

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

NATÁLIA MARIA DE LIRA CARDOSO

COMPLIANCE CRIMINAL:

Resistência à aplicação do Compliance no Brasil e as propostas para combatê-las

Recife

2019

NATÁLIA MARIA DE LIRA CARDOSO

COMPLIANCE CRIMINAL:

Resistência à aplicação do Compliance no Brasil e as propostas para combatê-las

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito em 2019, pelo Curso de Direito da Faculdade Damas da Instituição Cristã.

Orientadora: Profa. Dra. Andrea Walmsley Soares Carneiro

Recife
2019

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

C268c Cardoso, Natália Maria Lira.
Compliance criminal: resistência à aplicação do Compliance no Brasil e as propostas para combatê-las / Natália Maria de Lira Cardoso. - Recife, 2019.
65 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Andrea Walmsley Soares Carneiro.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Compliance criminal. 3. Aplicabilidade. 4. Brasil. I. Carneiro, Andrea Walmsley Soares. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.1-266)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DIREITO

NATÁLIA MARIA DE LIRA CARDOSO

COMPLIANCE CRIMINAL:

Resistências para aplicação do Compliance no Brasil e as propostas para combatê-las?

DEFESA PÚBLICA em Recife, ___ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Presidente:

Orientadora: Prof.^a. Dra. Andrea Walmsley Soares Carneiro

Examinador(a)

Examinador(a)

Recife
2019

Este trabalho é dedicado aos meus pais, Francisco Tadeu Xavier Cardoso e Francisca Maria de Lira.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente agradeço à minha família, em específico os meus pais, por me darem, ao longo da vida, sabedoria para lidar com as fases difíceis da vida, coragem para nunca perecer diante aos obstáculos e paciência para lidar comigo em inúmeras situações nas quais me encontrava ansiosa e cansada, sempre me encorajando a continuar.

Tenho que referir-me ao auxílio que me ofereceram durante a fase de elaboração deste presente trabalho, muito além de tempo, mas carinho, amor e compreensão ainda que por inúmeras vezes eu quisesse desistir, ainda que, por inúmeras vezes eu não acreditasse em mim, mas, eles nunca deixaram de acreditar.

Agradeço aos meus amigos por sempre me ajudarem independentemente da dificuldade, por sempre se lembrarem de mim, mesmo que eu tivesse me desligado completamente de qualquer outra coisa que não fosse referente ao TCC ou a Faculdade, por sempre me dizerem a verdade mesmo que esta doesse e apesar de tudo, sempre estarem ao meu lado há tanto anos, passando por cada dificuldade e me ajudando a levantar a cada tropeço.

Agradeço aos meus professores e principalmente minha orientadora por pacientemente me auxiliar durante esse caminho árduo que é escrever um TCC e a todos os outros que de alguma forma contribuíram para que este trabalho pudesse ser concluído. Agradeço cada conselho, cada palavra, o interesse verdadeiro de ajudar-me nesse período tão difícil, mas que, ao terminar, parece tão gratificante.

“Não basta que todos sejam iguais perante a lei. É preciso que a lei seja igual perante a todos”

(Salvador Allende)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar, sob o ponto de vista jurídico a questão das resistências a implementação do Compliance Criminal no Brasil e a fim de promover propostas para combatê-las. Procura responder o seguinte questionamento: Será que é possível a implementação do Compliance Criminal no País? Por ser um tema demasiadamente novo, propõe mudanças nos regimentos internos dos países. A implementação de empresas internacionais no Brasil faz com que a cultura do compliance se propague, já que diversos países já instituíram esse programa de controle interno com o objetivo de mitigar os riscos decorrentes da atividade empresarial. Dessa forma, conceitua-se o Compliance como um programa de controle interno ou de autogestão empresarial que tem como objetivo principal a prevenção e identificação dos riscos gerados pelas empresas. É decorrente disso que o programa do compliance é capaz de diminuir os riscos de fraude, corrupção e lavagem de dinheiro. A Globalização fez com o Estado não fosse mais autossuficiente para gerir as empresas e desta forma tornou-se necessário uma participação pública/privada, no qual o Estado passou a administrar junto ao particular. Porém, no Brasil, existem resistências quanto à responsabilização penal da pessoa jurídica. As maiores críticas são acerca da capacidade de ação e de culpabilidade empresarial, além do princípio da *societas delinquere non potest* que é bastante forte nos países de tradição da civil law. A metodologia adotada no presente trabalho é hipotético-dedutivo, ou seja, se faz uma análise partindo da Compliance de uma maneira geral para o âmbito do Criminal Compliance e as dificuldades para sua aplicação. É realizada uma pesquisa bibliográfica relacionada ao Criminal Compliance assim como estudos de artigos científicos e legislações. A temática do Criminal Compliance no direito penal é estudada através de artigos científicos, teses de doutorado, teses de mestrado. Por fim, por intermédio dessas fontes, busca-se configurar a necessidade da instauração do Compliance no Brasil com o modelo de responsabilização penal da pessoa jurídica.

Palavras-Chave: Compliance Criminal, Aplicabilidade, Brasil.

ABSTRACT

The present paper aims to analyze, from the legal point of view, the issue of the resistance to the implementation of Criminal Compliance in Brazil and to promote proposals to combat them. It tries to answer the following question: Is it possible to implement Criminal Compliance in the Country? Because it's a new subject, propose changes in the internal regiments of the countries. The implementation of international companies in Brazil makes the culture of Compliance spread, since several countries have instituted this internal control program with the objective of mitigating the risks arising from business activity. In this way, compliance is conceptualized as an internal control or corporate self-management program whose main objective is the prevention and identification of risks generated by the company, It follows that the compliance program is capable of reducing the risks of fraud, corruption, money laundering. Globalization made the State no longer self-sufficient when it comes to managing the companies and thus it became necessary a public/private participation, in which the State began to manage with the company. However, in Brazil there is resistance as to the criminal liability of the legal entity. The biggest criticism is about the capacity of action and corporate guilt, in addition to the principle of *societas delinquere non potest* that is quite strong in the countries of civil law tradition. The methodology adopted in the present study is hypothetical-deductive, that is, it Compliance in a general way for the scope of Criminal Compliance and the difficulties in establishing it. Bibliographic research related to Criminal Compliance is carried out, as well as studies of scientific articles and legislation. The subject of Compliance in criminal law is studied through internet articles, master theses, doctoral theses and Finally, through these sources, it is sought to configure the need to establish Criminal Compliance in Brazil with the model of criminal liability of legal entity.

Keywords: Compliance Criminal, Applicability, Brazil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO NO DIREITO PENAL	13
2.1 Internacionalização do Direito Penal	14
2.2 Autorregulação regulada.....	19
3 A RESPONSABILIZAÇÃO DAS PESSOAS JURIDICAS	23
3.1 Modelos de Imputação	28
3.1.1 Teoria da Identificação (Alter Ego Theory).....	28
3.1.2 Responsabilidade Vicarial	29
3.1.3 A culpa pela organização	30
3.2 Regimes de responsabilização	31
3.2.1 Direito Administrativo	32
3.2.2 Direito Civil.....	35
3.2.3 Direito Penal	35
4 O INSTITUTO DO COMPLIANCE	38
4.1 O Compliance no Direito Penal	42
4.2 Os programas de integridade das empresas	47
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
6 REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo a análise das resistências para a implementação do instituto do Compliance Criminal no Brasil fazendo uma reflexão diante das críticas doutrinárias contrárias ao seu implemento. Tais críticas persistem em tentar afastar a possibilidade de aplicação e atuação no país, por isso oferecer-se-á soluções para que seja possível sua efetividade no território brasileiro.

Por ser um tema novo, o Compliance Criminal demanda mudança nos regimentos internos nacionais dos países que o aderiram ou pretendem aderir. Este, prevê uma responsabilização penal da pessoa jurídica, o que no Brasil encontra resistências por ter aderido ao modelo da civil *law*, no qual o princípio da *societas delinquere non potest* é bastante forte. Diante disso, será possível a aplicação do Compliance Criminal no Brasil?

O tema é importante já que é direcionado para a sociedade em geral, assim como para os operadores do direito, juízes, procuradores e todos do âmbito jurídico que possuem como lema proteger e zelar pela vida em sociedade buscando a justiça em todas suas decisões.

As instaurações de empresas multinacionais no país disseminam a prática do Compliance Criminal já que diversas dessas empresas já instituíram esse programa. Principalmente empresas europeias e americanas, em que tal prática já é regulamentada para a prevenção de riscos derivados das atividades empresariais.

O sistema do Compliance, inicialmente é um sistema de gerenciamento de riscos. Por isso, reduz a incidência de fraudes ou outras não-conformidades que gerem desvio de recursos, já que, um dos seus pontos principais é identificação de risco e a capacidade de antecipação de delitos.

A adoção desse sistema de controle interno mostra-se útil a qualquer empresa diante de benefícios como o aumento da respeitabilidade perante a sociedade, um aumento na confiança entre a empresa e clientela, a fim de propiciar a obtenção de um maior número de clientes. Ao possuir uma boa fama dentro da coletividade, os fornecedores podem vir a diminuir as taxas na presença da diminuição de risco.

Os colaboradores da empresa também adquirem uma consciência diferente quando passam pelo treinamento do Compliance. Começam a ter a capacidade de

enxergar desconformidades em outras empresas nas quais podem vir a fazer negócios como, fornecedores, prestadores de serviços, concorrentes. Portanto, essa capacitação dos colaboradores auxilia na perpetuação de um ambiente ético na efetivação de negócios.

Assim, a não implementação do Criminal Compliance no Brasil fará com que se desenvolva uma insegurança jurídica tanto na sociedade nacional como na sociedade internacional, ou seja, nos países com os quais existem contratos firmados. É a certeza de uma punição severa, porém justa para crimes de cunho econômico, atendendo ao clamor social que rejeita severamente, havendo uma alta reprovabilidade deste crime. Sendo assim, a justiça nacional deve implementar novos institutos que tragam segurança para todos.

O objetivo geral desse trabalho é analisar o instituto do Compliance Criminal, tendo em vista rebater as críticas à sua implementação no país e propondo soluções à estas. Os objetivos específicos são, primeiramente, conceituar o Compliance Criminal e explicar sua historicidade, fazer uma análise das opiniões contrárias à implementação no território brasileiro e investigar as possíveis soluções para que seja possível a atuação do instituto no país.

A metodologia de pesquisa é exploratória que visa a descoberta e o esclarecimento de fenômenos que apesar de óbvios não eram aceitos, proporcionando maior familiaridade entre o pesquisador e o objeto de estudo. Utilizam-se livros, teses, documentários, legislação, artigos, monografias para o desenvolvimento do projeto que tenha haver com a temática do Compliance Criminal.

Trata-se também de uma pesquisa documental e bibliográfica já que é desenvolvida com base em materiais científicos já elaborados. O método aplicado será o hipotético dedutivo, que tenta por meio eliminar através de testes tudo o que é irreal, aproximando assim, o objeto da pesquisa cada vez mais da verdade.

No primeiro capítulo é abordado os aspectos históricos do Compliance Criminal, tendo em vista explicar o elemento causador para o seu surgimento. Busca explicar e desmistificar também a forma de atuação desse instituto novo que vem sendo aderido pela maior parte dos países da Europa.

No segundo capítulo é abarcada a necessidade da implementação do Criminal Compliance no Brasil, fazendo uma comparação com os ordenamentos jurídicos de países estrangeiros mostrando como lidam com o tema. Irá se propor

soluções às oposições doutrinárias existentes no país, a fim de demonstrar a importância e o valor que o instituto agregará ao país. Tendo em vista que, com o advento da globalização, os ilícitos passaram a ter um caráter global. Desta forma, afetam não só o país de origem como também todos aqueles que fazem negócios com ele, já que as negociações e transações entre eles são feitas no âmbito internacional.

No terceiro capítulo é analisada a conceituação do Compliance e os princípios que o regem assim como é averiguado a problemática do Compliance no sistema jurídico penal. É visto também, as medidas necessárias para que haja a instauração desse programa explicando cada fase a fim de demonstrar que apesar de ser um sistema complexo, à primeira vista, confere vários benefícios as organizações como à sociedade a qual se compromete com o combate à corrupção e a lavagem de dinheiro, temas que são tratados com bastante relevância pelo Compliance Criminal.

Este trabalho visa problematizar juridicamente o Instituto do Compliance Criminal - seu conceito, seu surgimento, sua amplitude – que se originou junto a necessidade da internacionalização do Direito Penal. Por causa da imprescindibilidade recorrente de se utilizar a *soft law* para resolver ilícitos de cunho econômico em âmbito internacional. Busca-se enfatizar os benefícios diante às críticas à sua implementação no Brasil.

2 A INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO NO DIREITO PENAL

A globalização aproximou a comunicação, o comércio, as notícias, as transações financeiras entre os países. É um processo socioeconômico e cultural, no qual, há uma integração das nações mundiais. Agora, a troca de informações se tornou rápida e eficiente, não reconhecendo limites, fronteiras ou barreiras, o que significa que pode chegar a qualquer um e a qualquer momento desde que esteja disponível.

De acordo com os ensinamentos de Bauman no meio de todos os fatores técnicos da mobilidade, o papel da transferência da informação foi de extrema importância, ou seja, a espécie de comunicação que não engloba o deslocamento de corpos físicos ou só faz de maneira secundária ou marginalmente. Foram elaborados também, meios técnicos capazes de permitir que a informação fosse transportada de maneira independente dos seus portadores físicos.

Também se tornou autônoma dos instrumentos sobre os quais informava: meios que eximiram os “significantes” do controle dos “significados”. O advento dos computadores findou – relativo a informação – à ideia de “viagem”, como também de distância, desta forma, tornou a informação imediatamente disponível em todo o mundo, tanto na teoria como na prática.¹

É possível verificar-se delitos transnacionais diante da facilidade de ultrapassar as fronteiras entre as Nações tanto por pessoas, mas também pelo intercâmbio de mercadorias. Diante deste fato, fez-se necessário a criação de institutos internacionais com objetivo de punir devidamente tais crimes. O que nos mostra a importância da influência internacional na criação de novos tipos penais.²

Portanto, nota-se uma criminalidade global. O desenvolvimento dos delitos econômicos não se dá apenas em um único país ou território nacional, mas sim, as atividades das multinacionais estão em escala transnacional. Isto ocorre por causa da aproximação e rapidez das comunicações causadas pela globalização, no qual não há o acompanhamento do direito penal e suas técnicas de tutela jurídica. O que gera novas formas de segregação, exploração, abuso de poder e de lesão aos bens comuns e aos direitos fundamentais.

¹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 199, p. 21-22.

² BUERGO, Blanca Mendonza. **El derecho penal em La sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001.

Segundo Renato de Mello Jorge Silveira a atual ciência do Direito Penal está obsoleta diante às transformações que o mundo vem sofrendo através da globalização. Destaca que, a lei não é a única fonte do direito. Este deve acompanhar as mudanças de sua época, de acordo com o brocardo “*cuius tempora eius ius*”. Necessita-se então de um novo estudo sobre o próprio direito penal moderno e de suas fontes jurídicas.³

Primeiramente, cumpre-se destacar, a credibilidade do direito. Atualmente, existe diversas Constituições, códigos jurídicos, normas, para proteger os seres humanos e por isso, podemos afirmar que as pessoas são juridicamente mais iguais do que antigamente.

Entretanto, na realidade vemos uma desigualdade enorme causada por situações de indigência, na qual milhões de seres humanos são vítimas. Os dias de hoje são caracterizados por uma ampla violação de direitos humanos e uma grande desigualdade social. O segundo tópico a ser abordado a respeito da crise é a importância do direito, na abordagem da sua incapacidade de produzir novas regras diante dos delitos e problemáticas advindas da globalização.

Diferentemente do caso Brasileiro, a Europa possui uma previsão de fontes próprias, no qual, existe um equilíbrio entre os instrumentos da *hard law* e do *soft law*. Embora a *soft law* não produza obrigações, é inegável o fato sua influência estar sendo cada vez maior com o passar dos anos.

A economia passou também a integrar as fontes do Direito Penal, já que são vários os delitos econômicos protagonizados por pessoas jurídicas ou físicas no mundo. Portanto, a economia mundial notou que possuir diversos regimentos jurídicos nacionais diferentes era prejudicial as suas transações. Portanto, busca-se uma padronização de direitos, como é observado no sistema Europeu.

2.1 Internacionalização do Direito Penal

Para Eugen Ehrlich, o direito internacional seria derivado da sociedade em si que em sua convicção iria criar um direito vivo. Ou seja, haveria a autocriação de um sistema jurídico pela coletividade como um todo semelhante ao que ocorreu com a

³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

Lex Mercatoria, que foi um conjunto de regras costumeiras criado por comerciantes possuindo abrangência internacional.⁴

A *Lex Mercatoria* surgiu na idade média e conseguiu, ultrapassar as fronteiras dos países. Estabelece um modelo em que as decisões são tomadas por um grupo de pessoas assim como as consequências que essas decisões acarretam. Por assim ser, não possui vinculação obrigatória como um ordenamento jurídico, pelo contrário, por isso, é classificado um direito costumeiro. É extremamente motivada pela *soft law* ao afirmar que:

A substância normativa da *Lex mercatoria* é extremamente indeterminada. Ao invés de regras jus privatistas concretas, consiste em uma série de princípios abertos na qual sua aplicação muda caso a caso. Esta é uma das razões que alguns juristas negam sua existência como um ordenamento jurídico. [...] É mais um direito de princípios e valores do que um direito de estruturas e regras.⁵

Soft law e *hard law* possuem fontes distintas, ou seja, quem as redige, para quem são destinadas, qual seria o seu âmbito de atuação. Diante do argumento que as entidades que produzem a *soft law* não são entes estatais e sim supranacionais, nota-se uma proximidade entre a *soft law* a *common law*, na qual, as normas jurídicas não estão escritas em um código, mas sim, são efetivadas pelo costume ou jurisprudência. É relevante mencionar que o sistema jurídico brasileiro possui uma flexibilização em que a *soft law* pode interagir com a *hard law*.

O termo *soft law* foi empregado pela primeira vez por McNair em 1930⁶, não havendo um momento específico e definido para o seu surgimento. Foi utilizado primeiramente para caracterizar princípios contrários às normas do sistema jurídico e apenas ganhou relevância com a origem e atuação das organizações internacionais que até hoje fazem uso constante desse instituto. Sua análise e debate doutrinários teve início nos anos 70 e no início dos anos 80. Cabe enfatizar que nos últimos 30 anos houve uma acentuação na utilização dos dispositivos da *droit mou*.⁷

⁴ EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: Universidade de Brasília, 1986, p. 378.

⁵ TEUBNER, Gunther. **Global Bukowina: Legal pluralism in the world society**. 1997.

⁶ McNAIR, Arnold. **The funtions and deffering legal character of treaties**. British Year Book of International Law, 1930. P. 100

⁷ OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. **A importância do soft law na evolução do direito internacional**. RIDB. nº10, p.6271, 2012.

Entende-se como *soft law* regras as quais não possuem vínculo de obrigatoriedade mas possuem legitimidade diante a sociedade internacional, desta forma, não pode ser invalidada. Diferentemente da *hard law*, que é o direito compulsório por excelência. São normas, ou regras, nas quais, se descumpridas não geram nenhum efeito negativo, ou punição, para quem as transgrediu. Não são *soft law* os tratados, acordos e convenções internacionais, as fontes formais do direito internacional nem os acordos e compromissos de cunho político, mas recomendações da OCDE, por exemplo, são consideradas *soft law*.⁸

Tal instituto é bastante requisitado por oferecer normas desprovidas de sanções além de um processo negocial rápido, já que evita as solenidades e exigências legais constadas em tratados, acordos ou convenções internacionais. Não é necessária sua publicação ou registro, portanto, sua vigência é imediata. Por possuir caráter informal e não vinculante atrai um número considerável de Nações pelo fato da não punição por seu não cumprimento.

Diante do crescimento de recomendações não vinculantes, nota-se uma modificação na produção legislativa do direito internacional. É possível notar a influência principalmente no direito penal, de forma que se apresenta como uma fonte atípica em relação à crimes em espécie da ordem econômica. Após a incidência da segunda guerra mundial, com a instauração da ONU e das organizações multilaterais, tais como, FMI, GATT, OMC é quando a *soft law* passa a ter relevância na comunidade internacional.⁹

O clamor da sociedade internacional para criminalizar delitos como a lavagem de dinheiro e o insider trading se dá por interferência do GAFI na administração de mercados imobiliários ou também, da OCDE. Verifica-se então que instrumentos inicialmente pertencentes à *soft law* passam a ser *hard law*, demonstrando assim, seu endurecimento.

A “economicização” do direito penal é explicada através do interesse de organismos internacionais em atuarem nessa área. O G7 diante do fim da resistência comunista passou a ter receios de cunho penal. Para reforçar essa ideia o GAFI, uma organização intergovernamental que tem como objeto principal o

⁸ SOUZA, Leonardo da Rocha de Souza; LEISTER, Margareth Anne. A influência da *soft law* na formação do direito ambiental. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 767-784

⁹ OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. **A importância do *soft law* na evolução do direito internacional**. RIDB. nº10, p.6271, 2012.

combate aos branqueamentos de capitais e o financiamento do terrorismo junto à OCDE, uma organização internacional que tem como objetivo proporcionar plataformas nas quais consta a comparação da política econômica de diversos países a fim de buscar uma solução para problemáticas comuns e administrar políticas internacionais e nacionais passou a constituir orientações que possuíam características penais.¹⁰

Atualmente a OCDE participa ativamente em crimes econômicos o que exerce uma ação direta no direito penal atual. Verifica-se através da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros em transações Comerciais Internacionais em 1997. No ano 2000 essa Convenção foi promulgada no Brasil, a qual incentivou novos dispositivos serem incluídos no Código Penal Brasileiro. Outro exemplo são os princípios de Governança Corporativa da OCDE.

Os Estados Unidos também influenciaram a realidade brasileira no que tange os crimes econômicos, tendo o Brasil adotado instrumentos mais relacionados à common law (Direito estadunidense) do que a civil law - sistema romano-germânico adotado no país - como a delação premiada e o acordo de leniência. É notável como o auxílio à vítima e as testemunhas derivadas de infrações penais relacionadas a crimes organizados e a corrupção está possuindo maior relevância no cenário atual. Desta forma, passou-se a se premiar o réu que colabore com a investigação criminal.¹¹

É cada vez mais notável como tais institutos estão ganhando espaço na ordem jurídica brasileira como se pode verificar através do acordo de leniência. O acordo de leniência serve para as pessoas que colaborem com investigações relacionadas ao cartel. Podemos notar na Lei nº 12.846 de 2013, chamada Lei Anticorrupção às noções de leniency presentes no sistema jurídico norte americano.¹²

Vasta é a preocupação da comunidade internacional sobre a corrupção e formas de combate a mesma, surgindo um debate sobre a responsabilidade das

¹⁰ MACHADO, Máira Rocha. **Internacionalização do Direito Penal**: A Gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: Direito GV, 2004.

¹¹ AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético In: AZEVEDO, David Teixeira de. Atualidades no direito e processo penal. São Paulo, Método, 2001.

¹² BRASIL. **Lei n. 12.846 de 1 de março de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em 22 de maio de 2019.

pessoas envolvidas nesses crimes como também sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas, já que, é onde muitas vezes o crime de corrupção ocorre.

Como podemos notar há a influência dos sistemas jurídicos de países mais poderosos frente aos menos poderosos. Isto ocorre porque o processo de globalização não se deu de forma homogênea em todo o mundo. Diante disso, Vogel afirma que os sistemas jurídicos internos de um país se tornam menos relevantes frente à um pluralismo político estruturado por ordenamentos jurídicos de diversos planos que se comunicam entre si como consequência da globalização.¹³

Esse pluralismo não é apenas formado por ordenamentos jurídicos infra e supra estatais, mas também abarca novos agentes, como organizações internacionais não governamentais, *lobbies*, além da notável influência de países poderosos como os Estados Unidos. Podemos confirmar tal ideia quando ao analisar a pressão exercida pelas Nações Unidas em relação à forma de combate à anticorrupção, exigindo um modelo de legislação, dando como exemplo a própria lei estadunidense *Foreign Corrupt Practices Act*.

As duras críticas a esse processo dizem que tem semelhantes características ao imperialismo, já que, de um lado se tem uma situação de superioridade e do outro lado se tem situações mais débeis. Porém, nesse caso teríamos que afirmar que existem Estados soberanos a outros, destruindo a ideia da horizontalidade estatal. Embora seja o que ocorre na prática, na comunidade internacional, é impensável quebrar tal ideia.¹⁴

“O problema está, no entanto, no momento no qual se afirma que a produção normativa começa a se originar em organismos não governamentais, onde, aí sim, não existe uma horizontalidade regulada por princípios diplomáticos, mas, sim, outros.”¹⁵ A ONU a fim de proliferar o fortalecimento e crescimento do direito internacional respeita a horizontalidade das Nações, primordialmente em relação a convenções e tratados mesmo em âmbito penal.

¹³ VOGEL, Joachim. **Derecho Penal y Globalizacion**. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade Autónoma de Madrid n.9, 2005, p. 117 e s.

¹⁴ NIETO MARTIN, Adán. Regulatory capitalism y cumplimiento normativo In: ZAPATERO, Luis Arroyo. NIETO MARTIN, Adán (coord.) E derecho penal economica em la era compliance. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 29 e s.

¹⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

2.2 Autorregulação regulada

No século XIX e XX o Estado participava ativamente das relações empresariais, de forma a fiscalizá-la e regulá-la com o objetivo de preservar a segurança, a ordem sócio econômica, para diminuir as desigualdades que a própria atividade empresarial criava. Portanto, nota-se que, a regulação era instrumento exclusivo do Estado, que é um código normativo constituído por leis administrativas e convencionais a fim de controlar a atividade empresarial para evitar que transgredissem as normas impostas pela Constituição Federal e instaurar alternativas para o gerenciamento de acordo com os interesses sociais.

Porém, no século XXI, diante da crise – crise tecnológica, o avanço da informação digital, crise ecológica, financeira - que assola o mundo, é notável que o Estado não é mais autossuficiente, fornecendo espaço para que as empresas atuem na sua própria auto regulação. Desta forma, o Estado passa para o polo passivo deixando a cargo da sociedade a responsabilidade pela administração. É um complemento de um sistema de autogestão vinculada externamente com poderes públicos.¹⁶

Outrossim, as forças econômicas abriram novos âmbitos no direito administrativo, desta forma, estruturando organizações nas quais o controle pelo Estado seria mais difícil. Tanto o crescimento tecnológico proliferado no mundo quanto novas implicações criadas na esfera empresarial mostraram o obstáculo que o Estado possuía em exercer um controle adequado. A intenção da autorregulação é que as empresas privadas exerçam uma função cooperativa junto ao Estado. Para que seja possível o fácil acesso aos problemas derivados do campo que está sob autorregulação.¹⁷

Apesar de o Estado tentar tutelar novos bem jurídicos através da criação de novos dispositivos legais, não consegue instalar segurança diante de uma sociedade mundial. Diante à empresas transnacionais que prevalecem sobre o Estado nacional por causa da sua forma desterritorializadas de atuação. Além desse motivo, as transações – que também podem ser suborno – passam a ter mais importância

¹⁶ SILVA, Bruno Boquimpani Jim. Autorregulação e direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. São Paulo, ano 6, n. 21, p. 157-180, jan./mar., 2012. p. 159.

¹⁷ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37.

quantitativa, ou seja, a corrupção mundial expande o valor das transações entre os países, diminui a transparência dos mercados, restringe a concorrência e implica em uma vulnerabilidade entre as Nações.

Diante do exposto, atores políticos e autoridades governamentais decidiram retirar essa responsabilidade do Estado, já que este se mostrava incapaz de combater a criminalidade a fim de instaurar a segurança no país. Portanto, modificaram a administração dos crimes que foram diluídos e compartilhados. Sustentava-se então, em parcerias públicas/privadas a fim de mostrar que o Estado trabalha em conjunto com a sociedade civil, não sobre ela.

Dessa forma, a autorregulação deve ser entendida como um modo do Estado readquirir o seu controle sobre as empresas.¹⁸ O direito hoje utilizado, ao continuar a operar com os mesmos métodos tradicionais não possui capacidade para abarcar as sociedades empresariais mais complexas, porque estas dispõem de um sistema inteiro de autogestão. Desta forma, nota-se:

Nesse aspecto, tendo em vista as premissas de um Direito Preventivo, parece de todo plausível aceitar que o Estado atribua determinados poderes aos entes públicos, para que estes venham a auxiliar na prevenção de crimes, principalmente quando se mostra evidente sua incapacidade para tanto. Isso é ainda mais verdadeiro quando fica de todo clara a absoluta dificuldade, em sede penal econômica, de se desvendarem determinadas condutas delitivas. A autoria, na modernidade, acaba por gerar mais incertezas do que outra coisa qualquer.¹⁹

Verifica-se que, o principal motivo para a incapacidade do Estado em administrar as atividades empresárias está, primordialmente, nos fatores econômicos. Não há lógica em designar recursos financeiros de origem pública para a tentativa de prevenir delitos no âmbito empresarial se o Estado não conhece os detalhes das organizações e estruturas internas de cada empresa. Portanto, não se fala mais em sanção aplicada ao delito e sim, em um incentivo para que as empresas não cometam o delito, em um direito preventivo.²⁰

¹⁸ RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. Criminal compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, ano 23, n. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 351.

¹⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.72

²⁰ ZARAGOZA, Óscar Serrano. Nuevos deberes y responsabilidades de los administradores tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español. **Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal**. Navarra, ano 17, n. 39, p. 111-130, jul./set., 2015, p. 115.

Podemos identificar três modelos teóricos: metarregulação, autorregulação pura e autorregulação regulada. A metarregulação diz respeito a um incentivo por parte Estatal para que as empresas incorporem a autorregulação. Já na autorregulação pura também chamada de voluntária seria o caso da própria empresa adotar um sistema de autorregulação sem que haja intervenção do Poder Público em sua gestão interna. A autorregulação regulada também denominada de corregulação é uma forma do Estado regular a sociedade empresarial que estaria condicionada às regras pré-definidas do poder público.²¹

A autorregulação regulada possui três formas de cumprimentos possíveis: No primeiro modelo, o Estado delega a regulação à empresa privada, porém, resguardando os mecanismos de sancionar e supervisionar. No segundo, o Estado delega à empresa privada a regulação, supervisão e sanção, porém, resguarda consigo o mecanismo de revisão. O terceiro e último modelo o Estado atua juntamente com o ente privado, em uma chamada corregulação, na qual, ambos trabalhariam para compor um sistema de normas específico de regulação.²²

Podemos verificar através desses modelos que é impossível para o Estado o controle direto dos riscos advindos das atividades empresariais, o que o faz precisar da ajuda do ente privado. Porém, também é reafirmado que a autorregulação não deve ser deixada totalmente a critério apenas das empresas.

Por meio da Lei nº 12.683 de 2012²³ que fez significantes alterações na Lei nº 9.613 de 1998²⁴, a denominada Lei de Lavagem de Dinheiro, o ordenamento jurídico brasileiro definiu um método de autorregulação regulada. Se verifica ao ter instaurado normas relativas ao dever de controle do próprio particular, seja ele pessoa física ou jurídica, em matéria sensível à lavagem de dinheiro, já se houver transgressão das normas impostas, a legislação impõe responsabilização criminal.

²¹ COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 50-51.)

²² Ibidem, p. 49

²³ BRASIL. **Lei n. 12.846 de 1 de março de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em 22 de maio de 2019.

²⁴ BRASIL. **Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Planalto. Brasília, mar. de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em 22 de maio de 2019

Portanto, existe uma previsão legal, na qual, o particular deve se regular internamente com o objetivo de comunicar aos agentes que promovem a regulação dos atos praticados sob a seu âmbito de atuação que assemelhem com o delito de lavagem de dinheiro. O papel do Estado seria de, ao receber as informações obtidas pelo particular, procurar impedir a consumação do delito, se possível além de aplicar sanções às pessoas jurídicas que não estiverem de acordo com os procedimentos de autorregulação determinado em lei.²⁵

No ambiente Europeu por causa da falta de punição dos crimes econômicos passou a se tornar verídico as noções de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Podemos verificar que se adotaram elementos éticos além dos econômicos e financeiros, criando uma chamada responsabilidade social corporativa baseada no Good Corporate Citizen. Existente e atuante nos Estados Unidos desde 1990 está relacionado ao cidadão que coopera e cumpre com as normas jurídicas. Passará a ter espaço no direito penal derivado também da civil *law*.²⁶

Para que haja a responsabilidade social corporativa, o ente particular que a adotou deve agir com razões éticas, de modo a adotar um vínculo de respeito com a sociedade, sendo necessário o cumprimento das normas trabalhistas vigentes, além de estar de acordo com os direitos humanos, assim como preservar o meio ambiente. Além disso, necessita prestar um tratamento responsável e igual tanto aos seus sócios, clientes, como à comunidade em geral. Como podemos ver, totalmente de acordo com o princípio da boa governança corporativa.

De acordo com Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad Diniz, a esfera criminal deve reconhecer as sanções disciplinares derivadas da autorregulação regulada, como está sendo amplamente propagado no âmbito internacional, principalmente em respeito ao princípio do Bom Cidadão Cooperativo. Diante disso, podemos notar que, se faz necessário a implementação de programas de compliance, ou seja, o Poder Público junto com as empresas, trabalhando conjuntamente por meio de uma autorregulação regulada.²⁷

²⁵ BECKER, Camila Maus. **Compliance, Autorregulação Regulada e o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito penal brasileiro**. 2018. 125f. Dissertação de mestrado - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2018

²⁶ GÔMES-JARA DIEZ, Carlos. **La culpabilidad penal de la empresa**. Marcial Pons, 2005.

²⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

3 A RESPONSABILIZAÇÃO DAS PESSOAS JURIDICAS

A teoria do crime empregada nos países de tradição da civil law que rejeita a ideia de responsabilização da pessoa jurídica remete-se ao tempo da Revolução Francesa, na qual a burguesia estava em um momento de ascensão, assim, os interesses da burguesia foram igualados aos interesses da nobreza. Como é sabido, foi na Revolução Francesa que houve o surgimento das empresas e das corporações, que por sua vez eram administradas pela burguesia que faziam com que seus interesses fossem priorizados, ou seja, uma proteção maior relativa às pessoas jurídicas era primordial, portanto, escolheram dentro do sistema jurídico a não responsabilização criminal da pessoa jurídica.

Por causa disso, quando houve a elaboração da teoria do crime, que veio após esse período, a responsabilidade penal da pessoa jurídica já partia de uma ótica política criminal extremamente desfavorável diante à cultura de proteção as organizações que havia se instalado. Já no direito medieval europeu já existia a responsabilidade coletiva antes mesmo da Revolução Francesa. Portanto, no direito de tradição anglo-saxão (*common law*), podemos citar aqui a Inglaterra como exemplo, a responsabilidade penal da pessoa jurídica já existia há muito tempo.

Preliminarmente os tribunais ingleses apenas adotaram o princípio da *societas delinquere potest* como exceção ao preceito da irresponsabilidade para os ilícitos omissivos culposos (*non feasant*) e comissivos dolosos (*misfeasance*). A posteriori, foi admitida a responsabilidade penal da pessoa jurídica, por causa de interferência legislativa, através do *Interpretation Act* 1889. Desta forma, foi implementado um dispositivo, no qual o termo “pessoa” passou a abarcar também as empresas e organizações.

A responsabilização penal foi empregada a princípio às *regulatory offences* (*public welfare offences*) ilícitos punidos com penas menos rigorosas e de maneira objetiva, portanto, a despeito de culpa. Porém, a datar 1940 a aplicação do dispositivo havia sido ampliado e por conseguinte passou a abranger delitos de qualquer natureza.²⁸

Quando o direito penal vai de encontro com grandes empresas, há um aumento no déficit de prevenção. Isso acontece porque no direito penal tradicional

²⁸ PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Ed. RT, 2006.

existe a pressuposição de que a atividade operativa, a posse das informações e tomada de decisões são executadas pela mesma e única pessoa. Porém, quanto mais estruturada a multinacional de acordo com diferenciação funcional e menos de acordo com a hierarquia linear, mais dispersa estará do ponto de vista criminal.

Geralmente os dirigentes que compõem alto escalão executivo ficam de alguma maneira, protegidos da responsabilização quando agem de forma omissiva. Pressionam por resultados mais efetivos, porém ignoram intencionalmente os meios sórdidos que os gerentes tomam que acabam violando normas com a intenção de vencer a concorrência ou de alcançar as metas desejadas.²⁹

Questiona-se no direito atual se as empresas possuem capacidade de ação e de culpabilidade. Segundo Bittencourt, o delito é decorrente de uma ação do ser humano, portanto, é seguro afirmar que é criação da pessoa natural. Outrossim, tanto a capacidade de ação como a capacidade de culpabilidade requerem o elemento da vontade, que é interpretada como faculdade psíquica do indivíduo que somente a pessoa natural pode ter. Dessa maneira pode-se conceituar a conduta como uma manifestação de vontade dirigida à um fim.³⁰

Só há responsabilização da pessoa jurídica quando demonstrar-se verificada a imputação simultânea entre o ente moral e da pessoa física, considerando-se que apenas a organização atua com o elemento subjetivo.³¹ De acordo com o Recurso Especial n. 564/960/SC a ação individual tem que ser feita no interesse ou benefício da empresa além de dever ser praticada como forma e intenção de auxiliar a pessoa jurídica, devendo acontecer dentro das atividades habituais do indivíduo.³² O ilícito deve derivar de uma deliberação da entidade jurídica e requer ao indivíduo uma vinculação à pessoa jurídica.³³

A princípio, as empresas eram vistas como ficção jurídica criada apenas para fins comerciais, sem um corpo ou uma mente e desta forma eram incapazes de formar uma *mens rea* para a prática de delitos. As organizações não eram pessoas jurídicas e, portanto, não podiam ser objetos das normas penais. Porém, com o advento do século XX tanto os Estados Unidos como a Europa começaram a

²⁹ COFFEE, John. No Soul to damn: no body to kick: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment. **Michigan Law review**, v. 79, p. 386-459, jan 1981.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³¹ Recurso Especial n. 989.089/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.8.2009

³² Recurso Especial n. 564.960/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j.2.6.2005

³³ Recurso Especial n. 564.960/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 2.6.2005

reconhecer a significância das empresas no comércio e assim precisaram de maneiras para reprimir a má conduta corporativa.

A consolidação da responsabilidade criminal das corporações nos Estados Unidos veio através da decisão dada pela Suprema Corte Americana em 1909 no caso *New York Central & Hudson River Rail Road Co.* A empresa *New York Central & Hudson River Rail Road Co* e um membro da corporação foram condenados por violarem uma norma federal que versava sobre a proibição de pagamento de bonificações. A Organização foi processada pelo pagamento das bonificações à *American Sugar Refining Company* decorrente do transporte de açúcar de Nova Iorque para Detroit.³⁴

Vale ressaltar uma parte da opinião da corte que diz que a punição foi imputada porque o gerente, em sua posição, poderia ter evitado a transgressão da lei, porém não o fez. Portanto, não importa se este é um diretor, empregado, agente ou pessoa atuando pela empresa ou sendo empregado desta constituiria também uma infração a lei.³⁵ Atualmente, a lei estadunidense iguala os conceitos de pessoa física e jurídica, como podemos ver a seguir:

Ao determinar o significado de qualquer ato do Congresso, a não ser que o contexto indique o contrário [...] as palavras “pessoa” e “quem quer que seja” abrangem corporações, companhias, associações, firmas, parcerias, sociedades e sociedades por ações assim como indivíduos.³⁶

Antes de ser implementada a responsabilização penal das pessoas jurídicas na Bélgica, uma empresa podia praticar atos delituosos, ou seja, possuía capacidade de ação, porém não podia ser responsabilizada penalmente, portanto, não tinha capacidade de culpa. Para resolver esse impasse, as autoridades Belgas iam atrás dos empregados ou dirigentes da empresa, porém identificar a pessoa a ser responsabilizada se tornava um obstáculo na persecução penal.

Desta maneira, quando a punição recaía sobre os dirigentes de alto escalão da empresa, era denominado de imputação judicial ou legislativa, mas quando a

³⁴ Casebriefs. **New York Central & Hudson River Railroad Co. v. U.S.** Disponível em <<https://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-law/criminal-law-keyed-to-kadish/group-criminality/new-york-central-hudson-river-raillroad-co-v-u-s/>> Acesso em 03 de maio de 2019

³⁵ Legal information Institute. **New York Central & Hudson River Railroad company**, plff. in err. v. Unites States. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/212/481>> Acesso em 03 de maio de 2019

³⁶ U.S.C § 1. Disponível em < <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2012-title1/html/USCODE-2012-title1-chap1.htm>>. Acesso em: 21 de maio de 2019. Tradução nossa.

punição recaía sobre os executores materiais dos atos ilegais, era chamado de imputação material.³⁷

Segundo o entendimento do doutrinador Pontes de Miranda, a pessoa jurídica é uma criação do direito, ou seja, é o ordenamento jurídico que confere obrigações tanto a entes humanos ou por entidades elaboradas por eles. É uma falsa questão a discussão sobre serem reais ou não já que a realidade é um conceito do mundo fático, enquanto que, a pessoa jurídica é um conceito do âmbito jurídico.³⁸

A ideia que considera que a pessoa jurídica não possui capacidade de ação, como também não pode responder pelos delitos práticos por seus dirigentes está ligada à teoria da ficção, já superada pelo direito civil. O sistema jurídico brasileiro adotou a teoria da realidade técnica, por conseguinte, é certo afirmar que a personalidade jurídica tanto das pessoas naturais quanto jurídicas é uma qualidade atribuída pelo Estado, que pode tanto retirá-lo ou então modificá-lo.³⁹

A capacidade de culpa é principal argumento para os doutrinadores que rejeitam a ideia da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. A culpabilidade constitui-se dos seguintes elementos: o conhecimento da ilicitude, a imputabilidade e a inexistência de causa excludente. A intervenção criminal acontece toda vez que existir um comportamento ilícito previamente descrito em lei. Certos doutrinadores consideram essa problemática como um obstáculo permanente, o qual não poderá se transpor quando se está de acordo com as normas do Código Penal.

É bom evidenciar que as pessoas jurídicas têm uma disciplina própria que possibilita a reconhecê-las como uma categoria independente e autônoma da responsabilização penal tradicional individual. Só sustentam uma inter-relação com o direito privado, mas com suas próprias bases na culpabilidade, assim como no direito público. Desta forma, é possível notar posições opostas quanto na doutrina e na jurisprudência.⁴⁰

³⁷ STESENS, Guy. Comparative criminal liability: a comparative perspective. **The international and comparative law quarterly**. V.43, n. 3, p. 493- 520, jul. 1994. Disponível em < https://www.jstor.org/stable/760646?read-now=1&refreqid=excelsior%3A90d31991317dfc116630ffaefa9565f1&seq=1#page_scan_tab_contents > Acesso em 13 de maio de 2019

³⁸ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983^a, v.1: Parte Geral, Prefácio, p. XX.

³⁹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Parte Geral. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2013, v.1.

⁴⁰ AMORIM, Manoel Carpena. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Revista da EMERJ, v.3, n.10, 2000.

Em Portugal, para União Europeia e para os sistemas anglo-americanos a punibilidade é alicerçada em uma culpabilidade empresarial própria. Já nos Estados Unidos e Austrália têm-se uma cultura empresarial a qual se torna o embasamento de uma culpabilidade coletiva, sendo o *Good Corporate Citizen* ou o cidadão empresarial fiel um marco teórico para o desenvolvimento da culpabilidade empresarial.

A Espanha estabeleceu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas em 2010 e em 2015 o código penal espanhol passou por uma reforma, o que trouxe consigo uma transformação nesse assunto, no qual a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, agora, abrangia também as empresas ou entidades que não instituírem medidas de prevenção com a finalidade de evitar a comissão de ilícitos, como pode ser observado:

A formulação espanhola adota um modelo misto no qual a responsabilidade se configura quando um delito é praticado pelos representantes legais e administradores de fato e de direito, em nome ou por conta da empresa, ou em seu benefício. Paralelamente, dispõe que as pessoas jurídicas também serão responsáveis pelos delitos cometidos por aqueles que, estando submetidas à autoridade das pessoas físicas que a dirigem ou representam, tenham podido realizar os fatos pela falta de controle devido, o que aproxima do modelo de Tiedmann.⁴¹

O fundamento dado pela Suprema Corte Americana ao confirmar a possibilidade de punir criminalmente as empresas foi de que se nos dias atuais a maior parte dos negócios e transações são feitos por multinacionais, portanto, não lhe punir seria dar-lhe imunidade diante todos os delitos cometidos por causa de uma doutrina obsoleta que não acompanha os problemas atuais no campo do direito penal econômico. Dessa maneira, extinguiria a única forma de corrigir as transgressões à lei.⁴² Não há política pública ou objeção jurídica que justifique a não responsabilização penal da empresa.

A culpa de uma empresa também pode ser determinada por sua capacidade reativa diante a conduta criminosa praticada. Na tradição do common law é possível notar uma culpa empresarial reativa (*reactive corporate guilt*). A culpa reativa não tem sua análise ao tempo do cometimento do *actus réus* do ilícito, mas depois de

⁴¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y da la empresa: parte general**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 521-523.

⁴² ORLAND, Leonard. **The transformation of corporate criminal law**. Brook. J. Cort. Fin & Com. L. n. 45, p. 45-85, 2006.

sua execução. Se a empresa implementar medidas preventivas ou corretivas para identificar o ato ilícito cometido por um empregado que atua em seu nome poderá ter uma culpabilidade menor, ou até não ter nenhuma.

3.1 Modelos de Imputação

A diferenciação majoritária de crimes no âmbito da criminalidade econômica é: os delitos praticados *desde* a empresa, ou seja, ilícitos executados com a corporação sendo sujeito participante do sistema econômico e os delitos praticados *dentro* da empresa que são aqueles praticados no seio da corporação, por um órgão da empresa contra os demais órgãos.

3.1.1 Teoria da Identificação (Alter Ego Theory)

Como vimos anteriormente, nos países de tradição da *common law*, prevalece o princípio da *societas delinquere potest*, ou seja, é admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica. Segundo o ensinamento do doutrinador Luis Regis Prado podemos afirmar que na Inglaterra, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é de elaboração jurisprudencial tendo início no século XIX.⁴³

Para que houvesse a responsabilização penal da pessoa jurídica, teria que ter a comprovação de que a pessoa que cometeu o crime é a "*directing mind and will*" da organização na esfera na qual o ilícito aconteceu. Isso significa que a pessoa tem que possuir o poder de projetar e implementar as políticas corporativas, ao contrário de ser apenas encarregado de executar as políticas instauradas por outros. Se a pessoa era o "*directing mind and will*" na área ou departamento da atividade empresarial na qual ocorreu o ilícito e estava atuando dentro de suas funções, então a empresa e a mente dirigente se transformam em um só.⁴⁴

No caso *Tesco Supermarkets Ltd v. Nattras*, a Suprema Corte criou guias a respeito de quem poderia ser identificado como a própria empresa com a finalidade

⁴³ PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Ed. RT, 2006.

⁴⁴ MACPHERSON, Darcy L. Civil and criminal applications of the identification doctrine: Arguments of harmonization. **Alberta Law review**, 2015. Disponível em <<https://www.albertalawreview.com/index.php/ALR/article/view/384/381>> Acesso em: 02 de jun de 2019.

de responsabilização criminal. Portanto, o caso consistiu em pacotes de pó com o preço normal que foram colocados nas prateleiras de venda a preço reduzido, após a compra os clientes eram cobrados os preços normais do pó. A questão diante da corte era de se o gerente poderia ser identificado como a própria empresa sob a doutrina. A Suprema corte notou que o gerente da filial não fazia parte do alto escalão o suficiente na estrutura da empresa, para que seus atos fossem considerados como os atos da organização. Ele detinha o mais alto posto só naquela loja em particular.

Críticas à teoria da identificação partem de um pressuposto de que todas as companhias possuem estruturas *top down*, ou seja, hierárquica, e desta forma, apenas os indivíduos no topo possuem responsabilidade. Porém, as corporações atuais não são possuem estruturas verticais, mas são caracterizadas pela difusão de responsabilidade e delegação de tarefas importantes.⁴⁵

Outras críticas afirmam que existem problemas teóricos no sentido que não existe uma real relação com a culpabilidade empresarial. Provar a culpa de um diretor ou dirigente não necessariamente justifica a culpabilidade da empresa, já que um empregado pode ter uma conduta contrária às normas jurídicas enquanto toda a organização possui uma conduta exemplar.⁴⁶

3.1.2 Responsabilidade Vicarial

Pode-se definir a responsabilidade vicarial como a responsabilidade absoluta de uma parte, geralmente "principal" legal (o empresário ou dono do negócio), pelo delito de outra parte, sua "agente", ou seja, seu empregado. Dessa forma, a responsabilidade vicarial tradicional é uma forma de responsabilidade secundária objetiva (*strict secondary liability*) em contraste com a responsabilidade secundária imposta em principais ou outras partes sob um padrão baseado em dever, como a negligência.

⁴⁵ MAHAL, Amrit. Challenges to the doctrine of identification in complex corporate structures: the way ahead?. **International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies**. v. 3. Disponível em <http://ijlljs.in/wp-content/uploads/2016/07/CHALLENGES_TO_THE_DOCTRINE_OF_IDENTIFICATION_IN_COMPLEX_CORPORATE_STRUCTURES1.pdf> Acesso em: 02 de jun de 2019.

⁴⁶ FISSE, Brent. **Reconstructing corporate criminal law**: deterrence, retribution, fault and sanctions. S. Cal. L. Ver. N. 1141, 1982/1983. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/40379686?read-now=1&refreqid=excelsior%3A708ae3325c0331f658de3b9207d57de8&seq=1#page_scan_tab_contents> Acesso em 10 de maio de 2019

Na common law a doutrina legal da respondeente superior é o principal veículo para responsabilizar os diretores pelos delitos de seus empregados. Sob os princípios dessa doutrina os diretores são responsáveis pelos danos cometidos no "âmbito do trabalho" pelos agentes cujo comportamento eles têm o direito legal de controlar, ou seja, seus empregados.⁴⁷

Uma conjectura acerca dessa teoria é de que o principal possui recursos suficientes para arcar com os custos da responsabilidade enquanto os agentes podem não ter. É necessário que as corporações que adotam essa teoria implantem medidas de prevenção de comportamentos ilícitos. Nos Estados Unidos existem duas teorias sobre a responsabilidade vicarial que são empregadas: De acordo com a responsabilidade vicarial objetiva (*strict vicarious liability*) a organização será responsabilizada pelo delito praticado pelo agente que tenha atuado dentro de suas tarefas na corporação, com o intuito, ao menos em parte, de beneficiá-la.

Seguindo o entendimento da segunda teoria que decorre da decisão promulgada em U.S vs Park, que responsabilizou um dirigente de uma corporação de forma direta pelo ilícito praticado por um de seus empregados porque a posição que este dirigente possuía tornava possível que ele impedisse o ilícito ou agisse de imediato para retificá-lo.⁴⁸

O manual dos procuradores federais americanos que auxiliam na sua atuação em relação da persecução penal das pessoas jurídicas diz quais são os dois pressupostos que a conduta de um subordinado pode levar a imputação da responsabilidade criminal da empresa: 1) a conduta do empregado estava dentro de seus deveres e obrigações e 2) este tinha a intenção de beneficiar a empresa ao menos em parte.⁴⁹

3.1.3 A culpa pela organização

⁴⁷ KRAAKMAN, Reinier H. **Vicarious and corporate civil liability**. 1999. Disponível em <<https://pdfs.semanticscholar.org/f9aa/02269bedce8a0a7b540811d709f3dd77b84c.pdf>> Acesso em 01 de jun. de 2019

⁴⁸ GREENBERG, Joshua D; BROTMAN, Elle. Strict vicarious criminal liability for corporations and corporate executives: stretching the boundaries of criminalization. **American Criminal Law Review**, Washington, v. 51, n.1, p. 79-98, Winter 2014, p. 79

⁴⁹ Principles of Federal prosecution of business organizations U.S Attorneys Manual. Disponível em <<https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>> Acesso em 26 de maio de 2019

A culpa da empresa possui sua base na omissão de implementar medidas preventivas a fim de impedir a ocorrência de ilícitos. O fundamento da legitimação, neste caso, é a culpabilidade da corporação, de maneira que a conduta dos empregados é imputada à empresa.

Na Itália, o modelo de culpa pela organização foi implementado através do Decreto n.231/2001 no qual a responsabilização administrativa das pessoas jurídicas é estabelecida. O Chile também adotou esse modelo através do decreto n.20393, o qual isenta a empresa totalmente se estiver conforme as exigências do modelo de prevenção.⁵⁰

The Bribery Act of 2010, ou seja, a lei anticorrupção inglesa elaborou um ilícito autônomo para a corporação denominado “falha das organizações comerciais em impedir a corrupção”. Existe a punição da corporação em cujo nome e benefício se exercia a corrupção pela falha da organização. Porém, quando a empresa provar que existem procedimentos designados a impedir que as pessoas a ela associadas cometesse o ilícito, existe possibilidade de defesa.⁵¹

3.2 Regimes de responsabilização

As Nações possuem diversas opções na hora de escolher qual regime implementar para regular as condutas desviantes e a responsabilização das pessoas jurídicas. Inicialmente, podemos dividi-los em duas categorias: o regime privado e o regime público. Dentro dessa divisão, há subdivisões, ou seja, subregimes: o civil-privado, o criminal, o civil-público e o administrativo.⁵²

O regime administrativo, geralmente é usado de forma a reprimir as infrações de cunho administrativo. A autoridade que possui legitimidade ativa para investigar a transgressão é a mesma que possui capacidade para determinar ordens de suspensão do ato e multas administrativas. Regularmente as empresas podem

⁵⁰ TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em < https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf> Acesso em 26 de maio de 2019

⁵¹ THE BRIBERY ACT 2010: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010). Disponível em < <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>> Acesso em 29 de maio 2019

⁵² ODED, Sharon. **Corporate compliance: new approaches to regulatory**. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, p 27-29.

refutar a multa na presença de uma autoridade administrativa superior ou um tribunal.

No regime civil-público a agência regulatória concede medidas cautelares e podem impor penalidades, suspensões ou revogações de licenças e permissões através do Judiciário ou de um tribunal especializado. Já no regime criminal a *persecutio criminis* é feita por uma agência pública de persecução que tem como objetivo imputar penas criminais contra os ofensores diante de um tribunal ou juiz.

Geralmente, a averiguação dos ilícitos regulatórios é feita por uma agência regulatória que remete as provas colhidas para a agência de persecução para então esta deliberar se irá ou não dar início a uma *persecutio criminis* pública. Os três regimes supracitados são considerados como públicos porque a decisão de iniciar e prosseguir com a ação coercitiva é de competência de órgãos ou agências públicas. No quarto regime, denominado de civil-privado as vítimas podem requisitar medidas cautelares, indenizações e ressarcimento de danos diante o sistema judicial.

Diversos tratados internacionais, principalmente três Convenções da ONU: Palermo art.10; Mérida, art. 26 e a Convenção para Supressão do Financiamento do Terrorismo, art. 5º como também a Convenção da OCDE sobre suborno transnacional determina que as Nações responsabilizem de forma devida as pessoas jurídicas que cometerem atos ilícitos. As punições devem ser eficientes, equilibradas e dissuasórias, porém não indicam qual regime de responsabilização que deve ser utilizado.⁵³

Este presente trabalho irá focar nos regimes públicos que é majoritariamente adotado pelos Estados.

3.2.1 Direito Administrativo

Nos sistemas anglos americanos, nas nações europeias e no sistema europeu continental existem diferenças no conteúdo e no objeto do direito administrativo. Na tradição da *common law* é possível observar que a abrangência do objeto do direito administrativo é restrita, abarca assuntos relativos ao processo administrativo, as agências reguladoras e a alguns conteúdos que nos sistemas de fundamentação romana, formam o objeto da Ciência da Administração. Quanto

⁵³ VERISSIMO, Carla. **Compliance**: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

menos desenvolvido o direito administrativo de um país, por conseguinte, a utilização do direito privado nos vínculos jurídicos em que o País participa será maior.⁵⁴

O direito administrativo sancionador (*droit administratif-pénal*) desenvolveu-se a partir da segunda metade do século XX em diversos países europeus. As punições de cunho administrativo são consideradas sanções em sentido amplo até pela Corte Europeia de Direitos Humanos, desta forma subordinada à observância de princípios e garantias penais. Por solicitarem apenas a culpa social (*social guilt*) e não a culpa ética individual (*individual ethical guilt*) as punições administrativas ainda são consideradas formas adequadas para enfrentar a criminalidade de empresa na Alemanha, Itália, Peru, entre outros.

No momento em que o Estado desaprova e ratifica atos e condutas na área do direito administrativo, a linha de separação entre o direito penal e o direito administrativo se torna mais tênue. Desta forma, origina-se o direito punitivo ou direito administrativo sancionador.⁵⁵

Por meio das denominadas *Ordnungswidrigkeiten* (contravenções) a Alemanha implementou um sistema administrativo. Os órgãos administrativos participantes possuem competência para impor multas administrativas (*Geldbussen*) a pessoas naturais, a órgãos da empresa e também a própria empresa. Essas multas às corporações podem chegar à milhões de euros. As sanções administrativas, na opinião do legislador Alemão, não produzem julgamento moral ou estigma, por causa disso, adotaram esse sistema.

A responsabilização da empresa é fundamentada na conduta ilegal exercida por um empregado em posição de liderança, por causa disso, diversos doutrinadores dizem que o modelo implementado é o da atribuição que se compara ao modelo da identificação da *common law*. Porém, a organização não será responsabilizada por todo e qualquer conduta do empregado, o delito tem que possuir alguma ligação com a empresa, seja pela transgressão de obrigações corporativas, pelo enriquecimento da corporação ou pela intenção do empregado em beneficiá-la.⁵⁶

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015.

⁵⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁶ ENGELHART, Marc. **Corporate criminal liability and compliance in Germany** In: CORPORATE criminal liability and compliance programs: first colloquium. Napole: Jovene, 2012a.

Os delitos que podem ser sancionados com multas administrativas não estão previstos de forma exaustiva na legislação. Teoricamente a responsabilização da organização pode chegar até em homicídio, corrupção ou crimes econômicos. O ilícito do art. 130 demonstra especial importância, alude-se aos crimes de violação de deveres de supervisão, ou seja, a empresa será responsável se o defeito na supervisão resultou na execução de uma conduta ilegal ou de uma transgressão administrativa por parte de um empregado.⁵⁷

Essa norma aumentou a responsabilidade empresarial já que abarca as condutas de quaisquer empregados, até aqueles no nível mais baixo da hierarquia. Podemos ilustrar com o caso Siemens, os atos ilegais foram praticados por empregados em uma filial da organização na Nigéria enquanto que a central em Munique não monitorou e fiscalizou devidamente os atos de seus empregados e por consequência não conseguiu impedir os delitos. A Siemens foi condenada não pelos atos ilegais de seus empregados, mas pelo erro da Central em Munique de não realizar seus deveres de prevenção da corrupção.

Na Itália, o regime de responsabilização é classificado pelos doutrinadores como quase penal já que esse país rejeita a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Com quase penal queremos dizer: O Decreto nº 231/2001 prevê a responsabilidade administrativa da empresa pelos ilícitos nela qualificados, que por sua vez, serão julgados pelo juízo criminal competente dos quais os delitos administrativos estão sujeitos. (Art. 36, 1)

Este modelo emprega, num primeiro momento o critério de imputação objetiva e depois o critério de imputação subjetiva. O critério objetivo se dá quando há o cometimento de um delito no interesse ou em benefício da organização, por parte de um indivíduo em uma posição elevada ou subordinada no complexo da corporação. Já o critério subjetivo originário da insuficiência de implementação de medidas de gestão (*modelli di organizzazione e gestione*) designado a impedir a prática de ilícitos.⁵⁸

Ainda que as sanções administrativas não carreguem consigo uma estigmatização, podem ter uma repercussão significativa. Nem todos os ordenamentos jurídicos preservam as garantias do acusado no processo

⁵⁷ Ibid., p. 182-185

⁵⁸ FOFFANI, Luigi. **Responsabilità dell'enti da reato in itali**. In: FIORELLA, Antonio; STILE, Alfonso Maria. Corporate criminal liability and compliance programs: First colloquium. Napoli: Jovene, 2012.

administrativo. Por esse motivo, na Europa, a Corte de Direitos Humanos como a Corte Europeia de Direitos Humanos tem reconhecido a natureza penal de determinadas punições impostas através do procedimento administrativo. É aplicado à essas sanções as garantias próprias do processo penal previstas no art. 6º § 2 e 3, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.⁵⁹

3.2.2 Direito Civil

O direito civil é o conjunto de normas de direito privado que regula as relações jurídicas entre tanto as pessoas naturais quanto as pessoas jurídicas. Já a responsabilidade civil decorre do exercício de delitos que geram danos, por conseguinte, enseja a obrigação de indenizar. Está disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil brasileiro.⁶⁰

Na ocasião em que possuir culpa ou risco, em suas várias classificações – risco proveito, risco profissional e risco criado – o prejuízo causado deverá ser ressarcido. Vale ressaltar que a culpa e o risco são causas de imputação. É também necessário haver nexos de causalidade na responsabilidade civil, já que sem esse requisito não é possível a responsabilização, portanto não há o dever de indenizar.

3.2.3 Direito Penal

Nos dias atuais, o direito penal é usado para o controle da criminalidade praticada desde a empresa nas Nações da tradição do *common law* e, cada vez mais, nos países da tradição do *civil law*.

De acordo com Busato, os doutrinadores brasileiros que não defendem a responsabilização da pessoa jurídica de acordo com o brocardo *societas delinquere non potest* afirmam que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma novidade trazida pela *common law*, desta forma, é incompatível com a tradição do direito continental. Uma determinação que decorre do processo de ampliação do

⁵⁹ STESENS, Guy. Comparative criminal liability: a comparative perspective. **The international and comparative law quarterly**. V.43, n. 3, p. 493- 520, julho 1994. Disponível em <
https://www.jstor.org/stable/760646?read-now=1&refreqid=excelsior%3A90d31991317dfc116630ffaefa9565f1&seq=1#page_scan_tab_contents
> Acesso em 13 de maio de 2019

⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil**: Parte Geral. 14 ed. São Paulo: Brasília. 2012 v.1

denominado moderno Direito Penal que significa uma quebra com a tradição clássica amplamente admitida pelos sistemas legislativos da civil *law*.⁶¹

Porém, para a maior parte dos doutrinadores internacionais, a responsabilidade da pessoa jurídica não só já é uma realidade eficaz como também é o melhor modelo de responsabilização. Como já dito antes, os países que possuem a tradição da civil *law*, igualmente ao direito brasileiro, estão a implementar o sistema de compliance conjuntamente à responsabilização penal da pessoa jurídica.

De acordo com Tiedmann, a responsabilidade penal para as organizações é a maneira mais eficiente quando se compara com as punições de cunho administrativo. O efeito de prevenção gerado pela sanção criminal é maior e a estigmatização que vem junto à condenação, reflete na esfera corporativa e na percepção geral dos indivíduos. Sancionar penas administrativas para ilícitos é inconsistente, prejudicial e danoso em termos de prevenção, tanto geral quanto especial.⁶²

Para Coffee, o direito penal possui benefícios em relação a sanções civis: Somente o direito criminal traria reprovação pública sobre o autor do ilícito, quando o considera responsável pela conduta criminosa. De uma ótica procedimental e pragmática os casos penais são julgados mais rapidamente do que os civis, além de que, a condenação criminal pode viabilizar o ressarcimento das vítimas, seja porque já consta na sentença, ou seja, porque a condenação do indivíduo torna certo o dever de indenizar o dano causado pelo crime.⁶³

De acordo com Stessens, os modelos utilizados em substituição ao modelo de responsabilização criminal implementados por países que não concordam com a responsabilidade penal da pessoa jurídica, por mais eficientes que possam ser não possuem as mesmas garantias processuais do direito penal. Por isso, afirma ele,

⁶¹ BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 218, p. 85-98, abr./jun. 2018. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85 Acesso em: 13 de maio de 2019

⁶² TIEDMAN, Klaus. **Corporate criminal liability as a third track**. In: BRODOWSKI, D. et. Al. *Regulating corporate criminal liability*. Cham: Springer, 2014.

⁶³ COFFEE, John. No Soul to damn: no body to kick: na unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment. **Michigan Law review**, v. 79, p. 386-459, jan 1981.

que a melhor forma para imputar sanções a organizações seria através de um modelo de responsabilidade criminal corporativa.⁶⁴

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas é expressamente aceita pelo direito brasileiro como podemos ver no art. 225, § 3º da Constituição Federal, o qual submete as pessoas físicas e jurídicas a punições criminais e administrativas, além do dever de indenizar os prejuízos causados em razão de atos e atividades danosas ao meio ambiente.

Ressalta-se ainda, o art. 173, § 5º, o qual na área dos princípios gerais da atividade econômica, diz que a norma, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica determinará a responsabilidade desta, sujeitando-a às sanções compatíveis com sua natureza, nas condutas praticadas contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

⁶⁴ STESENS, Guy. Comparative criminal liability: a comparative perspective. **The international and comparative law quarterly**. V.43, n. 3, p. 493- 520, julho 1994. Disponível em < https://www.jstor.org/stable/760646?read-now=1&refreqid=excelsior%3A90d31991317dfc116630ffaefa9565f1&seq=1#page_scan_tab_contents

4 O INSTITUTO DO COMPLIANCE

A expressão *Compliance*, cujo termo advém do verbo inglês *to comply*, significa estar em conformidade, adequar-se ou realizar algo imposto.⁶⁵ O compliance são medidas pelas quais as multinacionais tentam se ressalvar, ou seja, são normas tanto morais quanto jurídicas vigentes elaboradas pela organização que deve alcançar todos os seus membros, de funcionários à dirigentes e devem ser cumpridas. Caso houver infrações, é necessário que seja possível identifica-las e sancionadas de acordo com o disposto em lei.

Diante pressões externas para o combate dos crimes econômicos, houve promulgações de leis no Brasil que nos últimos anos estabeleceram deveres até então estranhos à nossa realidade. Trata-se da imposição de uma nova postura em que deveres de vigilância e de supervisão são atribuídos ao agente privado como forma de prevenir práticas criminosas. Mesmo que o instituto do compliance ainda não tenha sido implementado no país.

A primeira norma internacional a versar sobre o assunto foi a ISO 19600:2014 que preconiza que o compliance é o resultado da empresa cumprir efetivamente seus deveres, já o noncompliance é o não cumprimento de um dever de compliance.⁶⁶ Por sua vez, para Coca Vila o compliance é o conjunto de normas que asseguram a observância aos mandados e proibições determinados em lei por todos e cada um dos participantes da empresa, desde os funcionários até o presidente do conselho e que, se houver alguma transgressão à norma, seja possível identifica-la e punir de acordo.⁶⁷

Wellner afirma que quanto maior a exposição da empresa à responsabilização há um aumento na eficácia do compliance:

Portanto, quanto mais efetivo o sistema de compliance da empresa, mais provável que quaisquer violações sejam expostas às autoridades legais e potenciais litigantes civis. As mesmas medidas que uma corporação toma para garantir o cumprimento das normas legais também aumentam a chance de identificação das violações, assim, aumentando a potencial responsabilidade da empresa. Esse feito paradoxal gera um desincentivo

⁶⁵ COMPLIANCE in: Dictionary of law. 3. Ed. Londres: Peter Collin, 2000, p. 72. Tradução nossa.

⁶⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 19600. **Compliance management systems**: Guideilines. Systemes de management de la conformité - Lignes Directrices.

⁶⁷ COCA VILA, Ivo. Programas de cumprimento como forma de autorregulacion regulada? In: SANCHEZ, Jesus-Maria Silva; FERNADEZ, Raquel Montaner. (Org.) Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier. 2013.

para implementar qualquer programa de compliance, um obstáculo reforçado pela dificuldade de assegurar uma diminuição da pena por haver um sistema de compliance efetivo.⁶⁸

O compliance tem como objetivo a prevenção de delitos e riscos legais e reputacionais em geral aos quais a empresa está exposta, na suposição de que esses delitos se concretizem. Ademais impõe a empresa a obrigação de averiguar as condutas transgressoras em geral, como as que infringem o regulamento da empresa, além de implementar medidas de correção e entregar o resultado de investigações internas a autoridades estatais competentes, de acordo com a necessidade do caso.

A parte reativa do compliance se manifesta quando há instauração da investigação de algum acontecimento, na procura por provas, na elaboração da defesa diante as autoridades que regulam o programa ou do sistema jurídico. Inclui-se também a administração do impacto do ilícito, tanto interiormente quanto exteriormente na reputação da empresa.⁶⁹

Diante do escândalo Watergate que expôs o crime de corrupção internacional (foreign bribery) praticado por diversas empresas estadunidenses, como também subornos políticos que, de acordo com as investigações realizadas pelo SEC, mais de 400 empresas haviam infringido as normas e mais de 300 milhões de dólares foram usados nesses pagamentos internacionais ilícitos destinados à oficiais de governos estrangeiros, políticos, e partidos políticos estrangeiros. A quantidade desses pagamentos internos e externos ameaçava a integridade das eleições dos Estados Unidos e das políticas internacionais, tais como propagar a democracia e o mercado livre, no qual empresas deveriam ser capazes de competir lealmente.

Desta forma, foi criado o Foreign Corrupt Practices Act a fim de coibir o delito de corrupção internacional e nacional. O FCPA proíbe o pagamento a funcionários públicos estrangeiros com o objetivo de influenciar o funcionário em um ato decisório no exercício de suas funções, induzir o funcionário a realizar ou omitir algum ato dos deveres de sua função, assegurar alguma vantagem indevida no estrangeiro. Desse

⁶⁸ WELLNER, Philip. A. **Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions.** Cardozo Law Review., New York, v. 27-1, 2005, p. 511, tradução nossa.

⁶⁹ PEÑA, Carlos Saíz (Coord.) **Compliance: Cómo gestionar los riesgos normativos em La empresa.** Cizur Menor: Thomson Reuters Arazandi, 2015.

modo, o pagamento deverá ter como objetivos a retenção ou obtenção de algum negócio.⁷⁰

FCPA é aplicado a 3 categorias de pessoas ou empresas: issuers, domestic concern, ou certas pessoas e empresas sob território americano. Pessoas ou empresas norte americanas (domestic concerns), empresas organizadas sob a lei norte americana, empresas que sua sede é localizada nos Estados Unidos, empresas listadas na bolsa de valores estadunidense ou empresas que são obrigadas a apresentar relatórios periódicos no SEC (*issuers*) e certas pessoas e empresas estrangeiras atuando em território estadunidense (jurisdição territorial) enquanto fazem pagamentos corruptos à funcionários estrangeiros para obter ou reter negócios.⁷¹ Portanto, pode-se observar:

O Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) de 1977 é a primeira grande peça de legislação nacional que visa combater o suborno e a primeira a introduzir a responsabilidade corporativa, responsabilidade por terceiros e extraterritorialidade pelo crime de corrupção. A proibição de pagamentos de suborno é limitada a funcionários estrangeiros e a FCPA inclui uma exceção limitada para pagamentos de facilitação. Com quase jurisdição global, a FCPA é amplamente aplicada e a tendência atual aponta para o aumento das ações de fiscalização, multas e prisão.⁷²

A melhor maneira de prevenir os crimes tipificados pelo FCPA é através do compliance. Originário do direito norte-americano, primeiro país a se comprometer com o combate à corrupção internacional, podemos remeter as raízes do compliance à 1930 quando soluções para a problemática do agente-principal foram procuradas. O fracionamento entre propriedade e gestão acontece paralelamente ao advento das corporações contemporâneas, nas quais, a propriedade é dispersa entre uma pluralidade de pessoas tanto físicas quanto jurídicas.

Essas pessoas são possuidoras das ações que representam o capital, enquanto que o controle das atividades permanece centralizado. Esta situação gera

⁷⁰ The United States department of Justice. **THE FCPA GUIDE**. Disponível em <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance>> Acesso em 29 de maio de 2019

⁷¹ BENAVIDES, Gadea Hector. El Foreign Corrupt Practices Act y la responsabilidad penal de la empresa. **THEMIS: Revista de Derecho** 68, Peru. 2016, p. 153-162. ISSN: 1810-9934

⁷² GAN BUSINESS ANTI-CORRUPTION PORTAL. **Anti-Corruption Legislation**. 2019. Acesso em: <https://www.business-anti-corruption.com/anti-corruption-legislation/fcpa-foreign-corrupt-practices-act/>. Tradução nossa.

uma circunstância na qual os interesses dos proprietários (principal) e do dirigente final (agente) podem dissentir.⁷³

A *Agency Theory of the firm* ou a teoria da firma expõe a sociedade como uma cadeia ou rede de contratos entre os proprietários da corporação e os agentes que eles contratam para realizar sua administração. Pode-se encontrar várias vertentes diferenciadas que explicam essa teoria, mas o ponto principal de todas é o caráter contratualista da conduta corporativa.⁷⁴

A teoria da governança corporativa surgiu na década de 90 com o objetivo de minimizar os problemas concernentes à relação agente-principal. Podemos defini-la como um instrumento de controle e monitoração que objetiva o impedimento de atos dos diretores que visem os próprios interesses, já que desta forma, prejudica os acionistas da empresa, a própria empresa e as partes interessadas (*stockholders*).⁷⁵

Gradativamente pode-se verificar que a implementação da governança corporativa fazia com que as empresas se valorizassem, tornando-as mais interessantes que as que não possuíam esse tipo de controle para o investimento de capitais. Os princípios básicos da governança corporativa são: Transparência, Equidade, Prestação de Contas e Responsabilidade Corporativa.

Transparência seria a disponibilização para as partes interessadas das informações que sejam de seu interesse e não apenas as impostas por leis. Esse princípio decorre uma confiança tanto interna quanto nas relações da empresa com terceiros. A Equidade trata sobre o tratamento igualitário para todos os participantes da empresa, ou seja, os sócios e os *stockholders*.

A prestação de contas é referente ao dever de ser responsável pelos atos praticados pelos sócios, administradores, gestores, conselheiros e auditores que possuem uma responsabilidade integral de suas condutas e omissões. A responsabilidade corporativa por sua vez, diz que os agentes de governança devem proteger a sustentabilidade, tanto de ordem social como ambiental, implementando-as na definição dos negócios e operações.⁷⁶

⁷³ BERLE, Adolf A; MEANS, Gardiner C. **The modern Corporation and private property**. New Brunswick: Transaction, 2009.

⁷⁴ FISSE, Brent. BRAITHWAITE, John. **Corporations, crime and accountability**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

⁷⁵ ENGELHART, Marc. **Corporal criminal liability from a comparative perspective** In: BRODOWSKI, D. et. al. *Regulating corporate criminal liability*. Cham: Springer, 2014

⁷⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Adoção de boas práticas melhora o valor da organização**. Disponível em:

A pressão exercida pelos fundos de pensão americanos Calpers e Fidelity ocasionou no desenvolvimento da transparência de informações com o objetivo de limitar os abusos dos controladores das corporações. O Relatório de Cadbury é considerado o primeiro código de boas práticas de governança corporativa criado em maio de 1991 pela Bolsa de Valores de Londres. A questão da governança corporativa foca em como fortalecer a responsabilidade (*accountability*) dos diretores para com os acionistas.⁷⁷

A OCDE foi uma das principais responsáveis por difundir internacionalmente as diretrizes e princípios constituintes da governança corporativa através do *Business o Sector Advisory Group on Corporate Governance* que é um fórum criado pela organização com o objetivo de tratar da temática da governança corporativa.⁷⁸

O compliance atualmente é um dos maiores pilares da governança corporativa. Sendo assim, as empresas costumam adotá-lo principalmente no tocante ao mercado de capitais por causa do aumento da transparência que confere perante o mercado que dessa maneira, facilita o acesso ao capital de terceiros.

Assim, Compliance significa estar em conformidade com um marco regulamentador estabelecido pelo Estado e, no âmbito intraempresarial, estar adequado às regras institucionais a fim de minorar os riscos da atividade econômica desenvolvida. Portanto, nota-se que é primordial manter a empresa longe de problemas e não apenas priorizar o lucro.

4.1 O Compliance no Direito Penal

Diante a globalização e o avanço tecnológico, houve uma ampliação na criação de riscos decorrentes de atividades empresariais. Portanto, o Direito Penal passou a atuar conjuntamente com os entes privados, o que o transforma também em sujeito da persecução criminal. Destarte, na esfera do direito penal evidencia-se

<http://www.tbrweb.com.br/site/modelo_cnt09/4391/governanca_corporativa_-_adocao_de_boas_praticas_melhora_o_valor_da_organizacao> Acesso em: 28/11/2018

⁷⁷ LONDON STOCK EXCHANGE. **Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance**. London: Gee And Co, 1992.

⁷⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Adoção de boas práticas melhora o valor da organização**. Disponível em:

<http://www.tbrweb.com.br/site/modelo_cnt09/4391/governanca_corporativa_-_adocao_de_boas_praticas_melhora_o_valor_da_organizacao> Acesso em: 28/11/2018

o sistema de compliance relacionado à prevenção do branqueamento de capitais e da corrupção.

Este ramo do compliance é conhecido como criminal compliance. De acordo com a conceituação de Tadeu Buonicore compliance criminal é “a um conjunto de ações preventivas da sociedade empresária no sentido de evitar uma possível persecução criminal de seus agentes e, conseqüentemente, dela própria, enquanto pessoa jurídica”⁷⁹

Já para Wellner, o compliance criminal é “um conjunto de mecanismos internos de gestão, implementados pelas empresas para detectar e prevenir condutas criminosas que venham a ocorrer dentro da corporação”⁸⁰ Porém, Cavero afirma que o compliance criminal é a parte responsável pelos assuntos penais dentro do sistema de compliance genérica. Tem como finalidade assegurar o cumprimento da norma legal, a jurídico-penal, a fim de diminuir os riscos da criminalidade empresarial.⁸¹

Observa-se que o papel das empresas é adotar mecanismos de gestão para que seja possível o ente privado trabalhar de forma eficaz diante as normas do sistema jurídico empresarial. Os programas de criminal compliance visam a prevenção de delitos, portanto, devem ser aplicados antes da ocorrência do fato delituoso. O Direito penal trabalha a partir de uma perspectiva *ex post* do delito violador do bem jurídico, o criminal compliance trabalha em uma análise *ex ante*. Significa que trabalha com medidas que possibilitem a prevenção da persecução criminal da empresa, a fim de fazer com que o ente coletivo cumpra as normas as quais está submetido.

Porém, como podemos verificar com as investigações da Operação Lava Jato, o Compliance Criminal não pode impedir o cometimento de delitos mesmo que a empresa venha a adotar o sistema.⁸² A Petrobras que se diz ter um sistema de compliance aparentemente bem estruturado, teve diretores e funcionários da

⁷⁹ BUONICORE, Bruno Tadeu. **Criminal Compliance como gestão de riscos empresariais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-01/bruno-buonicore-criminal-compliance-gestaoriscos-empresariais>>. Acesso em: 19 de fev. 2019.

⁸⁰ WELLNER, Philip. **Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions**. Cardozo Law Review, New York, vol. 27-1, Oct. 2005.

⁸¹ CAVERO, Percy Garcia. **Compliance y lavado de activos**. Província de Córdoba: CIIDPE – Centro de

⁸² FOLHA DE SÃO PAULO. **Operação lava Jato**. Disponível em:

<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/#capitulo1>. Acesso em: 10-06-2018

empresa envolvidos com cobrança de propina de empreiteiras e outros fornecedores a fim de facilitar os negócios.

Segundo o que está descrito no site da Petrobrás, seu programa de compliance é chamado de PPC, o qual reflete o conjunto de normas elaboradas e instauradas com a finalidade de prevenir, identificar e retificar a ocorrência de ilícitos, de forma a abranger a lavagem de dinheiro, corrupção, e a fraude.

O programa destina-se à todos os membros da organização como a alta administração, os empregados, clientes, fornecedores, investidores, parceiros, entidades patrocinadas, poder público e todos aqueles que se relacionam de alguma forma ou representam os interesses da Petrobras em suas relações empresariais. O programa de compliance é composto por três bases que tem como objetivo aperfeiçoar continuamente os valores éticos, a integridade e a transparência em todas as transações realizadas.

A prevenção objetiva identificar, analisar e minorar o risco de ocorrência de delitos. A identificação se refere aos mecanismos que são capazes de detectar e interromper determinado delito que as ações de prevenção não tenham sido capazes de impedir, desta forma, possibilitando a imputação dos envolvidos. Por fim, a retificação determina a responsabilização assim como a pena cabível a cada delito comprovado, da mesma maneira que deve possibilitar o aperfeiçoamento da parte vulnerável do qual se originou o ilícito e a recuperação de eventuais danos.⁸³

Mesmo que o delito já tenha ocorrido ainda é possível a aplicação do criminal compliance no sentido que se deve inicialmente identificar se há de fato uma estrutura organizacional direcionada a prevenção de ilícitos e se a resposta for positiva, analisar quais os motivos que levaram a não identificação prévia desse risco.⁸⁴

Observa-se então que o sistema de compliance não visa acabar com a ocorrência de delitos, mas sim, identificá-los de forma rápida para que a empresa possa resolvê-los com eficiência. Verifica-se a importância do compliance criminal no

⁸³ PETROBRAS. **Compliance, Transparência e ética**. Disponível em: <http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/compliance-etica-e-transparencia/> Acesso em: 10/06/2018

⁸⁴ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **Criminal compliance ambiental**: medidas prévias ao delito e comportamento pósdelitivo positivo corporativo. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 104, n. 959, p. 209-239, set., 2015, p. 219.

fato de que uma persecução criminal pode gerar prejuízos financeiros enormes para uma empresa.

Desta forma, segundo Becker o compliance criminal age na esfera da pessoa jurídica como medida interna de controle preventivo da responsabilização criminal, tanto na área patrimonial, quando impede que a organização seja alvo de persecução criminal, quanto na área pessoal, de forma a afastar a imputação da execução de comportamentos criminosos dos dirigentes da alta hierarquia da empresa como o presidente, diretor, sócios que, às vezes, a desconhece.⁸⁵

Dessa maneira, observa-se dois pontos importantes na implementação do sistema de compliance pelas empresas. O primeiro é dificultar a propagação de riscos, já que, define de forma clara as responsabilidades aos funcionários contratados pela empresa, portanto, qualquer conduta fora do estipulado passa a ser reprimida. O segundo ponto relaciona-se com a ética adotada pela empresa que, devido a sua responsabilidade de manter sua credibilidade e bom nome, impossibilita que os responsáveis pelo ilícito culpem a fim de se livrarem de suas obrigações.

É necessário esclarecer que a prática de um ato delituoso por um empregado não implica, por si só, na ineficiência do programa de compliance como determina a ISO 19600.⁸⁶ A ISO 37001 afirma ser impossível extinguir totalmente os riscos de corrupção e que nenhum programa de gestão anticorrupção (*anti bribery management system*) é capaz de impedir e identificar todas as condutas de corrupção.⁸⁷

No ordenamento jurídico brasileiro não existe uma norma legal específica que imponha a elaboração de programas de compliance para certa esfera econômica com normas ou formas mimamente determinadas.⁸⁸ Por causa disso, uma das primeiras normas que versava, mesmo que de maneira tímida sobre o assunto, foi a

⁸⁵ BECKER, Camila Maus. **Compliance, Autorregulação Regulada e o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito penal brasileiro**. 2018. 125f. Dissertação de mestrado - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2018, p. 66

⁸⁶ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 19600. **Compliance management systems**: Guideilines. Systemes de management de la conformité - Lignes Directrices.

⁸⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 37001. **Anti-bribery management systems** - Requeirements with guidance for use.

⁸⁸ SACANDELARI, Gustavo Britta. **As posições de garante na empresa e o criminal compliance no Brasil**: primeira abordagem. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (coords.). **Compliance e Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

Lei de lavagem de dinheiro nº. 9.613/98⁸⁹, que teve mudanças feitas pela mais recente Lei nº. 12.683/2012, a qual estabeleceu um método de autorregulação.

No mesmo sentido da Lei de Lavagem de capitais, recentemente foi sancionada a Lei 12.846/2013, chamada de Lei Anticorrupção, que entrou em vigor no mês de fevereiro de 2014. Referida lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública.⁹⁰

Como podemos afirmar, a relação entre lavagem de dinheiro e corrupção é bastante próxima, já que, a corrupção cria uma quantidade relevante de recursos que precisam ser “lavados” para conseguirem adentrar no sistema financeiro sem que haja a percepção do ilícito. Também já foi realizada uma pesquisa que afirma que os países com maiores índices de corrupção possuem baixos índices de autocontrole interno empresarial, ou seja, do compliance. Portanto, é seguro dizer que o compliance é efetivo no combate à corrupção e lavagem de dinheiro.⁹¹

No tocante à prevenção da lavagem de dinheiro as medidas do compliance criminal são de implementação obrigatória. Podemos perceber ao analisar o art. 12 da Lei nº 9.613/98 que impõe multa diante a falta de políticas, procedimentos e controles internos de acordo com a dimensão e o volume das operações que possibilitem o atendimento dos deveres dos arts art. 10 e art. 11 da referida lei. Já a respeito da prevenção à corrupção, possui implantação sugerida.⁹²

Assim, constata-se que há uma nova forma de intervenção e atuação no âmbito do Direito seja penal como em todo ordenamento jurídico destinada a evitar os delitos e a prevenir eventual responsabilização criminal que, conseqüentemente,

⁸⁹ BRASIL. **Lei n.12.68 de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm> Acesso em 22 de maio de 2019

⁹⁰ BRASIL. **Lei n. 12.846 de 1 de março de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em 22 de maio de 2019

⁹¹ VERDUGO, Concepcion Yepes. **Compliance with the AML/CFT international standard: lessons from a cross-country analysis**. IMF Working Paper, WP/11/177. Disponível em <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp11177.pdf>> Acesso em 29 de maio de 2019

⁹² BRASIL. **Lei n. 9613 de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Planalto. Brasília, mar. de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em 22 de maio de 2019

requer a adaptação da atividade econômica empresarial com a implementação de programas internos de Compliance.

4.2 Os programas de integridade das empresas

Para estar em conformidade com a autorregulação regulada, não compete ao Estado detalhar a maneira que devem ser os programas. Desta forma, resta claro que os programas do compliance devem ser elaborados pela própria empresa que deverá apreciar os elementos que a diferencia das demais empresas, ou seja, o seu tamanho, a dimensão de suas operações, seu escopo de atuação, e os riscos inerentes à natureza de sua atividade.

Porém, em empresas maiores e complexas é de veras necessária e de boa governança a implementação dos programas do compliance. Quanto maior o número de funcionários mais a empresa está exposta à riscos, visto que possui uma maior probabilidade de infringir as normas impostas. Além do mais, existe setores mais propensos à prática delituosa do que outros, como por exemplo, se a empresa possui contratos com o Poder Público aumenta o risco do exercício da corrupção.

A OCDE criou um guia para empresas transnacionais, que possui as orientações dos governos para as empresas que têm filiais em mais de um país e que possuam exercício de maneira planejada. São denominadas de *Guidelines* e tem como objetivo principal propagar o comportamento empresarial responsável diante da determinação de que a primeira obrigação das multinacionais é obedecer às leis internas dos países que atuam.⁹³

Uma das orientações inclusas nas *Guidelines* é que a empresa tem a obrigação de incentivar e disseminar o conhecimento acerca do compliance para de seus empregados, porém sem desrespeitar sua política interna instituída. Portanto, essa recomendação pode ser atingida através dos programas de treinamento. Outra recomendação é a implementação da diligência com base no risco (*risk-based diligence*), ou seja, a adoção de sistemas de administração de risco com o propósito de conhecer, prevenir e atenuar influências adversas tanto presentes quanto futuras.

⁹³ ORGANIZATION FOR ECONOMIC ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **OECD Guidelines for Multinacional Enterprises**. 2011. P. 19-20. Disponível em <https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises_9789264115415-en> Acesso em 19 de maio de 2019

A ISO 370001 evidencia a necessidade de compreender a empresa e o seu contexto, ou seja, as questões internas e externas que são importantes para o seu objetivo e que influenciam a sua capacidade para cumprir o propósito de prevenção à corrupção.⁹⁴

De acordo com o entendimento de Nieto Martin, alguns elementos devem estar implantados no sistema de compliance senão este perderia sua configuração, desta forma, impossibilitaria sua identificação como compliance, já que para ele, não basta que as empresas cumpram as normas do ordenamento jurídico penal, mas também necessitam contar com mecanismos de gestão e controle internos que possibilitem o cumprimento de todas às normas a que estão submetidos⁹⁵.

Primeiro critério seria a necessidade de implantar controles internos para prevenir ilícitos de cunho trabalhista, como também lavagem de dinheiro, abuso de mercado e proteção de dados. Deverá existir uma administração corporativa a fim de findar o abuso de poder dentro das corporações. Também é necessária a criação de códigos de ética, como também a existência de uma auditoria interna que teria o objetivo de detectar ilícitos cometidos pelos empregadores e diretores da empresa. Por último, deve haver uma responsabilidade penal.

Dito isso, Cavero propôs um modelo de programa de compliance, o qual é estruturado em três colunas distintas, porém relacionadas entre si. As colunas se subdividem em três pontos: A primeira coluna refere-se à elaboração do programa de compliance, a segunda à instauração do programa e a terceira refere-se à sua finalização e melhorias.⁹⁶

O passo inicial para as multinacionais é a identificação e a investigação dos riscos os quais está exposto, tanto na forma autora quanto na forma de vítima, sem deixar de considerar as peculiaridades inerentes à sua atividade empresarial. É de suma importância à investigação dos riscos normativos e reputacionais que poderão resultar da ocorrência de atos delituosos e que o programa do compliance pretende atenuar. Os riscos deverão ser investigados de forma continuada, identificados e

⁹⁴ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 37001. **Anti-bribery management systems** - Requirements with guidance for use.

⁹⁵ NIETO MARTIN, Adan. **Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal**. In: Temas de derecho penal económico: empresa y compliance. Anuario de Derecho Penal 2013-2014. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf. Acesso em 10.06/2018.

⁹⁶ GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Lima: Palestra 2014

anteriores com o propósito de analisar se as medidas e as formas de controle adotados são efetivos para sua mitigação.⁹⁷

Se uma empresa transnacional decidir atuar em território Americano, europeu ou inglês estarão sob imputação das normas do FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*) e do *Bribery Act*, de forma extraterritorial, assim como determinadas normas europeias relativas ao crime de lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo também poderão ser aplicadas. Portanto, é possível notar que o aglomerado de leis que podem ser aplicados à uma empresa é demasiadamente amplo.⁹⁸

Os riscos deverão ser investigados de acordo com seu significado, periodicidade, espécie, e a gravidade dos possíveis prejuízos decorrentes. Devem ser estruturados em uma classificação de hierarquia, devido a sua intensidade (alto risco, risco moderado, baixo risco). A identificação e análise desses riscos devem ser investigadas e atualizadas periodicamente, a fim de manter as mudanças na ocorrência dentro do programa de compliance.

Vale pontuar que o fato de um risco baixo ser identificado não implica que não existe necessidade de medidas de prevenção. O GAFI recomenda a utilização de medidas simplórias de diligências nas transações de baixo risco, porém, nunca a falta delas.⁹⁹ Na mesma direção, a ISO 19600 que é o Guia internacional para os programas de integridade, afirma que o noncompliance não é aceito nas transações de baixo risco. A prioridade das empresas deverá estar situada nos altos riscos, porém, terão que abarcar todos os riscos.¹⁰⁰

A ISO 19600 supracitada, afirma que todos os riscos e ocorrências de compliance identificados estão adstritos à fiscalização, retificação e ações corretivas. É necessário algum compliance para saber se o risco continua baixo. Se não houver uma avaliação periódica dos riscos, não há como verificar se o risco foi classificado

⁹⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 37001. **Anti-bribery management systems** - Requirements with guidance for use.

⁹⁸ VERISSIMO, Carla. **Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁹⁹ GAFI. **Padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação: as recomendações do GAFI**. 2012 Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>> Acesso em 3 de jun. de 2019

¹⁰⁰ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 19600. **Compliance management systems**: Guideilines. Systemes de management de la conformité - Lignes Directrices.

de modo certo como baixo e se não houve mudanças na situação ou circunstâncias, de maneira que aumente o risco.

Quando um risco é identificado, a direção da empresa irá decidir quais medidas tomar diante dele. Esse trabalho é denominado de *risk management*, logo, a administração do risco. Possui como finalidade a mitigação dos riscos eventualmente identificados e a determinação de procedimentos a serem adotados diante aos atos lesivos que podem acontecer.

Neste momento, é importante a elaboração de um código de ética da empresa, no qual as normas morais devem ser válidas para todos os empregados e dirigentes, de maneira que cada um saiba quais são as suas obrigações e deveres, o que é esperado em termos de condutas positivas e quais comportamentos desrespeitaria o código de ética e o programa de compliance.

Para que esse conhecimento seja alcançado a todos, a empresa pode utilizar-se de cursos e treinamentos, além de que deve ser regularmente apreciado por meio de questões de feedback, questionários ou outros, com a finalidade de averiguar em que medida a implantação dos padrões de comportamento foi exitosa.

É necessário e de suma importância o engajamento dos diretores da alta hierarquia (*tone at the top*). O auxílio dos dirigentes ao programa de compliance e o compromisso público motivam as regras e os princípios pelos quais a organização se baseia e os quais se espera aderência de todos os empregados e parceiros comerciais.¹⁰¹

Para que se possa descobrir a ocorrência de atos lesivos é primordial a adoção de um canal de denúncias que seja viável a todos os membros da empresa. É necessário também que possam fazer as denúncias sem ter preocupação com retaliações. Esse canal de denúncias teve origem nos Estados Unidos, onde é chamado de *whistleblowers*.¹⁰²

A OCDE através do seu Grupo de Trabalho sobre Suborno demonstrou preocupação com a falta de denunciante no Brasil, por conseguinte, indicou que o país adotasse medidas de proteção aos denunciante públicos e privados. A

¹⁰¹ UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **Guide to corporate sustainability**: shaping a sustainable future. p. 9. Disponível em <https://www.unglobalcompact.org/docs/publications/UN_Global_Compact_Guide_to_Corporate_Sustainability.pdf> Acesso em 13 de maio de 2019.

¹⁰² RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. **Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de os delitos em la empresa** In: SILVA, Jesus-Maria Sanchez; MONTANER, Raqué Fernandez. (Org.) Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas. Atelier: Barcelona, 2013.

ausência de informação sobre o whistleblowers em todo o país foi tida como grande obstáculo à prevenção e identificação do suborno internacional.¹⁰³

A adoção do programa de compliance é um processo evolutivo, no qual deve abarcar todos os setores e níveis da corporação. A gestão da organização não poderá transmitir, delegar todas as tarefas ao departamento do compliance. Existem decisões que só podem ser deliberadas conjuntamente, como por exemplo, a determinação dos princípios e valores da empresa e a elaboração do código de ética.

O *compliance officer* é a pessoa a qual é responsável pelo funcionamento do programa de compliance e que deve frequentemente remeter informações do programa à direção da empresa. Quando existir um setor destinado ao compliance, o chefe desse departamento será denominado de *Chief Compliance Officer* (CCO). Suas funções são zelar pelo adequado desempenho do programa assim como identificar irregularidades e comunicá-las aos órgãos de controle interno.

É indispensável à documentação do programa do compliance a fim de existir um manual sobre o sistema de compliance que será levado em consideração quando houver avaliação da integridade e efetividade do mesmo por órgãos de controle ou auditorias. Além das diligências de controle interno é benéfico às chamadas auditorias específicas (*compliance audits*) que pelo motivo de serem estranhas a organização, dificulta a manipulação por parte da direção da empresa.¹⁰⁴

No âmbito da prevenção à lavagem de dinheiro, a documentação dos procedimentos é primordial. A primeira das obrigações de compliance é KYC, ou seja, *know your costumer*. O inciso I do art. 10 da lei n.9613/98 estipula que as instituições financeiras deverão identificar sua clientela e manter cadastro atualizado sobre ela. No inciso II do art. 10, a lei determina o dever do registro de toda operação que ultrapassar o limite definido pela autoridade nos termos das instruções por esta remetida.¹⁰⁵

¹⁰³ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, 2014.

¹⁰⁴ GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Lima: Palestra, 2014.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei n. 9613 de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Planalto. Brasília, mar. de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em 22 de maio de 2019

A terceira obrigação primordial é a de remeter à unidade de inteligência financeira as operações que foram propostas ou feitas que ultrapassem o limite definido pelas autoridades, em 24 horas, e sem dar conhecimento a qualquer indivíduo, de preferência aquele à qual a informação menciona, além das operações que possam elaborar-se em sérios sinais de lavagem de dinheiro, ou seja, transações atípicas ou suspeitas. A Circular n. 3461 do Bacen estipula no art. 11 que tanto as informações quanto os registros devem ser mantidos e preservados por tempos mínimos que podem variar de cinco ou 10 anos dependendo da espécie de informação.¹⁰⁶

No caso de acontecer uma transgressão as normas de compliance ou as normas regulamentadoras a organização precisa programar como a situação será lidada. Ou seja, determinar quem irá investigar, quando, e em que dimensão. Canais apropriados devem ser instaurados para que o curso das informações se faça de tal forma que seja executável uma averiguação independente como também se respeite os direitos inerentes do investigado.

As averiguações próprias da empresa sempre serão processos jurídicos, se submetem às normas do direito trabalhista e, portanto, é autorizado ao empregador apurar as faltas de seus empregados. Se a apuração privada é feita simultaneamente com a investigação pública, Moonsmayer afirma que é necessário, entrar em consenso com o Ministério Público ou outra autoridade pública. Porém, caso a autoridade requeira a suspensão da investigação interna, deverá ser obedecido.¹⁰⁷

De acordo com a Lei n°. 12.846/2013, não obriga que os resultados das apurações privadas sejam remetidos às autoridades, porém incentiva essa prática (*voluntary self disclosure*). Já que, a cooperação das organizações na averiguação de transgressões assim como a comunicação de livre vontade antes da abertura do processo administrativo de responsabilização (PAR), são capazes de diminuir a multa. A organização deverá decidir se a investigação será feita por um setor da

¹⁰⁶ BRASIL. Banco Central. **Circular n. 3461**. Disponível em < <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3461> > Acesso em <26/05/2019

¹⁰⁷ MOONSMAYER, Klaus. **Investigaciones internas: una introduccion a sus problemas esenciales**. In: ZAPATERO, Luis Arroyo, NIETO MARTÍN, Adán. El derecho penal econômico em la era compliance. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

própria empresa, por exemplo, o departamento de compliance ou jurídico ou se irá contratar um escritório externo de advocacia.¹⁰⁸

As corporações têm que prever antecipadamente as formas de punição que irão ser aplicadas no caso de transgressão do programa de compliance. As sanções devem ser proporcionais quanto ao ato ilícito e, portanto, de gradação progressiva quanto o dano e as consequências do delito. A observância da legislação trabalhista do país em que a organização atua é essencial.

Por fim, a organização deve prever medidas que ressalvem a revisão e aperfeiçoamento contínuo do sistema de compliance.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei n. 12.846 de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Planalto, Brasília. Ago. 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> Acesso em 11 de maio de 2019

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste presente trabalho permitiu-se identificar que a maior parte dos países, tanto de tradição da civil law quanto de tradição da common law estão implementando o sistema do compliance, de maneira que, determinam uma responsabilização penal da pessoa jurídica. Ainda que os doutrinadores brasileiros resistam à essa realidade cada vez mais presente, é possível reconhecer dentro do próprio sistema jurídico brasileiro decisões, julgamentos e leis que impõem o sistema da pessoa penal da pessoa jurídica.

A globalização fez com que o direito penal de expandisse, porque, involuntariamente fez surgir novos delitos, desta vez, de cunho transnacional. É certo afirmar que o sistema criminal não acompanhou as mudanças trazidas pela globalização, se tornando obsoleto em relação aos crimes econômicos que são uma realidade e necessitam de regulamentação.

Diante disso, a sociedade internacional auxiliada por organizações intergovernamentais, ou seja, suas determinações não possuem força obrigatória e por isso facilitam a negociação de Tratados e Convenções, já que não gera nenhuma obrigação para as partes caso haja descumprimento. Portanto, essas organizações decidiram contribuir no combate à corrupção internacional, promulgando orientações e códigos de regulamentação a fim de mitigar os riscos das relações jurídicas entre empresas multinacionais.

Isso ocorre porque o Estado não possui mais capacidade para regular sozinho as relações empresariais. Diante à crise sócio econômica e o avanço tecnológico, o Estado perdeu sua autossuficiência, além de que, as estruturas empresariais se tornaram cada vez mais complexas, já que possuem sistemas de autogestão. Portanto, agora, o Estado deve regular junto com o particular a fim de manter afastados os delitos decorrentes da atividade empresarial.

O modelo de autorregulação deve ser entendido como uma maneira do Estado recuperar o seu controle sobre as empresas. Existem três tipos de autorregulação: A metarregulação, a autorregulação pura e a autorregulação regulada, esta última é aplicada de forma majoritária pelos países, já que é o Estado que define as regras e normas jurídicas amplas as quais a empresa está sujeita. Portanto a organização cria suas próprias normas com base nas regras predefinidas pelo Estado.

A autorregulação regulada possui três formas de cumprimento, no primeiro o Estado sanciona e supervisiona a empresa, mas delega a ela o mecanismo de regulação, no segundo, o Estado apenas possui o mecanismo de revisão, desta forma, delega a regulação, supervisão e sanção, na terceira e última forma o Estado e a organização trabalham conjuntamente em uma correção.

A dificuldade de responsabilização das pessoas jurídicas advém do questionamento de se as empresas possuem capacidade de ação e de culpabilidade. No que se refere à capacidade de ação existem duas possibilidades: 1) Presume-se que é a organização quem age 2) São as pessoas naturais que atuam em nome da empresa, ou seja, pela empresa. Já no que se refere a culpabilidade existe, cerne principal para os que rejeitam a responsabilidade das organizações, existe também duas possibilidades, 1) a culpa da empresa como própria e 2) A culpa atribuída.

A maior distinção entre os crimes empresariais são 1) os crimes praticados desde a empresa e 2) os crimes praticados dentro da empresa. Desta forma, identificam-se três modelos de imputação da responsabilização da pessoa jurídica: O modelo da teoria da identificação, o modelo da responsabilização vicarial e o modelo da culpa pela organização. Já os regimes de responsabilização podem ser divididos em público e privado, mas neste trabalho apenas tratamos do público que são amplamente utilizados. Existe o regime administrativo, civil e penal.

É no regime de responsabilização penal onde reside o maior obstáculo para a implementação do compliance criminal no Brasil. Os doutrinadores brasileiros contrários à ideia de responsabilidade criminal não acompanham a expansão do direito penal muito menos a realidade internacional, na qual é presente e evidente a responsabilidade penal da pessoa jurídica que possibilita a instauração do criminal compliance. É importante ressaltar que segundo o brocardo "*cuius tempora eius ius*", o direito penal deve acompanhar as mudanças da época na qual está vigente.

Desta forma, é possível definir o compliance criminal com o programa de avaliação contínua dos riscos gerados pela atividade empresarial, a fim de impedir qualquer violação ao ordenamento jurídico e caso ocorra alguma transgressão, que a empresa seja capaz de identificar o ilícito com eficiência e rapidez para que possa eliminá-lo sem causar prejuízos. É o sistema de autogestão relacionado à prevenção da lavagem de dinheiro e da corrupção.

Sua origem é estadunidense, através de vários acontecimentos importantes como o escândalo do Watergate, que possibilitou a elaboração do FCPA que é uma norma norte-americana que versa sobre o suborno internacional e político, portanto, atualmente a melhor forma de prevenção dos crimes tipificados pelo FCPA é através do compliance.

Outro acontecimento importante foi o surgimento da teoria da governança corporativa, que é um instrumento de controle e monitoração. Verificou-se que a implementação da governança corporativa nas empresas as fazia valorizar mais do que as que não possuíam esse instrumento. Isso se dá porque os princípios da governança corporativa são a transparência, Equidade, Prestação de Contas e Responsabilidade Corporativa. Vale ressaltar que o compliance é atualmente o maior pilar de governança corporativa.

Para que haja uma correta aplicação do compliance é necessário os programas de integridade, que possuem como objetivo elaborar corretamente a estrutura do compliance, assim como identificar os riscos e determinar as medidas de prevenção, promover sua implementação e por fim, o aperfeiçoamento contínuo

É notável que o compliance é um sistema de prevenção de riscos, que apesar de ter várias formas de responsabilização, a penal parece ser a mais efetiva no combate de delitos empresariais. A realidade mundial depois da globalização se tornou outra e hoje, a sociedade deseja tanto prevenir-se como mitigar os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

6 REFERÊNCIAS

AMORIM, Manoel Carpena. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista da EMERJ**, v.3, n.10, 2000. Disponível em <<https://core.ac.uk/download/pdf/20032969.pdf>> Acesso em 03 de jun de 2019

ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. Criminal compliance ambiental: medidas prévias ao delito e comportamento pósdelitivo positivo corporativo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 959, p. 209-239, 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37.

AZEVEDO, David Teixeira de. **A colaboração premiada num direito ético** In: AZEVEDO, David Teixeira de. Atualidades no direito e processo penal. São Paulo, Método, 2001.

BAGACILUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Cizur Menor: Arazandi, 2011.

BARBOSA, Michelle Sanchez. Compliance ambiental. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**. Porto Alegre, n. 47, p 46-60, 2013, p. 57.

BARRETO, Cássio de Alencar Teles Barreto. **O Criminal Compliance à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 62 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação) - Escola de Direito de Brasília. Brasília. 2014

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 199, p. 21-22.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das penas**. Edijur. 2012

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**. São Paulo: UNESP, 2003

_____. **O que é globalização?** Equívocos e respostas à globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECKER, Camila Maus. **Compliance, Autorregulação Regulada e o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito penal brasileiro**. 2018. 125f. Dissertação de mestrado - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2018

BENAVIDES, Gadea Hector. El Foreign Corrupt Practices Act y la responsabilidad penal de la empresa. **THEMIS: Revista de Derecho** 68, Peru. 2016, p. 153-162. ISSN: 1810-9934

BERLE, Adolf A.; MEANS, Gardiner C. **The modern Corporation and private property**. New Brunswick: Transaction, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Banco Central. **Circular n. 3461**. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Circular&numero=3461>> Acesso em <26/05/2019

BRASIL. **Lei n. 12.846, de 1 de março de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em 22 de maio de 2019.

BRASIL. **Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Planalto. Brasília, mar. de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em 22 de maio de 2019

BRODT, Luís Augusto Sanzo; MENEGHIN, Guilherme de Sá. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado. **Revista dos tribunais**. 2015 Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.961.10.PDF> Acesso em 3 de jun de 2019

BUERGO, Blanca Mendonza. **El derecho penal em La sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001.

BUONICORE, Bruno Tadeu. **Criminal Compliance como gestão de riscos empresariais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-01/bruno-buonico-re-criminal-compliance-gestaoriscos-empresariais>>. Acesso em: 19 de fev. 2019.

BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 218, p. 85-98, abr./jun. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85> Acesso em: 13 de maio de 2019

CAPARROS, Eduardo Fabian. **La corrupcion de los servidores públicos extranjeros e internacionales** (anotaciones para um derecho penal globalizado). In: La corrupcion em um mundo globalizado: analisis interdisciplinar. Salamanca: Ration Legis: Revan, 2004.

CASEBRIEFS. **New York Central & Hudson River Railroad Co. v. U.S.** Disponível em <<https://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-law/criminal-law-keyed-to-kadish/group-criminality/new-york-central-hudson-river-raillroad-co-v-u-s/>> Acesso em 03 de maio de 2019

CAVERO, Percy Garcia. **Compliance y lavado de activos**. Provincia de Córdoba: CIIDPE – Centro de

COCA VILA, Ivo. **Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SANCHEZ, Jesus-Maria Silva; FERNADEZ, Raquel Montaner. (Org.) *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier. 2013.

COFFEE, John. No Soul to damn: no body to kick: an unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment. **Michigan Law review**, v. 79, p. 386-459, jan 1981.

COMPLIANCE in: Dictionary of law. 3. Ed. Londres: Peter Collin, 2000, p. 72. Tradução nossa.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: Universidade de Brasília, 1986, p. 378.

ENGELHART, Marc. **Corporal criminal liability from a comparative perspective**. In: BRODOWSKI, D. et. al. *Regulating corporate criminal liability*. Cham: Springer, 2014

ENGELHART, Marc. **Corporate criminal liability and compliance in Germany**. In: *CORPORATE criminal liability and compliance programs: first colloquium*. Napole: Jovene, 2012a.

FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y Globalización. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. Nueva Serie, n. 115, p. 302-303, 2006.

FISSE, Brent. BRAITHWAITE, John. **Corporations, crime and accountability**. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

FISSE, Brent. **Reconstructing corporate criminal law: deterrence, retribution, fault and sanctions**. S. Cal. L. Ver. N. 1141, 1982/1983. Disponível em <
https://www.jstor.org/stable/40379686?read-now=1&refreqid=excelsior%3A708ae3325c0331f658de3b9207d57de8&seq=1#page_scan_tab_contents> Acesso em 10 de maio de 2019

FOFFANI, Luigi. **Responsabilità dell'enti da reato in itali**. In: FIORELA, Antonio; STILE, Alfonso Maria. *Corporate criminal liability and compliance programs: First colloquium*. Napoli: Jovene, 2012.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Operação Lava Jato**. Disponível em:
<http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/#capitulo1>. Acesso em: 10-06-2018

FORATI, Jete Jane. A lex mercatoria como ordenamento jurídico autônomo e os Estados em desenvolvimento. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, n. 164, out/dez, 2004.

GAFI. **Padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação**: as recomendações do GAFI. 2012 Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>> Acesso em 3 de jun. de 2019

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO PAMPLONA, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil**: Parte Geral. 14 ed. São Paulo: Brasilia. 2012. v.1

GAN BUSINESS ANTI-CORRUPTION PORTAL. **Anti-Corruption Legislation**. 2019. Acesso em: <https://www.business-anti-corruption.com/anti-corruption-legislation/fcpa-foreign-corrupt-practices-act/>. Tradução nossa.

GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Lima: Palestra 2014

GÔMES-JARA DIEZ, Carlos. **La culpabilidad penal de la empresa**. Marcial Pons, 2005.

GREENBERG, Joshua D; BROTMAN, Elle. Strict vicarious criminal liability for corporations and corporate executives: stretching the boundaries of criminalization. **American Criminal Law Review**, Washington, v. 51, n.1, p. 79-98, Winter 2014, p. 79

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Adoção de boas práticas melhora o valor da organização**. Disponível em: <http://www.tbrweb.com.br/site/modelo_cnt09/4391/governanca_corporativa_-_adocao_de_boas_praticas_melhora_o_valor_da_organizacao> Acesso em: 28/11/2018

INTERNATION ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 19.600. **Compliance management systems: Guideilines**. Systemes de managemente de la conformité - Lignes Directrizes.

INTERNATION ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. ISO 37.001. **Anti bribery management systems** - Requeirements with guidance for use.

JIMENEZ, Luis Arroyo. **Introducion a La autorregulacion** In: JIMENEZ, Luis Arroyo; NIETO MARTIN, Adán. (dir.) Autorregulacion y sanciones, Valladolid: Lex Nova, 2008.

KRAAKMAN, Reinier H. **Vicarious and corporate civil liability**. 1999. Disponível em <<https://pdfs.semanticscholar.org/f9aa/02269bedce8a0a7b540811d709f3dd77b84c.pdf>> Acesso em 01 de jun. de 2019

LAUDONE, S. Stephen. The Foreign Corrupt Practices Act: Unbridled enforcement and flawed culpability standards deter SMEs from entering the global marketplace.

The Journal of Criminal Law & Criminology, United States, v. 106, n.2, p. 355-404, 2017.

Legal information Institute. **New York Central & Hudson River Railroad company, plff. in err. v. Unites States**. Disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/212/481>> Acesso em 03 de maio de 2019

LONDON STOCK EXCHANGE. **Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance**. London: Gee And Co, 1992.

MACHADO, Máira Rocha. **Internacionalização do Direito Penal: A Gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena**. São Paulo: Direito GV, 2004.

McNAIR, Arnold. **The funtions and deffering legal character of treaties**. British Year Book of International Law, 1930. P. 100

MACPHERSON, Darcy L. **Civil and criminal applications of the identification doctrine**: Arguments of harmonization. Alberta Law review, 2015. Disponível em <<https://www.albertalawreview.com/index.php/ALR/article/view/384/381>> Acesso em: 02 de jun de 2019.

MAHAL, Amrit. Challenges to the doctrine of identification in complex corporate structures: the way ahead?. **International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies**. v. 3. Disponível em <http://ijlljs.in/wp-content/uploads/2016/07/CHALLENGES_TO_THE_DOCTRINE_OF_IDENTIFICATI ON_IN_COMPLEX_CORPORATE_STRUCTURES1.pdf> Acesso em: 02 de jun de 2019.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y da la empresa: parte general**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 521-523.

MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire de lima. Globalização e o Direito Penal. **Revista Liberdade**, nº 18, 2015.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 31.

MENDONZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal em la sociedade del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Grupo de ação financeira contra lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo (GAFI/FAFT)**. Disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo/gafi>> Acesso em 3 de jun de 2019

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v.1: Parte Geral, Prefácio, p. XX.

MOONSMAYER, Klaus. **Investigaciones internas: una introducción a sus problemas esenciales**. IN: ZAPATERO, Luis Arroyo, NIETO MARTÍN, Adán. El derecho penal económico em la era compliance. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Parte Geral. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2013, v.1.

NIETO MARTIN, Adan. **Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal**. In: Temas de derecho penal económico: empresa y compliance. Anuario de Derecho Penal 2013-2014. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf. Acesso em 10.06/2018.

_____. **Regulatory capitalism y cumplimiento normativo** In: ZAPATERO, Luis Arroyo, NIETO MARTIN, Adán (coord.) E derecho penal economica em la era compliance. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 29 e s.

ODED, Sharon. Corporate compliance: new approaches to regulatory. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, p 27-29.

OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. **A importância do soft law na evolução do direito internacional**. RIDB. nº10, p.6271, 2012.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, 2014.

ORGIZATION FOR ECONOMIC ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **OECD Guidelines for Multinational Enterprises**. 2011. p. 19-20. Disponível em < https://www.oecd-ilibrary.org/governance/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises_9789264115415-en> Acesso em 19 de maio de 2019

ORLAND, Leonard. **The transformation of corporate criminal law**. Brook. J. Cort. Fin & Com. L. n. 45, p. 45-85, 2006.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PEÑA, Carlos Saíz (Coord.) **Compliance: Cómo gestionar los riesgos normativos em La empresa**. Cizur Menor: Thomson Reuters Arazandi, 2015.

PETROBRAS. **Compliance, Transparência e ética**. Disponível em: <http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/compliance-etica-e-transparencia/> Acesso em: 10/06/2018

PIERANGELLI, José Henrique. **A responsabilidade das pessoas jurídicas**. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul - AMP/RS**. Disponível em <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1285251531.pdf> Acesso em: 02 de jun. 2019

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1. São Paulo: Ed. RT, 2006.

PRINCIPLES of Federal prosecution of business organizations U.S Attorneys Manual. Disponível em < <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>> Acesso em 26 de maio de 2019

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de os delitos em la empresa**. In: SILVA, Jesus-Maria Sanchez; MONTANER, Raquel Fernandes. (Org.) Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas. Atelier: Barcelona, 2013.

RECURSO Especial n. 564.960/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 2.6.2005

RECURSO Especial n. 989.089/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.8.2009

RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. **Criminal compliance: prevenção e minimização**

de riscos na gestão da atividade empresarial. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São

Paulo, ano 23, n. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 351.

SACANDELARI, Gustavo Britta. **As posições de garante na empresa e o criminal compliance no Brasil: primeira abordagem**. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (coords.). Compliance e Direito penal. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Ilison Dias dos; MELO, Jhonatas Péricles Oliveira. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica: análise exploratória do modelo espanhol e do modelo proposto pelo projeto de novo código penal brasileiro**. In: IUDICIUM: Revista de Derecho Procesal de la asociacion ibero-americana de la universidad de Salamanca. Salamanca: Ratio Legis, 2017.

SERRANO ZARAGOZA, Óscar. **Nuevos deberes y responsabilidades de los administradores tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español**. Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal. Navarra, ano 17, n. 39, p. 111-130, jul./set., 2015, p. 115.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Leonardo da Rocha de Souza; LEISTER, Margareth Anne. A influência da soft law na formação do direito ambiental. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 767-784

STESSENS, Guy. Comparative criminal liability: a comparative perspective. **The international and comparative law quarterly**. v.43, n. 3, p. 493- 520, julho 1994. Disponível em < <https://www.jstor.org/stable/760646?read->

now=1&refreqid=excelsior%3A90d31991317dfc116630ffaefa9565f1&seq=1#page_sc an_tab_contents> Acesso em 13 de maio de 2019

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Logos Ciencia & Tecnologia**. ISSN 2145-549X. vol 3, n. 1. jun/dec, 2011, p. 186-202.

TEUBNER, Gunther. **Global Bukowina**: Legal pluralism in the world society. 1997.

TEUBNER, Gunther. Self-Constitutionalizing TNCs? On the linkage of private and public corporate codes of conduct. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, v.18, n. 2, 2011.

TEXEIRA, André Luiz Rapozo de Souza. RIOS, Marcos Camilo da Silva Souza Rios. Criminal Compliance, Política criminal atuarial e gerencialismo penal: Da sociedade disciplina à sociedade do controle. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Salvador, v.4, n.1, p. 98-113, jan/jun 2018

THE BRIBERY ACT 2010: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010). Disponível em < <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>> Acesso em 29 de maio 2019

THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. **The FCPA guide**. Disponível em <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance>> Acesso em 29 de maio de 2019

TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Disponível em < https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf> Acesso em 26 de maio de 2019

TIEDMAN, Klaus. **Corporate criminal liability as a thrid track**. In: BRODOWKSI, D. et. Al. *Regulating corporate criminal liability*. Cham: Springer, 2014.

U.S.C § 1. Disponível em < <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2012-title1/html/USCODE-2012-title1-chap1.htm>>. Acesso em: 21 de maio de 2019. Tradução nossa.

UNITED NATIONS GLOBAL COMPACT. **Guide to corporate sustainability: shaping a sustainable future**. p. 9. Disponível em < https://www.unglobalcompact.org/docs/publications/UN_Global_Compact_Guide_to_Corporate_Sustainability.pdf> Acesso em 13 de maio de 2019.

VERDUGO, Concepcion Yepes. **Compliance with the AML/CFT international standard**: lessons from a cross-country analysis. IMF Working Paper, WP/11/177. Disponível em < <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp11177.pdf>> Acesso em 29 de maio de 2019

VERISSIMO, Carla. **Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

VOGEL, Joachim. **Derecho Penal y Globalizacion**. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade Autônoma de Madrid n.9, 2005, p. 117 e s.

WELLNER, Philip. A. **Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions**. Cardozo Law Review., New York, v. 27-1, 2005, p. 511, tradução nossa.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZANOTTO, Aline. **O Desenvolvimento do Criminal Compliance no cenário jurídico brasileiro à luz da orientação político criminal internacional na prevenção/repressão dos delitos econômicos**. Tese (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2017.