

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

***CRIMINAL COMPLIANCE: INSTRUMENTO DESTINADO À
PREVENÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL***

YASMINE ARAÚJO CORDOVIL

Rio de Janeiro
2017.1

YASMINE ARAÚJO CORDOVIL

***CRIMINAL COMPLIANCE: INSTRUMENTO DESTINADO À
PREVENÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú.**

Rio de Janeiro

2017

YASMINE ARAÚJO CORDOVIL

***CRIMINAL COMPLIANCE: INSTRUMENTO DESTINADO À
PREVENÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Professora Ms. Flávia Sanna Leal de Meirelles

Professora Ms. Larissa Cruz Botelho

Rio de Janeiro

2017.1

RESUMO

O presente trabalho examina as questões contemporâneas do Direito Penal, destacando a utilização do instrumento do *criminal compliance* e seu impacto sobre a responsabilização penal individual e da pessoa jurídica. Desta forma, serão apresentadas as causas para a expansão penal com o objetivo de se demonstrar alguns dos fatores que influenciaram a mudança de paradigma do Direito Penal Clássico. Em seguida, após traçadas as balizas do direito penal contemporâneo, o *criminal compliance*, instrumento de controle interno dentro das empresas, será apresentado como mecanismo que proporciona ao direito penal uma diferente forma de se estipular a responsabilidade penal. Primeiro, será apontado como o uso do citado instrumento pode servir de parâmetro para a atribuição da responsabilidade individual. Depois, será exposta as consequências que a ausência da criação do programa de *compliance*, o *non-compliance*, podem causar à pessoa jurídica como a possibilidade da imputação penal a mesma.

Palavras-chaves: Direito Penal Contemporâneo; *Criminal Compliance*; responsabilidade penal; responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito privado.

ABSTRACT

This paper examines the contemporary issues of Criminal Law, highlighting the use of the instrument of criminal compliance and its impact on individual and legal criminal responsibility. In this way, the causes for the criminal expansion will be presented in order to demonstrate some of the factors that influenced the paradigm change of the Classic Penal Law. Then, after tracing the goals of contemporary criminal law, criminal compliance, an instrument of internal control within companies, will be presented as a mechanism that provides criminal law with a different way of stipulating criminal liability. First, it will be pointed out how the use of this instrument can serve as a parameter for the attribution of individual responsibility. Then, it will be exposed the consequences that the absence of the creation of the compliance program, the non-compliance, can cause to the juridical person as the possibility of the criminal imputation to the same one.

Keywords: Contemporary Criminal Law. Criminal Compliance. Liability. Criminal liability of private legal entities.

SUMÁRIO

<u>1. DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO.....</u>	<u>9</u>
<u>1.1. O paradigma do Direito Penal liberal.....</u>	<u>9</u>
<u>1.2. A globalização econômica e a tendência expansionista do Direito Penal.....</u>	<u>10</u>
<u>1.3. O conflito entre direito interno e internacional e a realidade do sistema monista.....</u>	<u>11</u>
<u>1.4. A internacionalização do direito penal e a criminalidade transnacional.....</u>	<u>11</u>
<u>1.4.1. Aspectos gerais do delito de lavagem de dinheiro.....</u>	<u>12</u>
<u>2. COMPLIANCE.....</u>	<u>14</u>
<u>2.1. Panorama histórico do compliance.....</u>	<u>14</u>

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de abordar as questões contemporâneas do Direito Penal, atribuindo especial importância ao instrumento do *criminal compliance* e seu impacto sobre a responsabilização penal individual e da pessoa jurídica. Para isto, são expostas as premissas do Direito Penal clássico, em razão da quebra de paradigma imposta pelas tendências contemporâneas deste ramo do direito. O fim do mundo bipolar é apontado como fator político de incremento a globalização e a, conseqüente, uniformização das legislações.

Neste contexto, menciona-se o Direito Penal Internacional e a classificação dos crimes transnacionais, em razão do desenvolvimento do sistema global de proibição, fenômeno em que os países tentam por meio de normas internacionais uniformizar a matéria penal¹.

Na sequência, destaca-se a tipificação do crime de lavagem de dinheiro, em razão do delito ser o mais importante caso do sistema global de proibição. O mesmo delito, como se verá, apresenta estreita relação com o *criminal compliance*. Primeiro porque o instrumento de *compliance* começou a ser implementado nos anos 1990, em razão da necessidade de se regular a movimentação financeira feita pelas empresas. É nesse período que a lei nº 9.613/98, a lei de lavagem de dinheiro entra em vigor, assim como regulamentação expedida pelo Banco Central nº 2554/1998, a qual determinou a criação de controles internos, sendo uma das medidas de controle do mercado financeiro à elaboração de programas de *compliance*.

Justifica-se igualmente a escolha do tema pela importância que a criminalidade econômica tem no Direito Penal do século XXI. A função que as empresas desempenham na sociedade atual, movendo todo o capital e conduzindo a vida da coletividade por meio da utilização da tecnologia cria a chamada sociedade de riscos², a qual é necessária a intervenção penal.

Vale mencionar a lição de Sergio Salomão Shecaira³ ao atribuir à lei como resultado social e produtora das modificações que nela ocorre, motivo pelo qual cabe ao Direito reagir a novas demandas. Nas palavras do autor:

¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Para entender o Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey. 2009. pp. 57-58.

² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal das sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3ª ed. São Paulo. RT. 2013. p. 35 e ss

(...) a lei como resultado social, mas também como produtora das modificações. É o direito – e evidentemente o direito penal- fruto dessa situação. O interesse de proteção de bens jurídicos supraindividuais, a modificação da responsabilidade, a transformação do direito penal liberal clássico são algumas das muitas transformações resultantes desse processo.

Nesse contexto, a empresa passa a ser concebida como um complexo organizado de elementos humanos e patrimoniais, sujeito intermediário entre indivíduo e coletividade. E também como um produto de decisões, que não se identifica com as decisões dos atores individuais, expressando-se através de um processo decisório em que concorre uma pluralidade de sujeitos. A crescente influência da empresa na vida social implica – é a ideia matriz do atual pensamento econômico-empresarial – a assunção de responsabilidades de diversos tipos: frente à clientela, às responsabilidades sociais, à comunidade financeira, trabalhadores, sindicatos, etc⁴.

Diante dessa perspectiva de riscos da atividade empresarial, o *compliance*, surge como mecanismo de regulação⁵ e caracteriza-se por normas internas e externas para o controle preventivo nas pessoas jurídicas de direito privado, que têm a finalidade de mitigar riscos da atividade, fornecer transparência, transmitindo o compromisso ético de atuar em conformidade com o princípio da função social da empresa e proteger à imagem da sociedade simples ou empresária perante os *stakeholders*, que são acionistas, investidores, ou até mesmo clientes diretamente afetados pelo risco da atividade.

No Direito Penal, a dificuldade em se verificar a autoria no âmbito das atividades corporativas impulsiona a adoção, pelas pessoas jurídicas de direito privado, do *criminal compliance*, que passa a representar um mecanismo preventivo ao combate à prática de crimes dentro das empresas.

Neste diapasão, surge a dúvida de até que ponto os programas de *compliance* e função preventiva estipulada aos *compliance officers*, profissionais responsáveis pela elaboração das regras internas de controle que devem ser produzidas a partir da normativa estatal, podem ser utilizados como parâmetros para a atribuição de responsabilidade penal em caso de efetiva prática de crime.

3 SHECARIA, Sérgio Salomão. *A responsabilidade da pessoa jurídica*. 3ªEd. Rio de Janeiro: Elsevier. 2011.p.100 e ss.

4 *Idem, ibidem*.

5 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 113.

Na busca de resposta, apresentam-se duas soluções temporárias. A primeira consiste na admissão de criação de delitos de infração de dever por meio da obrigatoriedade de instituir mecanismos de controle. A segunda consiste em possibilitar a punição da pessoa jurídica também no âmbito penal.

Salienta-se que atualmente já existem algumas soluções para a responsabilização penal da pessoa jurídica como é o caso da Espanha, no entanto, este trabalho não tem a finalidade de exaurir o assunto de *compliance*, mas sim a de contribuir com a discussão sobre o instrumento em território nacional.

Para a análise da hipótese de atribuição de responsabilidade penal coletiva às pessoas jurídicas de direito privado, será examinado, portanto, as características do Direito Penal Contemporâneo (item 1.), a influência dos crimes transnacionais e o caso da lavagem de dinheiro (itens 1.4. e 1.4.1., respectivamente). Em seguida será avaliado o *compliance* (item 2.), seu panorama histórico (item 2.1.), haja vista que sua formação é proveniente de uma fusão entre os ramos do direito. Como passo seguinte, as características do instrumento serão apresentadas (item 2.2.) para que se possa apresentar o *compliance* no âmbito do Direito Penal (item 2.3.). Os deveres de *compliance* na lei de lavagem de dinheiro serão citados (2.4.) com o intuito de melhor serem desenvolvidos no capítulo atinente à responsabilidade penal e *compliance* (item 3. e seguintes). Para tanto, na abordagem, a pesquisa foi desenvolvida com base no método hipotético-dedutivo. Já no aspecto procedimental, os métodos empregados foram o exploratório e o comparado. A técnica de pesquisa empregada foi bibliográfica e documental.

1. DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

Na tentativa de se discutir as questões contemporâneas do Direito Penal retomam-se algumas das definições da função do Direito. Utiliza-se, primeiro, a etimologia, que apenas apresenta o problema de conceituação, ao trazer ao menos dois significados para a palavra direito.

Assim, enquanto a palavra latina *jus*, que remete à concepção de justiça, foi utilizada como sinônimo de direito, a palavra *directum* ou *rectum* aponta para o sentido de que o direito significa estar reto, ou seja, certo⁶. Transmite-se, com isso, a concepção de conformidade a regras. Ou seja, o que não está reto, está torto⁷.

Por meio de uma segunda tentativa, atribui-se como definição e característica do Direito a passagem mencionada pelo professor Miguel Reale que o delimita como:

“Direção, ligação e obrigatoriedade de um comportamento, para que possa ser considerado lícito, parece ser a raiz intuitiva do conceito de Direito. A palavra lei, segundo a sua etimologia mais provável, refere-se a ligação, liame, laço, relação, o que se completa com o sentido nuclear de *jus*, que invoca a idéia de jungir, unir, ordenar, coordenar. Podemos, pois, dizer, sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. É a razão pela qual um grande jurista contemporâneo, Santi Romano, cansado de ver o Direito concebido apenas como regra ou comando, concebeu-o antes como ‘realização de convivência ordenada’.”⁸

Partindo desta concepção, de que ao direito cabe regular à vida e a dinâmica social, toma-se por natural a ideia de que cabe a algum dos ramos do Direito à tutela dos bens mais importantes em sociedade. Este ramo é o Direito Penal.

6 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. 4ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas. 2003. p. 26.

7 REALE, Miguel. *Lições Preliminares do Direito*. 25 ed. 22 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 1 e ss.

8 *Idem, ibidem*.

Define-se, deste modo, o Direito Penal como ramo do direito em que o Estado pune as condutas mais graves sob a ameaça de pena. Percebe-se, por meio da nomenclatura, que sua nota distintiva é a pena, a sanção mais grave aplicada legitimamente pelo Estado.

Com intuito de demonstrar a relação do Direito Penal com a proteção dos bens mais relevantes em sociedade, explica-se sua base científica firmada no período da ilustração, durante os séculos XVIII e XIX, a fim de que se possam compreender as mudanças na política criminal e dogmática que ensejaram na adoção do instrumento do *compliance*.

Antes, contudo, algumas definições técnicas devem ser feitas. A primeira refere-se aos conceitos de dogmática penal e política criminal, que serão utilizadas a todo momento ao longo do texto.

Dogmática penal ou ciência penal é a disciplina que tem por função a interpretação, a formação de um sistema, visando a aplicação do Direito Penal por um método lógico e formal⁹.

A política criminal pode ser definida como “estratégia de combate à criminalidade e serve à aferição da eficácia do Direito Penal – isto é, das normas penais – no que diz respeito à distribuição da Justiça e aos interesses sociais”¹⁰.

Superados tais conceitos, passa-se a análise das transformações no Direito Penal.

1.1. O paradigma do Direito Penal liberal

O Direito Penal foi categorizado como ciência após a influência do pensamento iluminista dos séculos XVIII e XIX, período conhecido como reformador, influenciado, por pensadores como Cesare Beccaria¹¹.

9 PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes. CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro*. 14.ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: RT. 2015. pp. 67/68.

10 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 17.

Destaca-se a obra de Cesare Beccaria, “Dos Delitos e das Penas”, do ano de 1764, em razão do relato feito pelo autor sobre a crueldade e abusos na aplicação do Direito Penal, cometidos pelos magistrados e o poder ilimitado dado aos mesmos pelos governantes.

De forma crítica e impulsionado pelo período da ilustração, o Marquês de Beccaria defende a limitação do poder estatal, tendo como baliza a defesa do princípio da liberdade individual, ao expor a necessidade da criação do princípio da legalidade, cominação de crimes e penas.

Em “Dos delitos e das penas”, é exposta a importância da atividade do legislador em criar crimes e cominar penas com o objetivo de limitar o arbítrio dos magistrados, alcançando o objetivo da separação de poderes, marco do pensamento contratualista liberal¹².

As bases liberais traçadas por Beccaria influenciaram pensadores como Feuerbach a sistematizar o princípio da reserva legal e conceber o direito de forma racional e científica. Frise-se que o nome Escola Clássica não era utilizado pelos expoentes que a compuseram e sim, nomenclatura usada de forma didática para fazer o contraponto com o pensamento da Escola Positiva, posteriormente formulado¹³. Renato de Mello Jorge Silveira faz as seguintes considerações sobre a escola clássica:

“Essa Escola considerava o Direito não como um produto histórico, mas como obra humana, com verdadeira essência transcendente. Iniciando-se com Beccaria e adiantando-se até meados do século XIX, tem traços marcadamente iluministas. Seus principais contornos podem ser tidos como uma concepção metafísica do Direito, uma função ético-retributiva, sendo que a gravidade da pena deve ser proporcional ao delito; o delinquente é um ser como outro qualquer e o delito é um ente jurídico abstrato; as condições e as medidas da pena são dadas pela existência do livre-arbítrio e do grau dessa liberdade”.

Ainda que não seja uma obra de dogmática penal, Beccaria traçou em sua obra a limitação da intervenção penal, ao atribuí-lo apenas as condutas mais graves em sociedade, posteriormente definidos como bens jurídicos.

11 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 31 e ss.

12 *Idem, ibidem*

13 *Idem, ibidem*.

Bens jurídicos são, em síntese, como define Regis Prado:

“O bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial extraído do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual, considerado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido. E, segundo a concepção aqui acolhida, deve estar em compasso com o quadro axiológico constitucional e com o princípio do Estado Democrático e social de Direito.”¹⁴

De igual forma, os princípios que justificam a tutela penal pela concepção moderna são o da reserva legal, lesividade, culpabilidade, humanização das penas, dignidade humana, intervenção mínima, proporcionalidade, individualização da pena e adequação social, deixando clara a importância que o período liberal dá à pessoa, individualmente considerada.

O princípio da reserva legal é a base do Direito Penal moderno. No Brasil, seu fundamento encontra-se no artigo 5º, inciso XXXIX, da CRFB/1988¹⁵ e no artigo 1º do Código Penal¹⁶, demonstrando a sua importância ao Direito Penal.

O princípio da lesividade ou ofensividade está estritamente ligado ao conceito de bem jurídico, uma vez que atribui como merecedora da tutela penal, apenas as condutas que expõem a risco ou causam dano ao bem jurídico penalmente relevante¹⁷.

O princípio da culpabilidade refere-se ao juízo de reprovação do indivíduo, sendo a responsabilidade penal, na lógica liberal, pessoal e subjetiva. A lógica atribuída a este

14 PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes. CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro*. 14.ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: RT. 2015. P. 219.

15BRASIL. Constituição (1988). Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 01/06/2017

16BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm >. Acesso em: 01/06/2017

17 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 73.

princípio decorre da ideia de que a pena só deve recair sobre aquele que tinha meios e podia evitar o resultado criminoso¹⁸.

Os princípios da humanização da pena e dignidade da pessoa representam a tentativa constante de limitar a atribuição da pena a sanções humanizadas, evitando-se a crueldade. Compreende-se que a pena deve perseguir sua finalidade, que no contexto liberal, são a retributiva e preventiva, mas não devem provocar sofrimento desnecessário. Já a dignidade da pessoa caracteriza-se pela exigência de reconhecimento da pessoa como sujeito e não apenas objeto em que recai a pena.¹⁹

A intervenção mínima ou *ultima ratio* consiste na limitação da aplicação do Direito Penal apenas aos bens jurídicos mais importantes em sociedade. Este princípio está umbilicalmente ligado a dois subprincípios, o da fragmentariedade e subsidiariedade. O primeiro condiciona a tutela penal apenas a algumas das condutas que atingem os bens jurídicos, fragmentando a atuação penal, enquanto o segundo exige que o Direito Penal só atue na proteção dos bens jurídicos depois que demais ramos do direito falharem²⁰.

Como visto, ao direito penal é destinada a proteção dos bens jurídicos mais importantes em sociedade. Deste modo, fácil concluir que os bens jurídicos individuais como a vida, integridade física e patrimônio ganham especial relevância na política criminal liberal, enquanto nas sociedades contemporâneas vê-se o surgimento de novos bens jurídicos essenciais à manutenção da coletividade como os difusos.

Ao se tratar de Direito Penal, a delimitação do conceito de crime e pena são igualmente importantes. Deste modo, ao se mencionar os princípios limitadores da atuação do Direito Penal e se traçar uma definição de bem jurídico, torna-se importante traçar as finalidades da pena.

18 *Idem, ibidem.*

19 Op. cit. p. 74.

20 Op. Cit. p. 76 e 77.

Isso porque, como mencionado (item 2.) a pena é a marca distintiva do Direito Penal, tendo em vista que se comina a sanção mais grave em sociedade para as condutas mais reprováveis, razão pela qual deve se explorar os motivos legitimadores para aplicação da pena.

Tem-se, resumidamente, como finalidade da pena, as teorias absolutas, representadas por Kant e Hegel, em que a pena é considerada como um fim em si mesmo. Desenvolve-se a ideia de retribuição, na qual a pena é um mal aplicado ao delinquente com objetivo de restabelecer o direito e a justiça, violados no momento da prática do delito. Desta forma, ao negar o mal, a pena converte-se em bem²¹.

Adverte Regis Prado que na atualidade a função de retribuição jurídica é limitada pela concepção de proporcionalidade entre o injusto penal praticado e a pena a ser aplicada, caracterizando o princípio da justiça distributiva. Nas palavras do autor:

“Na atualidade, a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio de justiça distributiva. Logo, essa concepção moderna não corresponde a um sentimento de vingança social, mas antes equivale a um princípio limitativo, segundo o qual o delito perpetrado deve operar como fundamento e limite da pena, que deve ser proporcional à magnitude do injusto e da culpabilidade”²².

As teorias relativas, por outro lado, partem da concepção utilitária da pena, justificando-a pelo seu viés preventivo, abandonando o objetivo da retribuição, buscando, com a isso, a prática de crime e não a punição do mesmo²³.

A prevenção distingue-se em geral e específica. A primeira se destina a prevenção de crimes em sociedade, enquanto a segunda tem por objetivo evitar que o indivíduo que cometeu um delito volte a delinquir. Como preconizada por Anselm von Feuerbach, um dos mais eloquentes representantes da teoria relativa, sustenta a tese da coação psicológica da

21 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 8.

22 PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes. CARVALHO, Gisele Mendes. *Curso de direito penal brasileiro*. 14.ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: RT. 2015. p. 442 e ss.

23 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 6-10.

pena, na qual o objetivo da cominação da pena é a intimidação à coletividade em cometer a prática de crime²⁴.

A teoria mista ou unitária, como o próprio nome pressupõe, agrega as teorias absoluta e relativa, ao afirmar que a pena é retributiva ao mesmo tempo em que deve ter por finalidade a prevenção dos crimes²⁵.

Apontam-se, entretanto, três posturas que deslegitimam a pena, defendendo o seu fim ou, ao menos, buscando a diminuição de sua aplicação. São elas: a abolicionista ou teoria agnóstica da pena, a ressocializadora e a garantista²⁶.

A teoria agnóstica da pena advoga pelo fim do Direito Penal, argumentando que este é um “sistema gerador de criminalidade”²⁷. Sustenta-se que “se o crime é uma manifestação de violência, o monopólio estatal do uso da força seria também violência. Neste sentido, não haveria legitimidade no Direito Penal, devendo-se, pois, abolir o sistema de penas positivadas, devendo os conflitos ser resolvidos de outra maneira”²⁸.

As posturas ressocializadora e garantista, em síntese, defendem uma melhor aplicação do Direito Penal. A primeira prega a finalidade de reinserção do apenado com o objetivo de diminuir taxas de reincidência. Sustenta, neste sentido, a ideia de tratamento, em que haveria a eliminação da pena e a adoção de medidas de segurança ou correccionais. A segunda, por outro lado, propõe a adoção de garantias formais a fim de limitar a criação de crimes e a

24 *Idem, ibidem.*

25 *Idem, ibidem.*

26 *Idem, ibidem.*

27 *Idem, ibidem*

28 *Idem, ibidem.*

cominação de penas²⁹. Vale mencionar que, concretamente, atribui-se à pena a função de proteção de bens jurídicos e prevenção de delitos³⁰.

Em paralelo às críticas que pregam à abolição ou diminuição do âmbito de incidência da lei penal, surgem demandas em sociedade que conduzem o direito penal à expansão. Como se verá, a sociedade pós-industrial globalizada demanda novas necessidades de proteção, que por serem consideradas como socialmente relevante, são atribuídas como fonte de tutela para o Direito Penal.

1.2. A globalização econômica e a tendência expansionista do Direito Penal

O século XX, em especial a década de 1990, é marcado pelo impulso à globalização econômica e a difusão dos meios de informação. Este novo mundo unificado depois do fim da União Soviética tende a buscar a uniformidade nos padrões de política, da economia e do Direito.

O desenvolvimento de tecnologia como a da informática, que possibilitou o acesso mundial à rede de computadores, a transformação nos meios de transporte, o impulso à pesquisa científica médica e a conseqüente disseminação ao acesso a tecnologia pelos cidadãos, são características da sociedade de risco, fator apontado por Silva Sánchez³¹ como causas para a expansão do Direito Penal.

O professor³², em sua obra “A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais” atribui como fator primordial à expansão penal, a mencionada sociedade de risco, nomenclatura criada por Ulrich Beck, que se destina a definir a sociedade

29 *Idem, ibidem.*

30 *Idem, ibidem.*

31 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal das sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3ª ed. São Paulo. RT. 2013.

32 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal das sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3ª ed. São Paulo. RT. 2013. p. 35 e ss.

contemporânea pelo desenvolvimento econômico e a constante mutação derivada dos meios tecnológicos.

Nota-se que a sociedade global transforma os cidadãos em verdadeiros usuários de serviços, seja como pacientes em um procedimento médico, um consumidor ou um cliente. Assim sendo, em todas as áreas, a coletividade é exposta as mais variadas formas de risco que varia de um acidente nuclear, a exposição de poluentes no meio ambiente, chegando a ser alvo atingida em uma crise financeira.

Essa transformação provocada pelo mundo econômico, não obstante tenha promovido uma evolução sem comparação, gera, negativamente, o que Silva Sánchez denomina de “risco de procedência humana como fenômeno social estrutural”³³, consistente no risco que os cidadãos correm pela tomada de decisão de outras pessoas. Ou seja, o autor expõe que os aparatos tecnológicos criam ao homem uma multiplicidade de escolhas que recaem direta ou indiretamente nos demais cidadãos, o que, incrementa o risco de se viver em sociedade.

Cabe, entretanto, fazer a distinção entre risco permitido e risco não permitido. Nota-se que a distinção se justifica pela atribuição de responsabilidade por meio da teoria da imputação objetiva.

Resumidamente, explica-se a teoria da imputação objetiva, de autoria de Claus Roxin, como resposta de corrente funcionalista para a averiguação do tipo objetivo na análise de crime. Roxin considera, por meio da Teoria dos Riscos, que a responsabilidade penal só poderá ser atribuída ao sujeito na hipótese de sua conduta ter fornecido um incremento ao risco³⁴.

Em decorrência da existência de novos riscos, Silva Sánchez aponta outro fator para o expansionismo penal, que é a profusão do acesso à informação pela informática, em que se torna possível o compartilhamento de fatos decorrentes de violência, a propagação de imagem

33 Op. Cit. Pág. 35.

34 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 171 e ss.

de guerras, como as que ocorrem no mundo islâmico promove o que o autor denomina de institucionalização da insegurança³⁵.

Em virtude dessa sensação social de insegurança contínua e da atribuição de cidadãos como potenciais vítimas de variados tipos de lesões, nota-se a demanda por novas esferas de proteção. Em todos os planos, vê-se o reconhecimento da existência e importância da nova categoria de direitos. No Direito Constitucional, a constatação da importância da proteção dos direitos coletivos, repercutiu na criação da categoria de direitos fundamentais difusos ou de 3ª geração.

O professor Ingo Sarlet³⁶ menciona que a atribuição de tutela dos direitos coletivos pode ser tida como resposta ao fenômeno denominado como “poluição das liberdades”, no qual ocorrem as violações as liberdades individuais, principalmente em decorrência do uso das novas tecnologias³⁷.

Como característica principal, aponta o professor ³⁸, ao conceituar os novos direitos fundamentais, destaca-se a sua distinção na concepção de indivíduo como titular de direitos para proteger a coletividade como titular de direito. Ao exemplificar quais direitos estão inseridos na categoria de 3ª geração, menciona:

“Dentre os direitos fundamentais de terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e a qualidade de vida, bem como o direito à conservação do patrimônio histórico e cultural e o direito a comunicação.”³⁹

35 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal das sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. . 3ª ed. 2013. São Paulo. RT. p. 37 e ss.

36 SARLET, Wolfgang Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 2007, p. 56.

37 *Idem, ibidem*.

38 SARLET, Wolfgang Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 2007, p. 56.

39 SARLET, Wolfgang Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 2007, p. 56.

Embora a doutrina se divida na conceituação entre direitos difusos e coletivos, adota-se para fins de estudo do Direito Penal, a concepção de interesses supra individuais, deve ser compreendida como categoria que não faz distinção individual. Deste modo, será atribuída a ideia de sinonímia entre os termos interesse difusos e coletivos.⁴⁰

Como explicado, ao Direito Penal moderno foi atribuída à proteção aos bens jurídicos mais relevantes em sociedade, sendo estes, na lógica liberal, à vida, a integridade física, o patrimônio e a administração pública. A sociedade contemporânea, porém, traz a demanda por novos bens importantes que ao menos, em tese, também necessitam da proteção penal. Neste sentido, Silva Sánchez qualifica o direito penal como “instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos especialmente importantes”⁴¹, conduzindo a política criminal contemporânea a criar novos tipos penais.

Muitas são as críticas relacionadas à expansão da esfera de proteção da lei penal. A fim de se posicionar favorável à tese que admite a legitimidade da proteção dos bens jurídicos de terceira geração pelo direito penal, adota-se a disposição de Roxin, explicado pelo professor Renato Silveira⁴², a respeito das teorias constitucionais que justificam o bem jurídico. Roxin sustenta que a única limitação ao conceito de bem jurídico reside nos princípios da Constituição. Logo, a política criminal só pode atribuir a proteção de um direito à categoria de bem jurídico, se houver respaldo na Constituição.

É advertido, entretanto, que a garantia de proteção à liberdade do indivíduo não é abandonada, mas sim que a proteção de bens jurídicos deve corresponder a finalidades úteis que proporcionam ao indivíduo o seu livre desenvolvimento. Na sociedade global, no entanto, a noção de desenvolvimento ganha dimensão coletiva.⁴³

40 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual. Interesses difusos*. São Paulo: RT, 2003. P. 60.

41 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A Expansão do direito penal. Aspectos de política criminal nas sociedades pós industriais*. 3ª Ed. São Paulo. RT. 2013. p. 33.

42 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-Individual. Interesses Difusos*. São Paulo: RT, 2003. p. 50.

43 *Idem, ibidem*.

1.3. O conflito entre direito interno e internacional e a realidade do sistema monista

É necessária uma breve exposição sobre o conflito na aplicação do Direito Interno e Internacional para que se possa entender o surgimento do Direito Penal Internacional e as categorias de crimes internacionais, em especial os crimes transnacionais. Afinal, o mundo contemporâneo é caracterizado por uma verdadeira fusão dos sistemas, tida como resposta à sociedade global.

Japiassú⁴⁴, ao mencionar a obra de Heinrich Triepel, de 1899, esclarece que este autor fazia três distinções as quais afastariam as esferas de aplicação entre a norma interna e a internacional, inaugurando, o que se convencionou chamar de teoria dualista.

A primeira delas se refere ao campo em que se estabelecem as normas. Enquanto no direito interno a relação ocorre entre o Estado e o homem, no direito internacional, a relação se dá entre os estados. Pode-se dizer com isso, que, no âmbito de aplicação da norma interna, a relação é vertical, enquanto nas normas internacionais, a relação é horizontal.

A segunda diferença é relativa às fontes do direito, que é marcada pela soberania no direito interno e pela cooperação no direito internacional. A terceira distinção relaciona-se com a segunda, na medida em que a estrutura das normas está ligada à sua fonte, ou seja, enquanto no direito interno há a subordinação, no direito internacional, há a cooperação.

Celso de Mello⁴⁵ esclarece que esta noção conduz à “teoria da incorporação”, que impõe a aplicação do Direito Internacional à internalização ao direito interno. Esta independência entre os as duas esferas, evitaria o conflito entre elas. O autor afirma que “para Triepel o tratado ‘não é um meio de criação do direito interno’. Ele é ‘um convite ao Estado para um ato particular de vontade do Estado, distinto de sua participação no desenvolvimento jurídico

44 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A internacionalização do Direito Penal*. 1ªed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*. 2004. p. 1.

45 MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 123 e ss.

internacional””. A concepção formulada por Triepel embasou a teoria dualista, nomenclatura criada, segundo Celso de Mello⁴⁶, por Alfred Verdross em 1914.

Já a teoria monista considera que não existe independência entre os sistemas interno e internacional, mas sim, que em verdade, uma sobreposição hierárquica das normas. Separa-se, desta forma, a teoria em: i. monismo com a primazia do direito interno e ii. monismo com a primazia do direito internacional. O primeiro considera a soberania estatal como absoluta, não vinculando nenhum Estado a qualquer norma a qual não tenha sido emanada pela sua própria vontade. Para esta concepção, o direito internacional é a norma que os Estados aplicam entre si na vida internacional. Esta espécie de monismo é muito criticada, em razão da disparidade de sua teoria com a prática internacional⁴⁷. A segunda espécie é desenvolvida pela Escola de Viena e tem como um dos precursores Kelsen.

Kelsen inicialmente defendia a inexistência de conflito entre o direito interno e internacional, tendo em vista que a norma inferior, interna, nunca entraria em conflito com a norma superior, internacional. Posteriormente, Kelsen muda sua concepção ao admitir a possibilidade entre o conflito. Cria-se então a teoria do monismo moderado. Passou-se a conceber que o sistema jurídico é unitário, tendo como norma superior, o direito internacional.

Menciona-se a construção da pirâmide Kelsiana, em que no vértice estaria a norma fundamental, superior e na base o regulamento ou norma interna inferior. Desta forma, considera-se que ao invés do Direito Constitucional ser o vértice da pirâmide, é o direito internacional que ocupa o ponto mais alto na hierarquia das normas. Assim sendo o sistema jurídico unitário, os possíveis conflitos entre direito interno e internacional não quebrariam a unidade do sistema da mesma forma como não ocorre a quebra da unidade entre o conflito de uma lei com a norma fundamental, a Constituição.

Após a consolidação das teorias monista e dualista, outras como o objetivo de conciliar as duas teorias surgiram, entretanto, a única contribuição relevante delas foi atribuir ao direito natural à responsabilidade de definir qual norma deve se sobrepor. Tem-se, entretanto, que tais teorias apenas reafirmam a tese do monismo ao considerarem a existência de responsabilidade

46 *Idem, ibidem.*

47 *Idem, ibidem.*

do Estado na hipótese de descumprimento do direito internacional. Celso de Mello ao apontar à tese do direito natural como base do Direito Internacional diz que:

O direito natural, que é o verdadeiro fundamento do DI, para alguns autores consiste naqueles enunciados primeiros da justiça e não fornece qualquer critério concreto para uma divisão de competências entre as duas ordens jurídicas, sendo mesmo de se assinalar que existe atualmente um processo de internacionalização de toda a vida jurídica. Kelsen sustenta com razão que não existe assunto ou matéria que não possa vir a ser internacionalizado⁴⁸.

Diante do conflito, fato é que ocorre a preponderância da teoria monista com a primazia do Direito Internacional⁴⁹. No âmbito do direito penal, a aplicação de regras internacionais, a criação de um Tribunal Penal Internacional e a tendência de uniformização das legislações apresentam-se, em verdade, como uma saída efetiva para a criminalidade que supera as barreiras fronteiriças dos Estados, como ocorre nos crimes transnacionais.

Neste sentido, cita-se a passagem sustentada por Japiassú ao delinear os passos que impulsionaram a internacionalização do direito penal com a consequente fusão das normas internas e internacionais na busca da padronização das legislações:

Modernamente, o Direito Penal Internacional, ao mesmo tempo em que busca a formulação de princípios normativos internos e internacionais para a regulação das condutas individuais violadoras da boa convivência internacional, procura, também, o estabelecimento de normas convencionais (bilaterais, multilaterais, regionais e universais) e internas que permitam a transferência, de um Estado a outro, de processos criminais e pessoas condenadas; a extradição; a execução de sentenças penais estrangeiras; bem como, o aparecimento de outros meios de cooperação Penal Internacional⁵⁰.

1.4. A internacionalização do direito penal e a criminalidade transnacional

Muito embora a ciência do Direito esteja, historicamente, ligada à soberania e restrita aos limites territoriais, em que a aplicação do ordenamento interno esteja correlacionada aos aspectos culturais de cada Estado Nacional, o surgimento do Direito Penal Internacional remonta, como aponta Japiassú, ao ano de 1280 a.C, na cláusula de extradição contida no

48 MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 126.

49 Cf: O Brasil, após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 80.004, adotou a teoria monista moderada, em que prevalece a norma posterior sobre a anterior em hipótese de conflito. Para mais: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A internacionalização do Direito Penal*. 1ªed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*. 2004. p. 3.

50 *Idem, ibidem*.

Tratado de Paz celebrado entre Ramsés II, do Egito, e Hatussilli, rei dos Hititas, devido à necessidade de cooperação internacional para a garantia da aplicação do direito interno⁵¹.

Verifica-se, então, que além da aplicação do instrumento da extradição, primeiro mecanismo de cooperação jurídica internacional, até meados do século XIX, a aplicação do Direito Penal Estrangeiro restringiu-se a adoção de regras para aplicação extraterritorial da lei penal com o intuito de dirimir os problemas de direito interespacial e, com isso, evitar as lacunas de impunidade.

No Brasil, desde o Código Penal de 1890, já havia previsão entre os artigos 4^o⁵² e 5^o⁵³ de limites de aplicação da lei penal dentro do Estado Brasileiro e hipóteses de aplicação da lei penal ao estrangeiro, desde que este regressasse ao país espontaneamente ou por meio da extradição.

No entanto, a partir da década de 1990, houve o incremento do processo de internacionalização do Direito Penal, como explica Japiassú⁵⁴, em que duas linhas de política-criminal podem ser destacadas. A primeira refere-se à criminalização de conflitos armados, enquanto a segunda a repressão das atividades criminais organizadas⁵⁵.

51 Op. Cit. Pág. 14/15.

52BRASIL. Código Penal de 1890. Decreto n. 847 – de 11 de outubro de 1890 “Art. 4º A lei penal é applicavel a todos os individuos, sem distincção de nacionalidade, que, em territorio brasileiro, praticarem factos criminosos e puniveis.

Incluem-se na definição de territorio brasileiro:

- a) os portos e mares territoriaes;
- b) os navios brasileiros em alto mar;
- c) os navios mercantes estrangeiros surtos em porto brasileiro;
- d) os navios de guerra nacionaes em porto estrangeiro.”

53BRASIL. Código Penal de 1890. Decreto n. 847 – de 11 de outubro de 1890 “Art. 5º É também applicavel a lei penal ao nacional ou estrangeiro que regressar ao Brazil, expontaneamente ou por extradiccção, tendo cometido fóra do paiz os crimes previstos nos capitulos I e II do titulo I, livro II capitulos I e II do titulo VI; os de homicidio e roubo em fronteiras e não tendo sido punido no logar onde delinquiui. Paragrapho unico. Ficam salvas as disposições dos tratados.”

54JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. A corrupção em uma perspectiva internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 15, n.64. São Paulo: RT, 2007, p. 29-56.

55 *Idem, ibidem*.

Frise-se que os fenômenos de globalização econômica, expansão do direito penal e internacionalização caminham juntos, na medida em que se apresentam como mecanismos de resposta para as modificações do mundo contemporâneo. Como esclarecido, é a política criminal, “estratégia de combate à criminalidade”⁵⁶, que molda os caminhos para a aplicação do direito penal.

Não se desconhece as divergências acerca da nomenclatura e delimitação do Direito Penal Internacional. Japiassú⁵⁷ aponta a dificuldade doutrina em se estabelecer o conceito de Direito Penal Internacional.

Para isto, menciona o autor que parte da doutrina, representada por Zaffaroni, Alagia e Slokar, fazem a distinção entre Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal, em que a primeira expressão estaria relacionada ao direito internacional privado, no qual seria atribuída a “competência legislativa e jurisdicional a respeito de delitos e autores, definidos na legislação nacional”, enquanto a segunda “teria como objeto a tipificação internacional de delitos e de sua competente repressão”⁵⁸.

Para fins deste trabalho, será adotado o conceito estabelecido por Japiassú, que adota a expressão Direito Penal Internacional e o define como:

Ramo do Direito Penal que define os crimes internacionais (próprios e impróprios) e comina as respectivas penas. O Direito Penal Internacional estabelece, também, as regras relativas: à aplicação extraterritorial do Direito Penal Interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas; à cooperação Penal Internacional em todos os seus níveis; às transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas; à extradição; à determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penais estrangeiras; à existência e funcionamento de tribunais penais

56 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 17.

57 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Para entender o Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey. 2009. pp. 4-10.

58
Idem, ibidem.

internacionais ou regionais; a qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo que possa surgir no plano internacional.⁵⁹

Japiassú destaca que “esta é uma definição ampla e analítica, que destaca o caráter autônomo do Direito Penal Internacional, pois a internacionalização do crime levou à internacionalização da sua prevenção e repressão”⁶⁰.

No que se refere à classificação de crimes internacionais, tem-se a distinção em crimes internacionais próprios, em que estão os crimes contra a humanidade, guerra e paz, além das condutas tipificadas no Estatuto de Roma e crimes internacionais impróprios, em sentido amplo ou transacionais, em que os bens jurídicos tutelados ultrapassam as fronteiras nacionais, sendo, com isso, supranacionais.

A Criminalidade transnacional pode ser definida como uma das espécies de crimes internacionais, que correspondem aos crimes internacionais em sentido amplo. É feita esta distinção porque as condutas transnacionais se caracterizam pela afetação do ilícito além das fronteiras nacionais, gerando uma necessidade de cooperação entre os Estados para o seu efetivo combate. Admite-se, entretanto, a existência dos crimes transnacionais, independentemente da previsão em tratados e convenções bilaterais, multilaterais ou universais⁶¹.

Ainda, faz-se uma terceira distinção em que se define como crimes internacionais a delinquência por contaminação ou difusão. Tem-se a seguinte classificação:

Denomina-se delinquência por contaminação ou difusão ao conjunto daqueles crimes, convencionais, que se manifestam mais ou menos ao mesmo tempo em lugares diversos, com as mesmas características, passando de um Estado a outro, por assim dizer epidemicamente, graças à rapidez dos meios de transporte, à instantaneidade das comunicações e à atividade dos *mas media*. Este último aspecto, transformou o crime na notícia por excelência e, com isso, o potencializou.⁶²

59 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Para entender o Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey. 2009. p.4-5.

60 *Idem, ibidem*.

61 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. A corrupção em uma perspectiva internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 15, n.64. São Paulo: RT, 2007, p. 29-56.

Em decorrência do objeto deste trabalho, que pretende discutir as questões contemporâneas do Direito Penal, a utilização do instrumento do *criminal compliance* e seu impacto na aferição da responsabilidade penal, será dada especial atenção aos crimes transnacionais.

Vale ressaltar que a criação do Direito Penal Internacional tem por característica a influência do sistema da *common law* e do direito francês, o que, frequentemente, gera dificuldade em aceitação quando comparado ao sistema da *civil law* e, por consequência, no direito interno brasileiro.

Destacar este ponto torna-se importante em razão da influência dos Tratados Internacionais em matéria penal na legislação interna. Como demonstrado, as novas fontes legislativas apresentam-se como forma de combate à criminalização organizada e empresarial.

Neste sentido, Ulrich Sieber esclarece que a sociedade global e de riscos impulsiona a criminalização transnacional, na medida em que promove alterações de âmbito técnico, econômico e político. O primeiro caracterizasse pelas inovações tecnológicas que provocaram mudanças extraordinárias em curto espaço de tempo na informática, possibilitando a troca de informações e dados, assim como permite transações ilegais para além das fronteiras estatais, e nos transportes, que facilitam o tráfico transfronteiriço de pessoas, mercadorias e serviços⁶³.

As causas econômicas “são decorrentes da globalização geram possibilidades adicionais de prática de delitos transnacionais nos recém-criados mercados mundiais”⁶⁴. Explica, o professor alemão, a título de exemplo que o crime de lavagem de dinheiro ocorre nos mercados financeiros, impossibilitando o controle individual estatal⁶⁵.

62 Sobre este tema: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004, p.

63 Cf. SIEBER, Ulrich. Limites do Direito Penal. Princípios e desafios do novo programa de pesquisa em Direito Penal no Instituto Max-Planck de Direito Penal Estrangeiro e Internacional. Tradução Alessandro Hirata. Revista Direito GV n.7, jan-jun.2008, p.269 e s.

64 *Idem, ibidem*.

65 *Idem, ibidem*.

Compreende-se as causas políticas como o enfraquecimento das fronteiras estatais perante as citadas modificações, impondo aos Estados a cooperação no combate à esta criminalidade⁶⁶.

Desta forma, ainda que ainda que relevantes às críticas quanto à internalização de padrões da *common law* no direito interno, fato é que sua influência é uma realidade frente aos novos fatores de criminalização.

Como explicado, o objetivo traçado neste trabalho é o de abordar as questões contemporâneas ao Direito Penal. Neste sentido, importante mencionar alguns dos crimes transacionais que possuem especial relevância na criminalidade empresarial e repercutem na adoção do instituto do *compliance* no ordenamento brasileiro.

1.4.1. Aspectos gerais do delito de lavagem de dinheiro

Sob a perspectiva dos crimes transacionais, o crime de lavagem de dinheiro certamente pode ser destacado como “o mais importante caso de internacionalização do Direito Penal”⁶⁷. É atribuído à persecução deste delito, o desenvolvimento do sistema global de proibição, que se caracteriza pela produção legislativa internacional e a busca pela uniformização de leis com intuito de combater a criminalidade supranacional⁶⁸.

Abordam-se, aqui, características gerais do delito de lavagem com o intuito de demonstrar os aspectos concretos à criminalidade organizada para, em seguida, ser explicada a relação entre lavagem de dinheiro e *criminal compliance*.

O nome lavagem de dinheiro ou capitais vem da palavra latina *lavare* que significa expurgar, purificar, reabilitar e tem influência na nomenclatura norte-americana do *Money*

66 *Idem, ibidem.*

67 JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Para entender o Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey. 2009. p.57.

68 *Idem, ibidem.*

*laundering*⁶⁹. Este nome remonta à época dos *gângsteres* americanos que, por volta da década de 1920, utilizavam-se de lavanderias para ocultar o dinheiro vindo de atividade ilícita, como a venda de bebidas alcoólicas ao tempo da lei seca.

Lavagem de dinheiro é o processo pelo qual o criminoso transforma recursos ganhos em atividades ilegais em ativos com uma origem aparentemente legal. Essa prática geralmente envolve múltiplas transações, usadas para ocultar a origem dos ativos financeiros e permitir que eles sejam utilizados sem comprometer os criminosos. A dissimulação é, portanto, a base para toda operação de lavagem que envolva dinheiro proveniente de um crime antecedente.⁷⁰

Vê-se que o crime de lavagem é dividido em fases: A primeira é chamada de fase de ocultação ou colocação, em que o sujeito ativo do crime pretende fazer desaparecer as grandes somas de capitais provenientes da atividade criminosa separando os ativos da ilegalidade. O caminho mais comum desse procedimento é feito pelas instituições financeiras como os bancos. A segunda é a fase de estratificação, escurecimento ou mascaramento. Neste momento ao produto da atividade criminosa ganha aparência lícita. A terceira é a fase de integração. Aqui o dinheiro já está inserido no mercado e possui aparência lícita, tornando a descoberta do crime extremamente difícil. Só resta ao lavador, dar a explicação acerca do dinheiro.

Percebe-se com isso características estáticas do crime, ainda que possa haver algumas diferenças nas definições entre os dispositivos normativos do direito interno, assim como no procedimento usado pelos criminosos. São elas, de acordo com Callegari e Weber:

(i) processo em que somente a partida é perfeitamente identificável, não o ponto final; (ii) internacionalização dos processos; (iii) profissionalização do processo; (iiii) e movimentação de elevado volume financeiro.⁷¹

No que tange ao bem jurídico protegido, uma vez que o Direito Penal é utilizado como protetor dos bens jurídicos mais importantes na sociedade, a doutrina se divide em três

69 CALLEGARI, André Luis, WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. p. 8.

70 CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADE FINANCEIRA. COAF, cartilha, fls. 01. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/cartilha.pdf>>. Último acesso em 31/05/17, acesso em 31/05/17.

71 CALLEGARI, André Luis, WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. p. 8.

correntes: A primeira defende que o bem jurídico tutelado no tipo de “lavagem” seria o do crime antecedente. Esta corrente, no entanto, está totalmente superada uma vez que o injusto mencionado é considerado um crime autônomo, embora derivado de um primeiro. Além do mais, a lei que alterou em grande parte a redação original da lei de lavagem de dinheiro, a 12.683/12, tem como principal característica a extinção do rol taxativo e a extensão das condutas da espécie crime para o gênero infração penal.

A segunda corrente defende que o bem jurídico protegido é a administração da justiça. A crítica feita a esse entendimento é de que nem sempre o sujeito ativo do crime tem a intenção de prejudicar a administração pública e até mesmo a justiça. Isso ocorre na segunda fase do cometimento do crime, a de escurecimento, em que a intenção de dar a aparência de legalidade a bens oriundos de atividade ilícita não se confunde com atacar o bem jurídico administração da justiça. A terceira corrente defende que o bem jurídico protegido no crime de lavagem seja a ordem socioeconômica. Esse é o posicionamento dos autores Callegari e Weber, por exemplo⁷².

Em uma breve análise histórico-comparativa, observa-se que a disciplina ganha efetivo espaço no mundo jurídico a partir da década de 1970, em países como Itália e EUA, mas é com a Convenção de Viena contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas em 1988, ratificada no Brasil pelo decreto nº 154 de 26 de junho de 1991. O que se vê nesta primeira forma de se criminalizar a lavagem de dinheiro é taxá-la como conduta criminosa acessória ao tráfico de drogas e demais substâncias ilícitas. Essa limitação taxativa dos chamados rol de crimes antecedentes para o crime de tráfico de substâncias ilícitas é chamada de legislação de primeira fase.

Em 1990 ocorreu a Convenção de Estrasburgo ou Convenção sobre lavagem de dinheiro, busca, apreensão e confisco dos produtos do crime inaugurou a fase da legislação de 2ª geração, na qual há a ampliação das condutas consideradas como crimes antecedentes à lavagem de dinheiro.

Um passo muito importante para a persecução penal foi a criação do Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de dinheiro (GAFI) ou *Financial Action Task Force on Money*

72 CALLEGARI, André Luis, WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. “O bem jurídico protegido pela lei nº 9.613/98, a nosso ver, é a ordem socioeconômica(...)”. p. 84. Linhas.15-16.

Laundering (FATF), em 1989, pelo G-7, composto pelos EUA, França, Alemanha, Reino Unido, Itália, Japão e Canadá, com a posterior inclusão da Rússia. O grupo faz parte da esfera da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo uma organização intergovernamental e tem como principais objetivos o desenvolvimento e promoção de políticas nacionais e internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.

Em 1991 foi aprovada pelo Conselho das Comunidades Europeias a Diretiva 308 que representou um grande marco, uma vez que possui caráter obrigatório, diferentemente dos outros documentos normativos. Ela estabeleceu noções sobre os termos do tipo de lavagem, além de determinar as condutas nucleares do tipo.

Em paralelo a persecução contra à lavagem de dinheiro é importante salientar o desenvolvimento de normativas internacionais contra o crime organizado. Neste sentido, o destaque é a Convenção de Palermo realizada em 2000, incorporada ao direito interno, em 2004, pelo decreto lei nº 5015 de março de 2004. Sua importância deve-se ao fato do crime de organização criminosa fazer parte do rol exaustivo da antiga lei sobre lavagem de dinheiro, a 9.613/98.

Como último destaque normativo, tem-se a criação do COAF no direito interno brasileiro, em 1998, no momento da criação da lei nº 9.613/98. O COAF é o Conselho de Controle de Atividades Financeiras e está ligado ao Ministério da fazenda. O Conselho tem competência administrativa, de prevenção e investigação dos crimes de lavagem. O capítulo IX trata da criação e das funções do mesmo, dentre as finalidades, o art. 14, da lei citada, dispõe que:

Art. 14. É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.⁷³

A lei nº 9.613/1998 foi, no Brasil, a primeira a tratar do crime de lavagem de dinheiro, sendo ela uma resposta a comunidade internacional, pois, no ano de 1991, o Brasil havia

73 Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Art. 14. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para 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: 05/06/17.

assinado e ratificado⁷⁴ a “Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas⁷⁵”, realizada em Viena de 1988 e que foi a primeira a definir como crime a operação de lavagem de dinheiro. Com relação ao crime de lavagem de dinheiro, tal Convenção estabeleceu os seguintes princípios:⁷⁶

- (i) Estabelecimento de uma estrutura legal para criminalização da lavagem de dinheiro relacionada a crimes graves,- prevenção, investigação e punição da lavagem de dinheiro por meio da identificação, embargo e confisco dos recursos criminosamente obtidos por meio da inclusão da lavagem de dinheiro nos acordos de amparo legal mútuo - visando assegurar ajuda nas investigações, nos procedimentos judiciais e nos julgamentos;
- (ii) Estabelecimento de um regime financeiro eficiente para impedir o acesso aos sistemas financeiros nacionais e internacionais por criminosos e seus recursos ilícitos por meio da (a) identificação dos clientes e exigências de comprovação; (b) manutenção de registros financeiros; (c) comunicação obrigatória de atividades suspeitas; e (d) eliminação dos obstáculos colocados pelo sigilo bancário às iniciativas contra a lavagem de dinheiro;
- (iii) Implementação de medidas de restrição legal, com o objetivo de permitir a descoberta, a investigação eficiente, o julgamento e a condenação dos criminosos envolvidos em atividades de lavagem de dinheiro.

74 O Brasil ratificou tal convenção com a publicação do decreto nº154, em 25 de junho de 1991.

75 “Art. 3º Cada uma das partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito, quando cometidos internacionalmente: b) i) a conservação ou transferência de bens, com o conhecimento de que tais bens procedam de algum ou alguns dos delitos tipificados em conformidade com o inciso a) do presente parágrafo, ou de algum ato de participação em tal delito ou 18 delitos, com objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens ou de auxiliar a qualquer pessoa que participe na comissão de tal delito ou delitos a elidir as consequências jurídicas de suas ações; ii) a ocultação ou encobrimento da natureza, a origem, a situação determinada, o destino, o movimento ou a propriedade real de bens ou de direitos relativos a tais bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos tipificados em conformidade com o inciso a) do presente parágrafo ou de um ato de participação em tal delito ou delitos”.

76 LILLEY, Peter. *Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais*. São Paulo:

2. COMPLIANCE

Como apontado ao longo do presente trabalho, a globalização e a sociedade de riscos são fatores que levam a necessárias transformações nas balizas estabelecidas pelo Direito Penal Clássico, notadamente marcado pela criminalidade individual. No entanto, o crescimento da prática de crimes econômicos e a possibilidade de atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica impulsionaram a adoção do *compliance*, desde os anos 1990, como instrumento de controle interno nas pessoas jurídicas⁷⁷.

Compliance deriva do termo *comply* significa o ato ou procedimento para assegurar o cumprimento de normas reguladoras. Sua origem é atribuída ao ramo da medicina, em que seria usado para verificar a conformidade dos pacientes⁷⁸ aos procedimentos médicos. Sucintamente, então, *compliance* é estar em conformidade com regras e regulamentos⁷⁹. Nas palavras de Carla Benedetti:

Na verdade, quando se fala em *compliance*, automaticamente se quer referir aos sistemas de controles internos de uma instituição que permitam esclarecer e dar segurança àquele que se utiliza de ativos econômico-financeiros para gerenciar riscos e prevenir a realização de eventuais operações ilegais, que podem culminar em desfalques, não somente à instituição, como também, aos seus clientes, investidores e fornecedores⁸⁰.

Apresenta-se o instituto da seguinte forma: Primeiro será traçado um panorama histórico com o objetivo de destacar os principais acontecimentos político-econômicos que ensejaram a criação de regulação no âmbito das atividades empresariais. Em seguida,

77 SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre o *criminal compliance*. In: *Boletim IBCCRIM*: São Paulo. Ano 18, nº 218, jan. 2011, p. 11.

78 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 113.

79 BOTTINI, Pierpaolo. O que é o *compliance* no âmbito do Direito Penal?. *Revista Consultor Jurídico*. 30 de abril de 2013. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance> > Acesso em: 18/05/2017.

80BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: Quartir Latin. 2014, p. 75.

características gerais do *compliance*, enquanto controle das atividades intraempresariais serão apresentadas. Por fim, será discutida a função do *criminal compliance*.

2.1. Panorama histórico do *compliance*

A utilização do instrumento de *compliance* se deu junto à estrutura organizacional-administrativa das corporações e instituições financeiras, razão pela qual as características de *compliance* são traçadas por meio de Convenções e mecanismos de cooperação internacional.

A Fundação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) ao elaborar cartilha, em 2004⁸¹, sobre as funções do *compliance*, traça o panorama histórico que ensejou a criação e disseminação do *compliance*. Nela, os seguintes acontecimentos mundiais, cujo impacto ultrapassa a área bancária, são:

Em 1913 é criado o Banco Central Americano, o *Board of Governors of the Federal Reserve*, com o objetivo de implementar um sistema financeiro flexível, seguro e estável. Em 1929 ocorre a queda da Bolsa de Nova, acarretando na política intervencionista do *New Deal*, em 1932, pelo governo do presidente democrata Franklin Roosevelt.

Em 1934 é criado a SEC, *Securities and Exchange Commission*, que tem por objetivo a proteção dos investidores, mantendo a confiança e eficiência do mercado, facilitando a formação do capital. É destacado que a SEC promove o controle do mercado perante a economia e o padrão de mercado mundiais⁸².

Em 1944 ocorre a Conferência de Bretton Woods, em que é criado o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), atualmente dividido pelo Banco Mundial e o Banco Internacional de Investimentos.

81 FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. FEBRABAN. Cartilha. Funções de *Compliance*. Disponível em: > http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Funcao_de_Compliance.pdf. < Acesso em 31/05/2017.

82 Para mais ver: *Securities and Exchange Commission*. SEC. Disponível em : > <https://www.sec.gov/Article/whatwedo.html> <. Acesso em 30/05/2017.

Destaca-se que a criação do FMI teve fundamental importância para a globalização de mercados e fez parte do consenso da necessidade do gerenciamento econômico internacional da política de capitalismo intervencionista.

Em 1950 foi criado o programa de *Prudential Securities*, que consistiu na contratação de advogados para acompanhar a legislação e monitorar as atividades com valores mobiliários.

Em 1960 surge a chamada “Era *Compliance*”, a SEC passa a exigir a contratação de *compliance officers*, profissionais responsáveis pela conformidade de uma corporação as normas de controle de mercado, a fim de treinar pessoas e desenvolver a consciência da ética e bases para a governança corporativa.

Em 1974 o caso Watergate, que culminou na renúncia do presidente dos EUA, Nixon, deixou o Mercado Financeiro Mundial perplexo, o que demonstrou a fragilidade de controles no Governo Americano, onde se viu o mau uso da máquina político-administrativa para servir a propósitos particulares e ilícitos.

Em 1975, há a criação do Comitê de Basileia para Supervisão Bancária, “que funciona como um fórum mundial para discussão e cooperação em matéria de regulação bancária prudencial; seu objetivo consiste em reforçar a regulação, a supervisão e as melhores práticas no mercado financeiro”⁸³.

Em 1980, a atividade de *compliance* se expande para as demais atividades financeiras no Mercado Americano. Em 1988, O Comitê de Basileia estabelece o primeiro acordo de capital da Basileia, “com o objetivo criar exigências mínimas de capital para instituições financeiras como forma de fazer face ao risco de crédito”⁸⁴. Também no ano de 1988 ocorre a Convenção de Viena das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de substâncias psicotrópicas. Já em 1990 o *Financial Action Task Force* - ou Grupo de Ação

83 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Bacen. Recomendações de Basileia. Disponível: > <https://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/basileia.asp> <. Acesso em 30/05/2017.

84 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Bacen. Recomendações de Basileia. Disponível: > <https://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/basileia.asp> <. Acesso em 30/05/2017.

Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/FATF) expediu as 40 recomendações de combate à lavagem de dinheiro⁸⁵.

Ressalte-se que o GAFI é uma organização intergovernamental criada em 1989 com a função é “desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo”⁸⁶.

Em 1995 foi criado o Grupo de Egmont, meio de cooperação internacional feito por meio de Unidades de Inteligência Financeira (UIFs) que tem por objetivo “incrementar o apoio aos programas nacionais de combate à lavagem de dinheiro dos países que o integram”⁸⁷.

Em 1997 o Comitê de Basileia divulga os vinte e cinco princípios⁸⁸ para a supervisão bancária eficaz, sendo destacado o princípio nº 14, em que:

“Os supervisores da atividade bancária devem certificar-se de que **os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escala de seus negócios. Estes devem incluir arranjos claros de delegação de autoridade e responsabilidade:** segregação de funções que envolvam comprometimento do banco, distribuição de seus recursos e contabilização de seus ativos e obrigações; reconciliação destes processos; salvaguarda de seus ativos; e **funções apropriadas e independentes de Auditoria Interna e Externa e de Compliance para testar a**

85 CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADE FINANCEIRA. COAF, recomendações do GAFI. Disponível em: > <http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/pld-ft/novos-padroes-internacionais-de-prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-da-proliferao-as-recomendacoes-do-gafi-1> < Acesso em 30/05/2017.

86 CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADE FINANCEIRA. COAF, <http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/atuacao-internacional/participacao-no-gafi>. Acesso em 30/05/2017.

87 BANCO CENTRAL DO BRASIL. BACEN. Glossário. Disponível em: > <https://www.bcb.gov.br/glossario.asp?Definicao=1435&idioma=P&idpai=GLOSSARIO> <. Acesso em 30/05/2017.

88 BANCO CENTRAL DO BRASIL. BACEN. 25 princípios para supervisão bancária. Comitê de Basileia. Disponível em: > http://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/core_principles_traducao2006.pdf <. Acesso em 19/06/2017.

adesão a estes controles, bem como a leis e regulamentos aplicáveis⁸⁹. (grifos nossos).

Em 1998, o Congresso Brasileiro aprova a lei nº 9613/1998, a lei de lavagem de dinheiro e institui a prevenção da utilização do Sistema Financeiro Nacional para atos ilícitos previstos na referida lei e cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Além disso, no mesmo ano, o Banco Central (Bacen) por meio das resoluções do Conselho Monetário Nacional (CMN) editou a resolução nº 2554/1998 cujo objetivo era a implantação e implementação de controles internos. Ainda que não tenha se referido expressamente a palavra *compliance*, o procedimento administrativo estabeleceu mecanismos para o controle interno, a gerência de riscos e transparência.

Devido a necessidade de complementação da resolução nº 2554/1998, a FEBRABAN editou o guia, denominado “Função do *Compliance*”, em que o objetivo era normatização do meio financeiro para o gerenciamento de riscos e aprimoramento das técnicas de governança corporativa.

É destacado na cartilha que após o impulso da abertura comercial em 1992, o Brasil buscou a harmonização de sua legislação, adequando-se ao processo de internacionalização, com o objetivo de tornar o sistema financeiro mais seguro e transparente, sendo possível por meio de tais mecanismos, alcançar a alta competitividade do mercado mundial.

Nota-se que com a queda da Bolsa de Nova York e a implementação do programa econômico do *New Deal*, a resposta estatal à crise do modelo liberal consistiu na implantação de agências reguladoras para que se pudesse, por meio do Estado e da sociedade civil, ser feito um controle vertical das atividades empresariais⁹⁰.

É a partir da década de 1990, entretanto, que o *compliance*, como códigos internos de prevenção, organização e controle utilizado para prevenir a prática de crime, surge como

89 BANCO CENTRAL DO BRASIL. BACEN. 25 princípios para supervisão bancária. Comitê de Basiléia. Disponível em: > http://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/core_principles_traducao2006.pdf <. Acesso em 19/06/2017.

90 SHECAIRA, Sergio Salomão. ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. *Compliance e o Direito Penal. Boletim IBCRIM*: São Paulo. ano 18, nº 222, maio-2011, p. 2.

“mecanismo compensatório das radicais políticas neoliberais praticadas pelas próprias empresas”⁹¹.

Neste sentido, a FEBRABAN destaca que, a partir da referida década, as instituições financeiras tiveram que buscar a uniformidade do sistema financeiro, elaborando mecanismos para o controle de riscos e desenvolvendo a boa ética institucional e corporativa. É diante deste contexto que a cartilha estabelece as funções do *compliance*.

O interessante a ser esclarecido é que assim como foi mencionado o paradigma que o atentado ao World Trade Center provocou no Direito Penal em 2001, incrementando à luta ao crime organizado e ao terrorismo, a cartilha de *compliance* bancária também destaca o acontecimento. Isso serve para reafirmar que no mundo contemporâneo de globalização econômica e na chamada sociedade dos riscos, os fatores não repercutem de maneira isolada e permanecem restritas a apenas uma área. Ao contrário, causas e consequências estão interligadas, necessitando de um mecanismo conjunto e complementar, buscando a maior prevenção de riscos. Esse é o contexto de propagação das políticas de *compliance*, ou seja, de uniformização e adequação às normas regulamentares.

Concretamente, a cartilha não pretende exaurir, nem enrijecer os mecanismos de padronização de controle, mas sim busca estabelecer mecanismos que garantam a conformidade das instituições às normas reguladoras.

2.2. Características e funções do *compliance*

Diante do panorama histórico traçado, percebe-se que o instrumento de *compliance* foi criado em decorrência da necessidade de se controlar as atividades corporativas. Para isto, desenvolve-se um instrumento apto a condicionar o comportamento empresarial às novas exigências de mercado, voltadas a preservação da boa ética corporativa e, com isso, a proteção aos consumidores, clientes ou investidores.

Neste cenário, o citado instrumento é apresentado como mecanismo de autorregulação de pessoas jurídicas de direito privado, em que são criadas normas e regulamentações com o

91 *Idem, ibidem.*

objetivo de adequar o comportamento no âmbito institucional e corporativo para evitar a prática de ilícitos⁹². Vale ressaltar que a autorregulação aqui mencionada apresenta-se, em verdade, como correção entre as esferas pública e privada⁹³.

Carla Benedetti distingue o instituto do *Compliance* em dois campos de atuação. Um de origem subjetiva, que se refere aos regulamentos internos feitos pela pessoa jurídica de direito privado, enquanto o segundo campo de atuação refere-se à lei, de origem objetiva, que estipula regras de padronização geral a ser cumprido pela empresa. É o que ocorre com os deveres de *compliance* impostos pela lei nº 9.613/98, com a redação alterada pela lei nº 12.683/12⁹⁴.

Desta forma, a necessidade da formação de programas de controle interno nas instituições tornou o *compliance* um instrumento de gerenciamentos de riscos, que pode ser definido como “o risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras ou mesmo perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta etc.”⁹⁵. Percebe-se, então, que enquanto instrumento para a conformidade de regras e padrões de conduta, o *compliance* pode ser confundido com dois outros instrumentos da atividade corporativa. São eles, a auditoria interna e a governança corporativa.

A auditoria interna pode ser definida como conjunto de procedimentos para aferição de controles internos de uma organização, em que se afere a qualidade dos registros e seguranças deste⁹⁶. Embora guarde relação com o conceito de *compliance*, na medida em que ambos os

92 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 113.

93 *Idem, ibidem*.

94BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: Quartir Latin. 2014, p. 143.

95ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS. ABBI. Cartilha, Função de *Compliance*. Disponível em: http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf >Último acesso em 05/06/2017.

instrumentos buscam o controle interno das atividades corporativas, os mesmos não podem ser confundidos.

Isso porque, o *compliance* vai além de um simples instrumento de controle de riscos, busca-se com o mecanismo, o desenvolvimento da boa ética institucional, o que tornaria tanto a pessoa jurídica quanto todos os órgãos que a formam inseridos dentro de um programa ético. Além disso, os programas de *compliance* devem ser criados dentro da instituição e possuir independência para garantir a efetividade do instrumento, enquanto a auditoria interna é um controle interno feito por um grupo especializado técnico externo ao quadro de funcionários da empresa⁹⁷.

Quanto à relação entre *compliance* e governança corporativa, pode-se afirmar que o primeiro está inserido no segundo, na medida em que se compreende governança corporativa como conjunto de mecanismos elaborados pela empresa para guiá-la em sua administração. Utiliza-se do conceito estipulado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)⁹⁸:

“Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.

As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.”

A institucionalização do *compliance* é feita por meio da criação de programas internos, chamados *compliance program* ou programas de *compliance*. A partir deles são estabelecidos os padrões de comportamento ético que irão determinar o comportamento de todos os funcionários de uma empresa, incluindo o grupo sênior e de gestão. Em benefício, a pessoa

⁹⁶Conceito de auditoria interna. Disponível em: > <https://portaldeauditoria.com.br/conceito-e-importancia-da-auditoria-interna/> <. Acesso em 19/06/2017.

⁹⁷*Idem, ibidem.*

⁹⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. IBGC. Conceito de governança corporativa. Disponível em: > <http://www.ibgc.org.br/index.php/governanca/governanca-corporativa> <. Acesso em 31/05/2017.

jurídica de direito privado ao se ajustar aos programas de *compliance*, transmite aos *stakeholders* ou investidores, a confiança necessária para o desenvolvimento da sua atividade, estimulando-a⁹⁹.

Em verdade, como menciona Ulrich Sieber, a denominação *Compliance Program* pode ser apresentada de diversas formas, tais como *Corporate Governance*, *Risk Management*, *Business Ethics*, *Codes of Conduct*, no entanto, ainda que guardem pequenas diferenças, pode se afirmar que seus objetivos são direcionar a atividade da empresa, servindo como parâmetro para a análise dos riscos¹⁰⁰. A partir da gestão dos riscos no programa de *compliance*, os conceitos de risco *compliance* ou *non-compliance*, que se refere ao risco assumido ao não estabelecer um programa de *compliance*. Significa que na busca de padronização das regulamentações do mercado e a obrigatoriedade da utilização do *compliance*, cria à empresa a necessidade de se inserir no padrão, caso contrário, esta empresa fica caracterizada por oferecer grande risco aos investidores, passando uma imagem ruim ao mercado¹⁰¹.

Ainda, manifestam-se como características do *compliance*, as diferenças entre ser e estar em *compliance*. Neste sentido, esclarece a cartilha da FEBRABAN que ao criar um programa de *compliance*, deve-se ser e estar em *compliance*. Deste modo, afirma:

“Ser *compliance*’ é conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir quanto é fundamental a ética e a idoneidade em todas as nossas atitudes. ‘Estar em *compliance*’ é estar em conformidade com leis e regulamentos internos e externos. ‘Ser e estar *compliance*’ é, acima de tudo, uma obrigação individual de cada colaborador dentro da instituição.”¹⁰²

99ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS. ABBI. Cartilha, Função de *Compliance*. Disponível em: http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf >Último acesso em 05/06/2017

100SIEBER, Ulrich. *Programas de “compliance” em el derecho penal de la empresa Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*. Tradução de Dr. Manuel A. Abanto Vásquez. A versão espanhola foi publicada em: Urquiza Olaechea/Abanto Vásquez/Salazar Sánchez (coords.), “Homenaje a Klaus Tiedemann. Dogmática penal de Derecho penal económico y política criminal”, tomo 1, p. 205-246, Lima, 2011. Disponível em: > http://www.defensesociale.org/xvcongreso/usb%20congreso/3%C2%AA%20Jornada/03.Panel%2012/P12_Sieber%20Ulrich%20-%20Que%20son%20los%20Programas%20de%20Compliance%20.pdf <. Acesso em 19/06/2017.

101 *Idem, ibidem*.

102 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS. ABBI. Cartilha, Função de *Compliance*. Disponível em: http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf. Último acesso em 02/06/2017.

Desta forma, o Guia do *Basel Committee on Banking Supervision*¹⁰³ ou Comitê de Basileia para Supervisão Bancária ao elaborar suas recomendações estritamente relacionadas à explicação das funções do *compliance* enumerou 10 princípios no guia feito em 2005, em que podem ser destacadas: (i) A obrigatoriedade do mais alto escalão de uma instituição supervisionar a gestão ao risco *compliance*. É determinado que cabe ao órgão da direção aprovar o programa de *compliance*. (ii) Deve haver uma pessoa responsável pela efetiva fiscalização e aplicação, ensinando a toda estrutura organizacional os *compliance program*. É imposta a obrigatoriedade de comunicação na hipótese de descumprimento de alguma norma. É o *compliance officer*.

O *compliance officer* é definido como o responsável pela elaboração e fiscalização da conformidade da pessoa jurídica às normas atribuídas no programa de *compliance*, que pode ser um profissional da empresa, assim como pode ser um advogado também chamado de *chief legal officer*. Nas palavras de Giovanni Saavedra:

As empresas de capital aberto e as instituições financeiras deveriam criar os chamados *compliance officers*, que teriam a responsabilidade de avaliar os riscos *compliance* e de criar controles internos com o objetivo de evitar ou diminuir os riscos de sua responsabilização penal¹⁰⁴.

Como referido no item (3.1.), é a partir da década de 1950, com a criação do programa *Prudential Securities*, que os advogados passam a serem contratados como responsáveis em acompanharem a legislação e monitorarem as atividades com valores mobiliários. A partir desta imposição, surge a figura do *chief legal officer*. Ao se atribuir como finalidade do *criminal compliance* a de prevenção de delitos dentro da pessoa jurídica, outorga-se ao advogado, segundo, Benedetti¹⁰⁵:

a tarefa de elaborar medidas contratuais conformes com a legislação penal vigente, para que cada um dos envolvidos profissionalmente na empresa venha a responder, na hipótese de infringência destas normas, pelos atos praticados na medida de sua culpabilidade, sendo estas medidas executadas pelo *Compliance Officer*.

103 BANCO CENTRAL DO BRASIL. BACEN. Recomendações do Comitê de Basileia. Disponível em: > http://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/core_principles_traducao2006.pdf <. Acesso em 19/06/2017.

104 SAAVEDRA, Giovanni A. Reflexões iniciais sobre o *criminal compliance*. In: *Boletim IBCCRIM*: São Paulo. Ano 18, nº 218, jan. 2011, p. 11.

105 BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2014. p. 90

Entende-se, então, que o *compliance officer* é um funcionário com a função de averiguar à aplicação do programa de *compliance*, enquanto o advogado assume o papel técnico de criar o programa de *compliance* em conformidade com as leis gerais, dentre elas, a lei penal.

2.3. *Criminal Compliance*

Caracterizado como instrumento de autorregulação de pessoas jurídicas de direito privado (itens 3. e 3.1.), o *compliance* é utilizado no Direito Penal como instrumento de controle externo e interno de prevenção a prática de crimes. Eduardo Saad-Diniz e Renato Silveira¹⁰⁶ sustentam que os programas de *criminal compliance* devem ser compreendidos de acordo com a sistemática própria do Direito Penal, consistindo em padrões de comportamento que exigem a conformidade com o este ramo do Direito.

Como destacado, o primeiro fato que influenciou a criação da necessidade de regulação do sistema financeiro foi a criação do Banco Central Americano. Denota-se disto uma constante tentativa de regulação de mercados. No entanto, como apontam Eduardo Saad-Diniz e Renato Silveira, a imposição de padrões de comportamentos, que se deu após a crise de 1929, não teve como característica a autorregulação. Nas palavras dos autores:

Fundamentalmente é de se ter que, após a crise de 1929, deram-se momentos nos quais se consagrou uma certa imposição de obediência a um certo padrão de comportamento, muito longe de uma autorregulação. Crises mais recentes, como das empresas *Enron*, *Arthur Andersen*, *WorldCom*, entre outras, propiciaram novas formas preventivas de controle, culminando, em 2002, com a aprovação do *Sarbanes-Oxley Act* (SOX). Essa normativa, como se sabe, inaugurou, entre outros pontos, a obrigatoriedade dos administradores delegados e dos diretores financeiros de incluir nas declarações, semestrais e anuais, ao controle acionário, o compromisso de retidão de todas as informações, sob pena de crimes punidos com até 20 anos de reclusão¹⁰⁷.

106SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 113.

107SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 113.

A *Sarbanes-Oxley Act*(SOX) é uma lei norte-americana criada em 30 de julho de 2002 por iniciativa do senador Paul Sarbanes, do partido democrata, e do deputado Michel Oxley, do partido republicano. A lei foi considerada como a maior reforma do mercado de capitais americano desde a introdução de sua regulamentação, após a crise de 1929¹⁰⁸.

Resumidamente, tem-se que a lei foi consequência das fraudes contábeis que culminaram na quebra de grandes corporações como a *Enron*¹⁰⁹, *Athur Andersen*, *WorldCom* e teve o objetivo de tentar evitar a fuga dos investidores causada pela insegurança e perda de confiança em relação à contabilidade e a governança corporativa nas empresas. A SOX é aplicada a todas as sociedades empresariais que tenham ações registradas na Comissão de Valores Americana, a *Securities and Exchange Comission*, SEC (ver item 2.1.). Ela possui 11 títulos que condicionam o estabelecimento de transparência à atividade corporativa por meio da adoção de auditoria, a imputação da responsabilidade corporativa, além da previsão de responsabilidade criminal em caso de descumprimento das regulamentações¹¹⁰

O que se observa é que a criminalidade econômica e a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, como feita pela lei americana, impulsionaram à adoção de controle internos pelas instituições, iniciando a fase da chamada correção. Esta estreita relação entre a prevenção de crimes econômicos e *compliance* é confirmada por Giovani Saavedra que afirma:

(...) parece estar diretamente vinculado ao surgimento de crimes econômicos e da persecução penal de empresários e instituições financeiras, pois, apenas quando os gerentes de empresas e instituições financeiras passaram a ser investigados e processados criminalmente, surgiu, também, a necessidade de prevenção criminal no âmbito de suas atividades¹¹¹.

108 Introdução à *Sarbanes-Oxley Act*. Disponível em: >. <https://portaldeauditoria.com.br/introducao-lei-sarbanes-oxley-sox/>< Acesso em 13/06/2017.

109 Para saber mais sobre o chamado escândalo Eron, ver: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,o-escandalo-da-enron-saiba-o-que-esta-acontecendo,20020207p24521>. Acesso em 13/06/2017.

110 *Sarbanes-Oxley Act*. Lei que estabelece a proteção dos investidores, melhorando a precisão e confiabilidade das divulgações corporativas Feito de acordo com as leis de valores mobiliários, e para outros fins. Disponível em: > <https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf> < Acesso em: 13/06/2017.

111 SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre o *criminal compliance*. In: *Boletim IBCCRIM*. São Paulo: IBCCRIM, ano 18, nº 218, p. 11/12. Jan./2011.

Da mesma maneira, a dificuldade em se verificar a autoria nos casos de criminalidade intraempresarial, eis que em tal ambiente existe uma divisão funcional do trabalho (plano horizontal) e hierarquia (plano vertical) tornando difícil a individualização de condutas, atrelada a resposta estatal de responsabilização da pessoa, são sob a perspectiva de Eduardo Saad-Diniz e Renato Silveira fatores que levaram a importância da adoção do *compliance* no Direito Penal¹¹².

É verdade que a institucionalização de controles internos por parte da esfera privada pode gerar muitas críticas da doutrina penal¹¹³, no entanto deve ser reconhecida que a sua função de criar a mentalidade institucional de evitar a prática de crime, possuindo desta forma uma função preventiva, merece. Neste sentido:

Embora seja também verdade que esse conceito não tenha recebido uma plena aceitação dentro de uma percepção germânica, Gómez-Jara Díez evidencia o caráter benéfico que essa incorporação pode vir a ter, principalmente se tratando de prevenção de atividades criminosas nos âmbitos empresariais. Na realidade, a construção da chamada autorregulação regulada, tem um fim específico mais próximo. Resultando em uma adequada ética empresarial, seus fins primeiros, se referem, principal e genericamente, a evitar fatos delitivos, como corrupção, lavagem de dinheiro, financiamento de terrorismo, delitos contra a livre concorrência, delitos contábeis e tributários, insider training, delitos ambientais, entre outros¹¹⁴

Neste contexto, vale mencionar o posicionamento de Carla Benedetti¹¹⁵ ao atribuir o criminal *compliance* como “instrumento de prevenção criminal corporativa”. Segundo a autora, o *compliance* criminal desempenha a função de mecanismo para transferência de

112SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 116.

113SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 118.

114SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.pp. 118/119.

115BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 92

responsabilidade penal, na medida em que impõe às pessoas jurídicas a elaboração de normas que permitam atribuir individualmente a responsabilidade de cada profissional.

O ponto defendido pela autora torna-se relevante para o Direito Penal, em razão da limitação à possível responsabilização da pessoa jurídica na área criminal, caracterizando a responsabilidade objetiva tão polêmica ao Direito Penal, como se verá a partir do item (4.).

2.4. Os deveres de *compliance* na lei de lavagem de dinheiro

A criminalização da lavagem de dinheiro decorre da atuação conjunta dos países, que atuam por meio do Direito Internacional, é a chamada ação global de proibição (item 1.4.1.). O seu combate, portanto, é feito a partir da internalização de várias diretrizes internacionais que visam à prevenção e controle da lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo.

Atualmente a redação original da lei nº 9.613/98, a lei de lavagem de dinheiro brasileira (item 1.4.1) sofreu uma grande transformação pela lei nº 12.683/12. Nela, além da extinção do rol de crimes antecedentes, são classificadas nos artigos 9º¹¹⁶, 10¹¹⁷ e 11¹¹⁸ quais pessoas estão sujeitas ao controle interno e condicionadas à comunicação de suas atividades. Eduardo Saad-Diniz e Renato Silveira destacam que a lei nº 12.683/12 ao extinguir o rol de crimes antecedentes e mencionar as pessoas sujeitas à lei mudou a forma de aplicação da lei, que ao invés de se direcionar a aplicação nos casos de cometimento de determinados crimes (conduta antecedente à lavagem), preocupa-se em definir quem será atingido por ela, demonstrando a finalidade em regulação das atividades econômicas¹¹⁹.

No artigo 9º é mencionado um amplo rol de pessoas jurídicas que estão sujeitas ao mecanismo de controle interno, na medida em que devem criar programas de cumprimento de dever, e externo, ao estarem sujeitas a regulamentação feita pela lei e por demais diretrizes normativas. Destaca-se o inciso IX, no qual são referidas pessoas naturais que representem os interesses de uma atividade, são os *compliance officers*.

Vale mencionar essas diretrizes normativas. São elas a resolução nº 2.554/98 do Conselho Monetário Nacional (item 2.1), as cartas circulares do Bacen nº 3.461 de 23 de

¹¹⁶Lei n. 9.613/98, com a redação dada pela lei n. 12.683/12. 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.

julho de 2009 e 3.542 de 12 de março de 2012 e a Resolução n. 020 do COAF. Todos esses instrumentos apresentam-se como normas complementares à legislação brasileira, razão pela qual têm sido consideradas como complementos de norma penal em branco¹²⁰. Como bem apontam Eduardo Saad-Diniz e Renato Silveira, o combate à lavagem de dinheiro, assim como boa parte da legislação nacional que visa à repressão da criminalidade transnacional é feita por meio de normas penais em branco, complementada pela administração pública¹²¹.

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: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I - as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V - as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*) e as de fomento comercial (*factoring*); VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades; XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermediem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; XIII - as juntas comerciais e os registros públicos; XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações; a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; XV - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; XVI - as empresas de transporte e guarda de valores; XVII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermediem a sua comercialização; XVIII - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.

117 Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º: I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes; II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas; III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas; V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e

Em decorrência desta complementação é mencionado que as normas podem servir de aparato para a imputação penal, eis que preenchido o princípio da reserva legal.

No artigo 10, inciso III, a obrigação das pessoas jurídicas em adotarem programa de controle interno, compatíveis com o seu porte, que lhes permitam a comunicar suas movimentações financeiras. No mesmo dispositivo, a lei estabelece a obrigatoriedade das pessoas jurídicas descritas no artigo 9º, (i) identificar seus clientes, mantendo cadastro atualizado; (ii) manter registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em

condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas. § 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários. § 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente. § 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.

118 Lei n. 9.613/98, com a redação dada pela lei n. 12.683/12. Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º: I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se; II - deverão comunicar ao Coaf, abstando-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização: a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e b) das operações referidas no inciso I; III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. § 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista. § 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa. § 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do **caput** aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º.

Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil.

119 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance*, Direito Penal e lei anticorrupção. São Paulo: Saraiva. 2015. pp. 173 e ss.

120 O princípio da legalidade condiciona a criação de tipos penais à lei em *stricto sensu*. No entanto, existem leis penais que são criadas para serem seguidas de uma complementação específica. Elas são chamadas de leis penais em branco. Para mais: GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Curso de direito penal: parte geral. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. pp. 110-112.

dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas; (iii) estabeleceu o dever de cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas; (iv) o dever de atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

No artigo 11 é instituído o dever de comunicação das transações às instituições de fiscalização e na falta delas ao COAF. O inciso I estabelece a obrigatoriedade de comunicação nos casos em que houver sérios indícios de prática de crime. São as denúncias internas, hipótese em que o *compliance officer* deve comunicar às instituições fiscalizadoras à possível prática de crime. Neste sentido, estabelece o inciso II que a comunicação deve ser feita ao Coaf, abstendo-se o comunicador de dar ciência a qualquer outra pessoa, incluindo a suspeita responsável pela conduta a qual se refira a informação.

121 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance*, Direito Penal e lei anticorrupção. São Paulo: Saraiva. 2015.pp. 274 e ss.

O artigo 12¹²² trata da responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas e dos administradores que não cumprirem as obrigações impostas nos artigos 10 e 11. São elas: a advertência, a multa pecuniária, a inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, cassação da autorização para operação ou funcionamento, cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento.

3. **COMPLIANCE E RESPONSABILIDADE PENAL**

Como se viu (capítulo 2) o *criminal compliance* é utilizado como autorregulação das pessoas jurídicas de direito privado para a prevenção da prática de crimes intraempresariais adotadas em decorrência da dificuldade de se verificar a responsabilidade penal, que pode acabar por apenar pessoas não diretamente envolvidas ou até mesmo a pessoa jurídica.

Em verdade, é estabelecido que a lógica da institucionalização do *criminal compliance*, eis que o instrumento visa à prevenção de delitos econômicos, pressupõe a possibilidade de

122 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 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa pecuniária variável não superior: [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

a) ao dobro do valor da operação; [\(Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou [\(Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); [\(Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;

IV - cassação da autorização para operação ou funcionamento.

IV - cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

§ 1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10.

§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por negligência ou dolo:

§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por culpa ou dolo: [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

I – deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente;

II – não realizarem a identificação ou o registro previstos nos incisos I e II do art. 10;

II - não cumprirem o disposto nos incisos I a IV do art. 10; [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

III - deixarem de atender, no prazo, a requisição formulada nos termos do inciso III do art. 10;

III - deixarem de atender, no prazo estabelecido, a requisição formulada nos termos do inciso V do art. 10; [\(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012\)](#)

IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11.

§ 3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa.

§ 4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do *caput* deste artigo.

alcançar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Isso porque a responsabilidade individual pode ser alcançada pelas mais diversas teorias de autoria, como por exemplo, por meio da imposição, pela lei, da figura do agente garantidor. Vale lembrar que a lei cria tipos omissivos impróprios ou comissivos por omissão, hipótese em que é atribuída ao agente garantidor a função de agir e de evitar o resultado. Desta maneira, em termos de criminalidade empresarial, é comum que a lei outorgue aos dirigentes a obrigatoriedade de agir e de evitar o resultado¹²³.

Corriqueiramente, o problema da atribuição de responsabilidade penal na criminalidade intraempresarial é a responsabilização equivocada, que pode consistir na imputação de um simples funcionário como autor imediato, aquele que executa a ação verbo-núcleo do tipo penal, ou em determinados casos da administração e dos gestores, em razão da figura de garante.

Diante deste problema, a adoção de um *compliance program* pode ser utilizado como forma de limitar a responsabilidade individual ao se estipular um profissional responsável pela fiscalização destes programas de controle interno, o *compliance officer* que assumirá os deveres de vigilância dentro da dinâmica do *compliance*.

Ao *compliance officer*, em síntese, cabe à função de fiscalização do programa de controle interno. É dado a este profissional o dever de vigilância, em que ele é comparado a figura do garantidor, que deve fiscalizar o cumprimento dos programas de controle interno, além de comunicar a diretoria às suspeitas de crime, são as chamadas denúncias internas. Cabe a este profissional o dever de investigação sob pena de ser responsabilizado penalmente.

A baila desta discussão menciona-se o posicionamento de Carla Benedetti, que levanta as hipóteses de utilização do instituto como “instrumento de controle de governança corporativa (ver item 2.3.) e de transferência da responsabilidade penal”. A autora, que se posiciona contra ao expansionismo penal e a utilização deste ramo jurídico para a tutela de direitos supra individuais, vê no *compliance* um instrumento positivo para a não responsabilização da pessoa jurídica¹²⁴. Para ela, o programa de *compliance*, ao criar a mentalidade de boa gestão dentro da empresa, possibilita também a individualização de

123 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 128 e ss.

condutas, sendo possível por meio dele à atribuição da responsabilidade penal individual. Nas palavras da autora:

O *Criminal Compliance* surge como uma ferramenta de prevenção de ilícitos criminais, mas, também e principalmente, como instrumento de transferência de responsabilidade penal, que possibilita a individualização da conduta praticada de todos os envolvidos na empresa, por meio de princípios básicos instituídos em um contrato profissional, em que há a adesão formal às responsabilidades¹²⁵.

Neste contexto, a estipulação das normas prévias ao exercício da função dos profissionais de uma corporação seriam essências para a posterior análise da responsabilidade penal em casos de prática de crime. Segundo a autora, as leis que tratam do controle externo de *compliance* podem ser complementadas por estes princípios dispostos no contrato social, o que preencheria o requisito da reserva legal.

A partir desta perspectiva, a adoção de um programa de controle interno possibilitaria a individualização da conduta do *compliance officer*, na hipótese de descumprimento do seu dever de vigilância, e de cada indivíduo integrante da empresa, na medida em que o programa deve definir a atribuição de cada funcionário da instituição.

Por meio desta tese, a autora pretende afastar o perigo da responsabilidade objetiva imposta aos diretores de uma empresa. Em suas palavras:

Na chamada “Sociedade do Risco”, aumenta cada vez mais a exposição dos gestores de uma empresa em responder, na qualidade de réus, a condutas delitivas, que não necessariamente foram por ele praticadas, mas que o expansionismo do Direito Penal tem frequentemente determinado, como resposta aos anseios da sociedade moderna, contemporânea e globalizada.

Assim, condutas criminosas praticadas por terceiros, funcionários, por exemplo, são atribuídas aos diretores de uma empresa, pelo simples fato de fazerem parte de seu contrato social, já que a legislação voltada às sociedades empresariais, como os crimes contra o sistema financeiro nacional, não atribuem ao funcionário qualquer responsabilidade penal, nestes casos, mas, sim, aos seus diretores e gerentes¹²⁶.

124 BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2014. p. 88 e ss.

125 BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2014. p. 92.

126 BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: *Quartier Latin*, 2014. p. 91.

Com o devido respeito ao posicionamento da autora, ousa-se discordar, em parte, da mesma, porque ainda que seu posicionamento referente à responsabilização individual pareça acertado, faz necessária também a responsabilização da pessoa jurídica, na medida em que como demonstrado ao longo deste trabalho, a empresa, entendida como um organismo com personalidade atribuída socialmente, pode cometer ilícitos em seu próprio nome. É evidente que a decisão será tomada por uma coletividade de indivíduos, no entanto, esta coletividade faz parte do objetivo próprio de uma instituição que não se confunde com a escolha tomada em proveito individual¹²⁷.

Nessa toada, ainda que o *compliance* vise à melhor individualização de condutas dentro da dinâmica empresarial, a responsabilização da pessoa jurídica deve ser viável diante do contexto contemporâneo, no qual as empresas expõem a coletividade a um grave risco.

3.1. *Compliance* e responsabilidade penal da pessoa jurídica

Como visto, a adoção do *compliance program* no Direito Penal tem a clara intenção de afastar a responsabilização da pessoa jurídica e com isso prejudicar sua imagem frente ao mercado concorrencial. No entanto, a própria possibilidade de atingir a pessoa jurídica é bastante questionável em países da *civil law*. Ao mesmo tempo em que tal responsabilização já se apresenta como uma realidade, os questionamentos sobre a sua possibilidade não se findam¹²⁸.

Isso ocorre porque a ideia de responsabilidade penal pressupõe os elementos da manifestação de vontade e a possível atribuição de culpa. Vale lembrar que o conceito de crime é conduta típica, antijurídica e culpável. No direito penal clássico tais requisitos pressupõem necessariamente o comportamento humano.

127SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, p. 100 e ss.

128 FURTADO, Regina Helena Fortes. A importância do *compliance* no novo direito penal espanhol. In: *Boletim IBCCRIM. Revista IBCCRIM*: São Paulo. n. 235, ano 2012, p. 11-12.

De forma simplificada, explica-se conduta como ação *lato sensu* (conduta positiva ou negativa/omissão) humana dirigida a um fim. Este conceito provém de uma evolução dogmática, em que se optou pela adoção da teoria finalista.

O primeiro conceito utilizado foi o da teoria causalista ou naturalista, defendidos por Von Liszt e Beling, em que ação é o comportamento humano voluntário que dá causa a um resultado externo, naturalístico. A ação aqui é um comportamento que exige um comportamento muscular positivo, um fazer. Essa teoria tem aporte no movimento clássico do século XVIII. Os seus principais problemas são a impossibilidade de se admitir a modalidade tentada dos crimes, uma vez que o resultado ainda que desejado pelo agente não é alcançado por circunstâncias alheias à sua vontade e as condutas omissivas, uma vez que elas não dão causa a um resultado¹²⁹.

O segundo conceito de ação foi dado pela teoria Neokantista ou teoria causal-valorativa, concebida por autores como Mezger, que não muda o conceito de ação como causa de um resultado, alterando-o para incluir o componente axiológico, ou seja, valorativo¹³⁰.

A teoria finalista é a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ação é comportamento humano dirigido a um fim. Hans Welzel introduziu o conteúdo ontológico no conceito de ação, rompendo drasticamente com as teorias anteriores. O autor estabeleceu que a característica distintiva dos seres humanos é a capacidade de “dirigir a causalidade de acordo com a sua vontade”¹³¹, o que significa dizer que é a capacidade humana de dirigir sua conduta a uma finalidade¹³².

Para a teoria social, ação é a manifestação externa da vontade que possui relevância social. Aqui se perde um pouco a necessidade da ocorrência de um resultado puro e simples.

129 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. pp. 192 e ss.

130 *Idem, ibidem*.

131 *Idem, ibidem*.

132 *Idem, ibidem*

O relevante para esta teoria é que a ação de uma pessoa tenha algum tipo de repercussão em sociedade. Pode-se dizer que o princípio da adequação social, torna-se requisito na caracterização e delimitação de uma conduta criminosa¹³³.

As teorias funcionalistas são as mais recentes em termos de teorias da conduta e do crime. Elas representam um compilado de doutrinas que trazem para a dogmática um aspecto próprio da política criminal ou sistêmica por acharem que a primeira encontra-se esgotada, mas que não oferece satisfatoriamente um conceito de crime. Destaca-se as teorias de Roxin e de Jakobs.

O funcionalismo racional-teleológico, desenvolvido por Roxin, caracteriza-se por se valer da política criminal para atribuir funções a cada categoria do delito. À ação é dada uma função preventiva-geral, que significa que ao tipificar aquela conduta, o que se pretende é evitar a realização da mesma de uma maneira geral, visando as pessoas em sociedades e não um sujeito determinado¹³⁴.

Para o conceito pessoal da ação, “a ação é conceituada como manifestação da personalidade, isto é, tudo o que pode ser atribuído a uma pessoa como centro de atos anímicos-espirituais¹³⁵.” Ou seja tudo que pode ser atribuído à pessoa em razão da sua vontade e do seu ser. É um conceito completo desenvolvido por Roxin, na medida em que engloba a ação, a omissão, ressalta a expressão da vontade da pessoa e exclui aquelas condutas não humanas¹³⁶.

133 *Idem, ibidem.*

134 *Idem, ibidem.*

135 *Idem, ibidem.*

136 *Idem, ibidem.*

O conceito negativo de conduta tem como aporte a noção de inevitabilidade, o que delimitaria como conduta o não evitar do evitável, segundo Rolf Herzberg. Já Jakobs considerava conduta como causação de um de resultado individualmente evitável¹³⁷.

Diante dos conceitos de ação, percebe-se que o elemento anímico humano sempre foi basilar ao conceito de ação, pelo motivo de sempre ter sido atrelado ao comportamento humano individualizado, principalmente no sistema da *civil law*.

Ocorre que, como já visto, no mundo pós- industrial, as pessoas jurídicas passam a interagir como organismos estruturados em sociedade. Nas palavras de Sérgio Salomão Schecaira:

A empresa passa a ser concebida como um complexo organizado de elementos humanos e patrimoniais, sujeito intermediário entre indivíduo e coletividade. E também como um produto de decisões, que não se identifica com as decisões dos atores individuais, expressando-se através de um processo decisório em que concorre uma pluralidade de sujeitos. A crescente influência da empresa na vida social implica – é a ideia matriz do atual pensamento econômico-empresarial – a assunção de responsabilidades de diversos tipos: frente à clientela, à comunidade financeira, trabalhadores, sindicatos etc¹³⁸.

Diante desta problemática, torna-se necessário a extensão do conceito de ação. Para isto, resgatam-se as teorias civilistas da pessoa jurídica a fim de que possa ser discutida a natureza jurídica das mesmas. São elas, as teorias da ficção legal e da realidade objetiva, elaboradas por Savigny e Gierke, respectivamente¹³⁹.

A teoria da ficção baseia-se na concepção de que apenas o homem é capaz de ser sujeito de direitos, em razão de ser criação da natureza, enquanto a personalidade jurídica apenas decorre de uma ficção determinada pela lei¹⁴⁰.

137 *Idem, ibidem.*

138 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, p. 100.

139 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, p. 87 e ss.

140 RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 32 ed., atualizada. 2002, p. 87.

A teoria da realidade, em visão oposta, considera que “pessoa não é somente o homem, mas todos os entes dotados de existência real”¹⁴¹. Silvio Rodrigues explica que:

a vontade, pública ou privada, é capaz de dar vida a um organismo, que passa a ter existência própria, distinta da de seus membros, capaz de tornar-se sujeito de direito, real e verdadeiro. A ideia básica dessa teoria é que as pessoas jurídicas, longe de serem mera ficção, são uma realidade sociológica, seres com vida própria, que nascem por imposição das forças sociais¹⁴².

A partir destas concepções, Shecaira adverte que em sendo adotada o conceito estabelecido pela teoria da realidade, torna-se factível conceber a pessoa jurídica como ente capaz de externar vontade, possibilitando sua responsabilização penal.

Da mesma forma que o conceito e conduta, o elemento de culpabilidade sofreu profundas alterações dogmáticas. Em verdade, as primeiras teorias de dogmática inseriam no requisito da culpabilidade, o elemento cognitivo, quais sejam culpa e dolo. A concepção atual de crime, baseada na teoria finalista, entretanto, coloca o dolo e a culpa como elementos do tipo subjetivo¹⁴³.

Desta maneira, para que ocorra a prática de crime deve o agente exprimir uma vontade direcionada a um fim. A pergunta que surge é se as pessoas jurídicas podem exprimir essa vontade, se a elas pode ser imposto o requisito da cognição.

A resposta a esta pergunta possui o mesmo embasamento da justificativa feita ao elemento da conduta. Ora, deve-se atribuir às pessoas jurídicas uma personalidade socialmente concebida, em razão do papel decisivo que as mesmas exercem no mundo contemporâneo¹⁴⁴.

141 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, p. 90

142 RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 32 ed., atualizada. 2002, p. 88.

143 Para um maior aprofundamento da teoria do crime: GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. pp. 159 e ss.

144 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, pp. 100 e ss.

No que se refere ao conceito de culpabilidade, esta sempre guardou relação com a vontade anímica e a capacidade de autodeterminação do indivíduo. Esta é concepção de Regis Prado, nos seguintes termos:

A noção de culpabilidade põe em evidência direta e necessária a relação entre a ordem normativa jurídica e o homem – ser igualmente digno e livre -, pessoa única e irrepetível. Há de ser respeitada, sempre, a condição do homem como pessoa, como ser responsável, centro de todo o Direito¹⁴⁵.

Modernamente, tem-se que a culpabilidade é a capacidade de autodeterminação do indivíduo. No entanto, “a premissa do poder agir de outro modo, que se encontra no âmago do conceito de culpa jurídico-penal é empiricamente indemonstrável”¹⁴⁶. Diante disso, Gueiros e Japiassú afirmam que:

Desta maneira, se a pena pressupõe a culpa e a reprovação, própria da culpabilidade, se baseia num fundamento impossível de se comprovar, logo a culpabilidade não poderia, cientificamente, servir de fundamento da pena. Esta constatação acarretou aquilo que se pode denominar de crise do conceito de culpabilidade¹⁴⁷.

Diante desta problemática, Shecaria adverte que a análise do conceito de culpabilidade deve ser feita diante do contexto social. Isso porque, em verdade, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas já foi aceita no período anterior à ilustração¹⁴⁸. Assim, expõe o autor que:

Vimos que a responsabilidade penal, na antiguidade, era objetiva e difusa. Ela extrapolava da pessoa do condenado e era independente de culpa. Tais princípios se coadunam com o tipo de sociedade então existente, posto que a evolução do princípio da culpabilidade é um fenômeno que não pode ser desconsiderado de seu contexto histórico. A inter-relação entre o direito privado e o direito público reflete a subordinação do interesse da coletividade a interesses particulares ou pessoais. A indenização paga pelo réu à vítima, para eximir-se da responsabilidade penal pelo fato cometido, era um exemplo desse período¹⁴⁹.

145 PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes. CARVALHO, Gisele Mendes. Curso de direito penal brasileiro. 14.ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: RT. 2015. p. 341.

146 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 283.

147 *Idem, ibidem*.

148 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, pp. 65 e ss.

Analisadas as questões dogmáticas da teoria do crime que, em tese, se apresentam como óbice a implementação da responsabilização penal da pessoa jurídica, aborda-se os argumentos contrários à atribuição da responsabilidade penal.

Shecaira¹⁵⁰ destaca que são quatro os principais argumentos contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica. O primeiro se refere a impossibilidade de haver responsabilidade sem culpa. Tem-se que a consciência e vontade são elementos essenciais para a ocorrência de um crime, o que seria impossível de se atribuir as pessoas jurídicas. O segundo argumento diz respeito à aplicação do princípio da personalidade das penas às pessoas jurídicas, eis que a condenação desta pode recair injustamente a pessoas inocentes, como um acionista.

A terceira objeção relaciona-se com a impossibilidade de se aplicar as penas privativas de direito às pessoas jurídicas, tendo em vista que esta espécie de pena ainda é considerada a pena por excelência do Direito Penal. A última crítica diz respeito a inviabilidade de arrependimento das pessoas jurídicas, impedindo a persecução da finalidade da pena de reeducação.

Em resposta as críticas, o professor da USP argumenta que em relação a inexistência de responsabilidade sem culpa, sendo esta existente apenas nas pessoas naturais, deve-se compreender que a culpa, entendida como a reprovabilidade que recai sobre o indivíduo, quando este pode e deve agir de outra forma, é assim delimitada por ser pensada por uma lógica individual, em muitas vezes indemonstrável.

Frise-se que são muitas as críticas contra a atribuição da culpabilidade pelo fato, em que se parte do princípio de que todas as pessoas possuem livre-arbítrio e podem decidir não cometer o crime.

Neste sentido, Shecaria argumenta que a culpa não possui qualquer base científica, servindo apenas de base filosófica do Direito Penal, “de que se parte para legitimar o direito de punir comportamentos que põem em perigo ou atingem bens juridicamente relevantes”¹⁵¹.

149 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, pp. 82-83.

150 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, pp. 91 e ss.

Prossegue o autor argumentando que a conduta criminosa deve ser reprovada, enquanto violadora de regras sociais. Em sendo possível admitir a reprovabilidade das pessoas jurídicas nos ramos administrativo e civil, não haveria razão para resguardá-la do Direito Penal. Ademais, atribuem-se nos demais ramos do direito, a responsabilidade por meio da culpa.

Deste modo, compreende-se que a formação da vontade da empresa deve ser aferida pela lógica da ação institucional, em que o componente da ação humana não poderia ser individualizado enquanto decisão da empresa, esta se caracterizaria como unidade independente da ação humana. Nas palavras do autor:

Em uma vontade não no sentido próprio como se atribui ao ser humano, resultante da própria existência natural, mas sim em um plano sociológico, eis que a existência da empresa decorre se sua formação surgida no seio da sociedade que a legitima. É nesse contexto (e só nesse contexto) que a empresa tem uma vontade, uma vontade pragmática, que desloca a discussão do problema da vontade individual para o plano metafísico.

O ponto de partida dessa perspectiva dicotômica se apoia na natureza qualitativamente distinta da ação da pessoa jurídica que, por razões de clareza, pode ser denominada 'ação institucional'. É evidente que o ser humano atua tanto na execução como na elaboração da decisão institucional. O componente individual não jaz separado do objeto de análise social mas, ao contrário, seu tratamento compõe o entranhado de cada um dos conceitos vetoriais integradores da unidade¹⁵²

No que se refere a segunda crítica, da aplicação do princípio da personalidade das penas, sustenta-se que as três espécies de pena previstas no ordenamento brasileiro, quais sejam a pena privativa de liberdade, restritiva de direito e multa, de alguma forma atingem terceiros. Em verdade, tanto a prática de um crime, quanto a imposição da pena terão consequências que ultrapassaram o autor e a vítima, razão pela qual esse argumento não se sustenta.

Quanto à impossibilidade de aplicação da pena privativa de liberdade, o argumento não condiz com a lógica da atual política criminal, em que aplicação da pena privativa da liberdade deve ser feita em *ultima ratio*.

A simples argumentação de inviabilidade de aplicação de uma das espécies de pena, não deve afastar a noção de que a conduta praticada pela pessoa jurídica deve ser categorizada

151 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, p. 97.

152 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011, p. 98.

como criminosa. Junto à noção de aplicação de pena, deve se ter a noção de proporcionalidade. Neste contexto, em sendo a pessoa jurídica autora de crime, contra a gravidade de sua conduta pode ser aplicada as penas de multa e as restritivas de direitos, como proibição de contratar com determinado órgão, alguma forma de inabilitação, não sendo necessária como medida de individualização da pena, a aplicação da pena privativa de liberdade.

No mesmo sentido, o argumento da impossibilidade de arrependimento pelas pessoas jurídicas não encontra lógica como deslegitimadora da atuação do Direito Penal. Como explicado ao longo do item 1. deste trabalho, à pena são atribuídas várias finalidades como a retributiva, a preventiva e a ressocializadora, no entanto, nenhuma delas deslegitima a função de protetora dos bens jurídicos mais relevantes em sociedade.

Ainda, no que tange à ressocialização, várias são as críticas que giram em seu entorno enquanto parâmetro de aplicação de pena ao indivíduo. A primeira delas refere-se a questão do que consiste de fato ressocializar, na medida em que os indivíduos de uma forma ou de outra estão integrados em sociedade. A segunda diz respeito ao fato de que em sendo verdade que a ressocialização é uma finalidade que a pena deve perseguir, nem todos os indivíduos que praticam crimes, o cometem por ausência de educação, como nos casos dos autores de crimes econômicos.

3.2. A prevenção à responsabilidade penal da pessoa jurídica por meio dos programas de *compliance*

Estabelecidas as bases que possibilitam a imputação penal da pessoa jurídica, cita-se o posicionamento de Gueiros e Japiassú¹⁵³, que reconhecem a polêmica em torno da atribuição da responsabilidade penal coletiva, advertindo, no entanto, que o assunto será, em última análise uma escolha de política criminal.

153 GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 176.

Este parece ser o posicionamento mais razoável, na medida em que, ao se observar o direito comparado, se verá a adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica por países como os Estados Unidos e França¹⁵⁴.

Da mesma forma, a Espanha mais recentemente, incluiu em seu Código Penal, no artigo 31 *bis*, a responsabilização penal coletiva, assim como estabeleceu uma causa de diminuição de pena na hipótese de existência de um programa de *compliance*¹⁵⁵.

Repise-se, neste contexto, que o *compliance program* possui o diferencial de impor às pessoas jurídicas de direito privado a firmar um compromisso ético-institucional, que permitem a diminuição ou até mesmo a extinção de sua responsabilidade penal. Desta forma pensam Eduardo Saad-Diniz e Renato Silveira:

Sem dúvida alguma, o avanço do Direito Penal, em sua tentativa de solucionar o constatado déficit de eficácia no plano de uma criminalidade empresarial cria preocupações de diversas ordens, gerando dúvidas de sua própria constitucionalidade. Além de ir ao encontro às premissas tradicionais de um Direito Penal de cunho notadamente individual, onde se pune determinado autor de específico fato concreto, o que, de fato, se verifica é a constituição de novas ordens. Estas, verdadeiramente, são novidadeiras e ainda desconhecidas de realidades como a nacional. Mas a globalização, com a queda das fronteiras nacionais, propiciou que a Lei de Lavagem e as Normas do COAF acabassem por criar uma necessária obediência por parte das instituições financeiras, cujo não cumprimento pode impor, mesmo, responsabilizações a título de dolo, mesmo sem a intenção. No cenário bancário, econômico e financeiro, assim, há de haver uma maior interação entre o Direito Bancário, Econômico e Tributário e o Direito Penal. Este, passa, também a ser consultivo, para a prevenção de danos, nos quais, secundariamente, também continua a atuar. Note-se o problema em espiral: como o Direito Penal tradicional não possibilita punições no âmbito econômico das pessoas jurídicas, deve-se, em termos de eficácia, buscar soluções – ainda que simbólicas – para a sua efetividade. Isso, por outro lado, gera uma resposta de um Direito Penal racional, que procura, novamente, justapor a ciência em seu rumo¹⁵⁶.

Diante do exposto, percebe-se que o caminho para a prevenção da responsabilização penal consiste, de fato, na adoção de mecanismos preventivos a prática de crime. O direito

154 *Idem. ibidem.*

155 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 97-113

156 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 284.

penal contemporâneo apresenta esta característica, a de antecipar a tutela penal com o objetivo de evitar o dano concreto, tornando-se um ramo de tutela do perigo.

De igual maneira, a atribuição de responsabilidade penal as pessoas jurídicas apresenta-se como a adoção de uma política criminal efetiva no combate à criminalidade econômica. Não se pretende advogar, entretanto, pela adoção de um sistema em que todas as condutas são passíveis de punição pelo Direito Penal, tornando-o de *prima ratio*, mas, reconhece-se que os bens jurídicos supra individuais devem ser incluídos na esfera de proteção deste ramo do Direito. Para isto, o criminal *compliance* pode ser considerado um adequado mecanismo de regulação e gerenciamento de riscos.

CONCLUSÕES

O objetivo deste trabalho foi explorar a relação entre *Compliance* e o Direito Penal Brasileiro, em especial o aspecto da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica de direito privado. Buscou-se demonstrar que as normas de *compliance*, quando adotadas, podem servir para a prevenção da responsabilização penal da pessoa jurídica. Assim como, o *non-compliance* pode prestar-se como fator para a imputação penal das mesmas.

Foi exposta a perspectiva da globalização econômica e da internacionalização do Direito Penal como fenômenos especialmente relevantes para a adoção de novos instrumentos de política criminal. O fim do mundo bipolar foi atribuído como fator impulsionador a harmonização das legislações, consequências da globalização econômica e do crescimento tecnológico.

No âmbito do Direito Penal, tais modificações provocaram mudanças nas premissas do Direito Penal clássico, tornando este ramo do direito o tutelador de novos bens jurídicos. A mudança de paradigma deu-se também em todas as esferas do Direito com a citada internacionalização. A necessidade de cooperação frente aos novos problemas sociais, que ultrapassam as fronteiras nacionais, impulsionou a adoção da referida harmonização de sistemas.

Com o intuito de apontar uma das referências de combate à criminalidade transnacional, apontou-se a lei de lavagem de dinheiro, delito que impulsionou a adoção dos sistemas globais de proibição. Além disso, na prevenção da prática desse crime é utilizado os mecanismos de *compliance*, o exemplo mais factível à adoção de novos mecanismos na realidade brasileira.

A lei n. 9.613/98 após alteração feita pela lei nº 12.683/12 instituiu o COAF como órgão regulador de operações financeiras e criou a obrigatoriedade das pessoas jurídicas em prestar informações de suas transações, assim como manter controle de suas atividades, sob pena de responsabilização.

Nesta perspectiva, o *criminal compliance* foi apresentado como instrumento de autorregulação regulada adotada pelas pessoas jurídicas com o objetivo de instituir a boa ética

empresarial, fornecer transparência e confiança ao mercado, assim como prevenir a prática de crimes.

O supracitado instrumento foi, a todo tempo, exposto sob a perspectiva da criminalidade empresarial, eis que sua principal consequência no âmbito penal guarda relação com a prevenção da responsabilidade penal.

Quanto à responsabilização penal, foi mostrada a necessidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica frente as mudanças da sociedade contemporânea e a consequente importante que a empresa assume nesta perspectiva.

É bem verdade que ainda que não se estabeleça um programa de *compliance*, a punição individual sempre será possível, no entanto, o que se procurou demonstrar ao longo deste trabalho é que a lógica imposta pela globalização econômica do século XXI impõe às pessoas jurídicas a implantação de um compromisso ético. É o que por meio da Constituição Brasileira chama-se função social da empresa. Neste sentido, a opção pela responsabilização da pessoa jurídica é sim uma escolha de política criminal que permite adequar o Direito Penal à nova realidade social e a defesa dos novos interesses mediante a tutela dos bens jurídicos supraindividuais.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS. ABBI. Cartilha, Função de *Compliance*. Disponível em:

http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf. Último acesso em 02/06/2017.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. BACEN. Recomendações do Comitê de Basiléia. Disponível em: >

http://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/core_principles_traducao2006.pdf <. Acesso em 19/06/2017.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. BACEN. 25 princípios para supervisão bancária. Comitê de Basiléia. Disponível em: >

http://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/core_principles_traducao2006.pdf <. Acesso em 19/06/2017.

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

BOTTINI, Pierpaolo. O que é o *compliance* no âmbito do Direito Penal?, In: Revista Consultor Jurídico, 30 de abril de 2013, 8h01. Disponível em: <

<http://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance> > Acesso em: 18/05/2017.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 01/06/2017

_____. Código Penal. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em: 01/06/2017

_____. BRASIL. Código Penal de 1890. Decreto n. 847 – de 11 de outubro de 1890.

_____. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Art. 14. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para 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: 05/06/17.

CALLEGARI, André Luis, WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADE FINANCEIRA. COAF, cartilha, fls. 01. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/cartilha.pdf>. Último acesso em 31/05/17>, acesso em 31/05/17.

EUA. *Sarbanes-Oxley Act*. Lei que estabelece a proteção dos investidores, melhorando a precisão e confiabilidade das divulgações corporativas Feito de acordo com as leis de valores

mobiliários, e para outros fins. Disponível em: > <https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>
< Acesso em: 13/06/2017.

_____. ESTADÃO. O escândalo Eron, ver: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,o-escandalo-da-enron-saiba-o-que-esta-acontecendo,20020207p24521>. Acesso em 13/06/2017.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão e dominação. 4ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Atlas. 2003.

FUNDAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. FEBRABAN. Cartilha. Funções de *Compliance*. Disponível em: > http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Funcao_de_Compliance.pdf. < Acesso em 31/05/2017.

FURTADO, Regina Helena Fortes. A importância do *compliance* no novo direito penal *espanõl*. In: Boletim IBCCRIM. Revista IBCCRIM: São Paulo. n. 235, ano 2012, p. 11-12.

GUEIROS, Artur de Brito. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Curso de direito penal: parte geral. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. IBGC. Conceito de governança corporativa. Disponível em: > <http://www.ibgc.org.br/index.php/governanca/governanca-corporativa> <. Acesso em 31/05/2017.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. A corrupção em uma perspectiva internacional. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 15, n.64. São Paulo: RT, 2007.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Para entender o Direito Penal Internacional. Belo Horizonte: Del Rey. 2009.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004

LILLEY, Peter. Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais. São Paulo: Futura, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Renovar, 2004. vol.1.

_____. Portal de auditoria. Introdução à *Sarbanes-Oxley Act*. Disponível em: > <https://portaldeauditoria.com.br/introducao-lei-sarbanes-oxley-sox/> < Acesso em 13/06/2017.

PRADO, Luiz Regis. CARVALHO, Érika Mendes. CARVALHO, Gisele Mendes. Curso de direito penal brasileiro. 14.ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: RT. 2015.

REALE, Miguel. Lições Preliminares do Direito. 25 ed. 22 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 32 ed., atualizada. 2002.

SARLET, Wolfgang Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados. 2007.

SAAVEDRA, Giovanni A. Reflexões iniciais sobre o *criminal compliance*. In: Boletim IBCCRIM: São Paulo. Ano 18, nº 218, jan. 2011.

SHECAIRA, Sergio Salomão. ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. *Compliance e o Direito Penal*. Boletim IBCRIM, ano 18, nº 222, maio-2011, p. 2.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier. 3 ed atualizada. 2011.

SIEBER, Ulrich. Limites do Direito Penal. Princípios e desafios do novo programa de pesquisa em Direito Penal no Instituto Max-Plank de Direito Penal Estrangeiro e Internacional. Tradução Alessandro Hirata. Revista Direito GV n.7, jan-jun.2008, p.269 e s.

SIEBER, Ulrich. *Programas de “compliance” em el derecho penal de la empresa Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*. Tradução de Dr. Manuel A. Abanto Vásquez. A versão espanhola foi publicada em: Urquiza Olaechea/Abanto Vásquez/Salazar Sánchez (coords.), “Homenaje a Klaus Tiedemann. Dogmática penal de Derecho penal económico y política criminal”, tomo 1, p. 205-246, Lima, 2011. Disponível em: > http://www.defensesociale.org/xvicongreso/usb%20congreso/3%C2%AA%20Jornada/03.Panel%2012/P12_Sieber%20Ulrich%20-%20Que%20son%20los%20Programas%20de%20Compliance%20.pdf <. Acesso em 19/06/2017.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal das sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3ª ed. São Paulo. RT. 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Direito Penal Supra-individual. Interesses difusos. São Paulo: RT, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção. São Paulo: Saraiva. 2015.p. 113.