

# CRIMINAL COMPLIANCE NO BRASIL

Francielle Lopes Barbosa

## 1 INTRODUÇÃO

Diante da repercussão nacional e internacional de relevantes empresas brasileiras envolvidas nos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção, se faz necessário abordar o tema *Compliance*.

O intuito deste artigo é trazer à tona a Lei Anticorrupção (LEI nº12.846/2013) e a importância da implementação de programas e técnicas de prevenção no âmbito corporativo.

Nesse sentido, o *Compliance* tem como objetivo a redução de riscos e também a adequação às normas legais e, desse modo, serão apresentados os conceitos e também a sua aplicabilidade.

Muito embora o tema seja recente no país, encontra-se grande enfoque no campo empresarial, principalmente para as empresas que têm relações comerciais com a Administração Pública.

## 2 RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS

As pessoas jurídicas nada mais são do que criações do Direito, já que a lei reconhece a certos agrupamentos humanos uma personalidade jurídica própria. Contudo, existem diferenças no aspecto da responsabilidade das pessoas jurídicas quando cometem ilícitos (MIRANDA, 1983).

Atualmente, as pessoas jurídicas doravante denominadas simplesmente empresas, são responsabilizadas administrativa e civilmente, por entender o legislador brasileiro que elas não possuem personalidade jurídica capaz de figurar com o dolo necessário para a punição na esfera criminal.

Contudo, a Lei nº 9605/98 trata em seu artigo 22 das penas restritivas de direito da pessoa jurídica, que vão desde suspensão total ou parcial de suas

atividades, interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade, até mesmo a proibição de contratar com o Poder Público, quando esses ilícitos se referirem ao meio ambiente. Já a Lei n. 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, facilitou a punição na esfera administrativa e civil, independente de ser ilícito relacionado ao meio ambiente.

As punições administrativas e civis, elencadas na Lei nº12.846/2013, ocorrem mesmo quando os ilícitos praticados são puníveis na esfera penal, o que para alguns autores é fator para corroborar com a impunidade (VERÍSSIMO, 2017).

Fato é que a responsabilidade das empresas dentro da esfera penal é bem discutida e em alguns países definida de forma diversa da brasileira.

Os países adeptos do sistema *common law* admitem a responsabilização penal das empresas, levando em conta dois requisitos: o elemento externo ou material (conduta ou ação) e o elemento interno ou subjetivo (a intenção) (VERÍSSIMO, 2017).

O sistema penal brasileiro foi construído com base em comportamentos humanos, dirigidos pela vontade e, mencionar a responsabilização criminal das empresas gera grandes repercussões e debates, isso porque para muitos a empresa não possui substância física capaz de carregar o elemento subjetivo, qual seja, a intenção.

Assim, faz com que exista uma dificuldade em aceitar a capacidade de agir das empresas no âmbito criminal.

Vale mencionar que em países como a Inglaterra e Estados Unidos, até o século XIX, a questão da responsabilização subjetiva das empresas também era bastante estudada, porém, aos poucos foram aparecendo julgados esporádicos responsabilizando as empresas que não cumpriam seus deveres (VOLKOV, 2013).

Por outro lado, na Alemanha, a discussão foi outra, uma vez que eles adotavam a responsabilização das empresas desde a Idade Média, mas, em 1871, adotou-se apenas a responsabilidade civil (KUHLEN, 2015).

Destaque-se que países europeus como Suíça e Holanda adotaram a responsabilidade penal das empresas (KUHLEN, 2015).

Nesse caso, necessário se faz definir se as empresas atuam em nome próprio ou se são as pessoas naturais que agem e, a partir da premissa de que a pessoa jurídica age por si, aplica-se a responsabilidade administrativa e civil, além da criminal (GONÇALVES, 2011).

Outro ponto relevante é delimitar até onde a empresa pode se “esconder” nos atos de pessoas naturais, sendo esse o elemento crucial para a segurança jurídica.

Para Pontes de Miranda, as empresas são sujeitos de direitos e, sendo assim, possuem obrigações, devendo ser punidas tanto quanto às pessoas naturais (MIRANDA, 2015).

### **3 CULPA DAS PESSOAS JURÍDICAS**

A Inglaterra e os Estados Unidos desenvolveram mecanismos para a punição das pessoas jurídicas (SAAVEDRA, 2011).

Os Estados Unidos basearam-se no direito civil, enquanto a Inglaterra baseou-se no “*Alter Ego*”, em que os crimes cometidos pelo alto escalão das empresas seriam crimes passíveis de punição (VERÍSSIMO, 2017).

Por sua vez, o modelo espanhol fixado com a reforma do Código Penal Espanhol em 2015, trouxe um modelo duplo, em que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a da pessoa natural (NIETO MARTÍN, 2013).

Para Tiedemann (apud VERÍSSIMO, 2017), não há dúvidas de que a responsabilidade penal para as empresas seja a solução mais eficaz se comparadas às sanções administrativas, isso porque a condenação criminal gera estigmas e consequências mais impactantes. Assim sendo, faz com que as empresas adotem medidas preventivas no que tange à não incidência da responsabilização penal, investindo em sistemas como o *Compliance* (VERÍSSIMO, 2017).

### **4 COMPLIANCE NO BRASIL**

É impossível tratar de responsabilidade das empresas sem entrar no tema *Compliance*.

O termo *compliance* significa “estar em conformidade com”, obedecer, satisfazer o que foi imposto, comprometer-se com a integridade. No âmbito corporativo, uma Organização “em *compliance*” é aquela que, por cumprir e observar rigorosamente a legislação à qual se submete e aplicar princípios

éticos nas suas tomadas de decisões preserva ileso sua integridade e resiliência, assim como de seus colaboradores e da Alta Administração (retirado de <https://www.editoraforum.com.br/noticias/entenda-o-que-e-compliance-e-descubra-os-principais-beneficios-para-as-empresas/>).

Além de significar o cumprimento de normas jurídicas, o termo tem relevância em toda a atividade empresarial.

Para Kuhlen, pelo termo *compliance* entende-se: medidas pelas quais as empresas pretendem assegurar que as regras vigentes para ela e para seus funcionários sejam cumpridas e, se descumpridas, os responsáveis sejam punidos (KUHLEN, 2015).

Com todo o processo de ampliação das indústrias e modelos de gestão nas empresas, não basta apenas lucrar, isto é, a empresa deve estar em conformidade com a legislação ambiental, trabalhista, entre outras, tudo isso com a finalidade de evitar perdas financeiras e também na imagem das corporações (VERÍSSIMO, 2017).

O *compliance* tem objetivos preventivos e reativos, como a prevenção de infrações legais, além de impor à empresa o dever de apurar condutas ilícitas que violam o seu regulamento e a legislação vigente.

Dentro do direito penal, o *compliance* implica prevenção de crimes, a exemplo do crime de lavagem de dinheiro e corrupção, sendo conhecido como *criminal compliance*.

Para Nieto Martín (apud VERÍSSIMO, 2017), o *compliance*, como um controle social empresarial ajuda o Estado e o Direito Penal em suas tarefas de combate à criminalidade.

Para Volkov (2013), o programa de *compliance* tem duas funções precípuas: promover a cultura preventiva e ética na empresa com favorecimento do marketing interno e externo, além de aumentar o lucro, sendo base sólida para a promoção da confiança entre clientes e empresa, bem como a proteção aos riscos que vão além das investigações e ações penais.

Segunda a autora Carla Veríssimo (2017), “o *compliance* tornou-se, hoje, um dos pilares da governança corporativa, por ser um dos aspectos que aumentam a transparência perante o mercado e confiança dos investidores, facilitando o acesso a capital de terceiros.”

Com base nesse pensamento de Carla Veríssimo, chega-se à conclusão de que o *compliance* é uma ferramenta importante para o Direito Penal, pois ganha mais abrangência no ramo empresarial (VERÍSSIMO, 2017).

O que ocorre, inclusive de uma forma endêmica dentro das relações entre empresas privadas e também nas relações entre empresas privadas e a Administração Pública, tornou-se algo corriqueiro aceitar presentes e determinadas regalias com o intuito de favorecimento, em que pese tais favorecimentos ocorrerem em inobservância às leis.

Nessa esteira, as rotinas cotidianas que deveriam ser pautadas nas boas práticas legislativas vigentes ou embasar novas leis, acabam utilizando-se da corrupção para meios de flexibilização dessas normas.

Contudo, com o advento da Lei Anticorrupção, as condutas ali tipificadas passam a ser consideradas ilícitas na esfera Administrativa e Civil. Ademais, o tratamento das condutas ilícitas perpassa pela responsabilidade objetiva, aquela que independente do dolo (elemento/requisito do direito penal). Com isso, a lei anticorrupção acaba por facilitar as punições administrativas, independente da responsabilidade subjetiva, obtendo rapidez na apuração e aplicação das penas, vez que não se enquadram em punições do Direito Penal.

E com isso, a sociedade tem que aceitar que os ilícitos são negociados através de prestações pecuniárias e digerir que os ilícitos propriamente ditos continuem a ser praticados, pois o Estado visa o bem-estar econômico e essa prestação pecuniária o satisfaz.

A responsabilidade penal subjetiva (o dolo) não alcança as empresas, pessoas jurídicas, se afastando assim das punições do direito penal brasileiro.

Vale mencionar que no artigo 5º da Lei Anticorrupção, tem-se um rol taxativo das condutas ilícitas, baseadas na Lei de Licitações.

Com o intuito de inibir a prática de atos corruptos e lesivos à imagem da empresa e para que ocorra a implementação dos programas de Criminal *Compliance*, será levada em consideração as auditorias habituais, os canais de comunicação interno, e não apenas a ouvidoria externa.

Esse programa abrange ainda a criação de pacotes de medidas que, conjuntamente, contribuem para que a lisura e idoneidade na atividade empresarial, sobretudo para o ambiente interno.

É cediço que as empresas devem deixar à disposição dos integrantes da área empresarial canais de comunicação para prevenção e autuação, a fim de aumentar a segurança do trabalho. Tal canal deverá ser sigiloso, pois será através dele que as condutas ilícitas deverão ser apuradas.

Esse instrumento tem sido o marco regulatório para todas as empresas que possuem relações de contratação com a Administração Pública.

Desse modo, os setores de prevenção, apuração e combate interno vem ganhando importância com o tempo. A ideia é prevenir a corrupção e tais canais são a chave para tal.

O problema da corrupção está diretamente ligado às ofertas do mundo capitalista, mas o *Compliance*, se bem aplicado, pode auxiliar na prevenção dos delitos de corrupção e lavagem de dinheiro.

Muitas vezes a prática de corrupção está integrada dentro de um âmbito ou ciclo de atuação, sendo necessário quebrar tal mecanismo por meio de atuações legitimamente referendadas pela Constituição e Leis, enquanto não ocorre a responsabilização criminal das empresas.

Nesse diapasão, o criminal *compliance* é um sistema eficaz para a erradicação de outros crimes, especialmente os patrimoniais, ambientais e que envolvam a atividade empresarial.

Portanto, torna-se capaz exercer a investigação corporativa, principalmente, na gestão interna, com intuito de evitar o cometimento de delitos internos, bem como auxilia na blindagem da concorrência desleal, minimiza a exploração ilegítima de seus produtos e patentes.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante dessa breve síntese sobre o tema, pode-se observar a importância do Criminal *Compliance* no mundo corporativo e também no combate à corrupção e sistemas de lavagem de dinheiro, acarretando em segurança jurídica.

A implementação desse programa deverá contar com o envolvimento do alto escalão das empresas, sendo o intuito fundamental a prevenção.

## REFERÊNCIAS

EDITORA FORUM. **Entenda o que é Compliance e descubra os principais benefícios para Empresas**. Disponível em:

<https://www.editoraforum.com.br/noticias/entenda-o-que-e-compliance-e-descubra-os-principais-beneficios-para-as-empresas/> . Acesso em: 4 set. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

KUHLEN, Lothar. **Compliance y teoria Del derecho penal**.. 1. ed. [S.l.]: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2013.

MARTÍN, Adán Nieto. **Problemas Fundamentales Del Cumplimiento Normativo**. El Derecho Penal , Madrid, Número, p. 21-23, dez./2013.

MIRANDA, Pontes De. **Tratado de direito privado**. 1. ed. [S.l.]: Revistas dos Tribunais, 2012.

SAAVEDRA, Giovani A. **Reflexões iniciais sobre o criminal compliance**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, jan./2011.

VERISSIMO, Carla; **Compliance:incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VOLKOV, Michel. **The two Ps of compliance:promote and protect**. Disponível em: <http://blog.volkovlaw.com>. Acesso em: 4 set. 2019.