. Montevideo/Buenos Aires: BDEF, 2009.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa *apud* PAMPEL, Gunnar. **Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n. 86, set-out 2010.

TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad Penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado*. Tradução livre. In: GONZÁLEZ, José Luis Cussac (coord.). **La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)**. Madrid: Universitat Jaume I, 1997.

TOLEDO, PATRÍCIA. **Comentários à Lei nº 12.846/2013 – Lei anticorrupção**. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/80943>> Acesso em 26 dez. 2015.

VIEIRA, Vanderson Roberto. **Criminalidade econômica - considerações sobre a lei 7.492/86 (lei do colarinho branco), que define os crimes contra o sistema financeiro nacional**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3589> Acesso em: 21 mai. 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, 11^a ed, 2015.