

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
CURSO DE DIREITO

MARIA EDUARDA COMIOTTO

**O COMPLIANCE APLICADO AO DIREITO PENAL BRASILEIRO:
COM ÊNFASE NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO E NA LEI ANTICORRUPÇÃO**

Porto Alegre
2020

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL

MARIA EDUARDA COMIOTTO

**O *COMPLIANCE* APLICADO AO DIREITO PENAL BRASILEIRO:
COM ÊNFASE NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO E NA LEI
ANTICORRUPÇÃO**

Artigo apresentado à banca examinadora da Universidade Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Flávio Cruz Prates

Porto Alegre
2020

**COMPLIANCE APLICADO AO DIREITO PENAL BRASILEIRO:
COM ÊNFASE NA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO E NA LEI
ANTICORRUPÇÃO**

Maria Eduarda Comiotto¹

Flávio Cruz Prates²

RESUMO

O artigo em questão busca estudar a relação entre *Compliance* aplicado ao Direito Penal Brasileiro, mais especificamente com relação ao chamado criminal compliance. Neste sentido, o ponto principal do presente trabalho é a possibilidade de conciliar as regras de *Compliance* e utilizá-las como parâmetro para fins de responsabilidade penal, diante dos princípios do ordenamento jurídico, e de que forma pode se dar essa responsabilização. Serão abordados os conceitos de *Compliance*, sua origem e as funções que compõem o instituto; suas possíveis consequências às empresas em caso de não aplicação e a análise do criminal *Compliance*. Por fim, será apresentado o contexto histórico do compliance e criminal compliance no Brasil e concluir-se-á com a lei de lavagem de dinheiro e a lei anticorrupção, dois marcos históricos do compliance aplicado ao direito penal brasileiro.

Palavras-chave: Compliance. Direito Penal. Criminal Compliance. Lavagem de dinheiro. Anticorrupção

SUMÁRIO

1. Introdução / 2. *Compliance* e Direito Penal /2.1 Origem, conceito e função de *compliance* / 3. O que é o criminal compliance, suas características e prevenções / 3.1 Contexto histórico do *compliance* e do *criminal compliance* no brasil / 4 Compliance aplicado ao direito penal brasileiro/ 4.1 A Lei 12.683/2012 (*Lei Lavagem de Dinheiro*)/ 4.2 A Lei 12.846/2013 (*Lei Anticorrupção*)/ 5. Conclusão

¹ Graduanda em Direito – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Email: mariaeduardacomiotto@gmail.com

² Graduando da Faculdades Integradas Ritter dos Reis (1995), mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2000) e doutor em Serviço Social com ênfase em economia na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Atua na VPSC advogados associados. Professor Titular da PUCRS, Coordenador do Departamento de Prática Processual, Coordenador interino do Departamento de Direito Penal e Processual Penal, Supervisor do Serviço de Assessoria Jurídica Gratuita da PUCRS, Supervisor de Estágios da PUCRS, Supervisor dos Juizados Especiais Cíveis da PUCRS Professor de processo penal na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. É autor da obra a Prestação de Serviços à Comunidade e o Adolescente Infrator e co-autor da Obra Políticas Criminais Contemporâneas – E-mail: flavio.prates@puers.br

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente artigo é a análise da relação entre *Compliance* e o Direito Penal Brasileiro. A partir disto, procura-se analisar as relações entre o compliance aplicado ao direito penal, com enfoque nos seus dois marcos históricos, a Lei de Lavagem de Dinheiro nº 12.683/2012 a e Lei Anticorrupção nº 12.846/2013. Quanto à abordagem do tema, o método é científico-dedutivo e, quanto ao procedimento empregado na investigação, é exploratório e comparado. A técnica de pesquisa é bibliográfica e documental.

O conceito de compliance surgiu na década de 90 e passou a ter relevância penal (no contexto histórico brasileiro), com a Lei nº 9.613/98 que 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; e que criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF³ (revogada pela Lei nº 13.964, de 2019). A partir desta lei as instituições financeiras e as empresas de capital aberto passaram a ter o dever de colaborar com as investigações de lavagem de dinheiro e a criar sistemas de controle interno que servissem para prevenir as práticas de corrupção, de lavagem de dinheiro e de qualquer conduta que colocasse em risco a integridade do sistema financeiro.

Um dos objetos de estudo do presente artigo será o criminal compliance, que por vezes é confundido com o Direito Penal Econômico, inclusive muitos autores se prendem a diferenciar as duas matérias. Porém o criminal compliance está vinculado ao surgimento de crimes econômicos e da persecução penal de empresários e de instituições financeiras. “Mas foi apenas no início das investigações contra crimes empresariais é que surgiu a necessidade de prevenção criminal, uma das características dominantes do criminal compliance.”⁴ Surgem então os compliance officers, com o intuito de avaliar os riscos Compliance e de criar controles nas empresas de capital aberto.

No Brasil, vemos que o compliance e o criminal compliance têm ganhado bastante visibilidade no que tange a prevenção de ilícitos penais e responsabilização penal dos agentes causadores destes ilícitos, no presente artigo iremos abordar tanto o Compliance⁵ como termo que é essencialmente utilizado no âmbito das atividades empresariais (principalmente no que diz respeito a administração empresarial) quanto no âmbito da administração pública.

Por fim, serão abordadas as leis que marcaram o compliance no Brasil, Lei de Lavagem de Dinheiro nº 12.683/2012 a e Lei Anticorrupção nº 12.846/2013, pretende-se contribuir com o desenvolvimento do debate acerca do Compliance aplicado ao direito Penal e do Criminal Compliance no cenário nacional, utilizando da aplicação de doutrina e conceitos (tanto estrangeiros como nacionais), bem como de legislações vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2 COMPLIANCE E DIREITO PENAL

³ Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm Acesso em: 2 de outubro de 2020.

⁴ SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre Criminal Compliance. REVISTA DO IBRAC – Direito da Concorrência, consumo e comércio internacional, vol. 12, jan/2005. Pp. 153.

⁵ Os termos “compliance” e “criminal compliance” são escritos ora com letra maiúscula, ora com letra minúscula. O presente trabalho reflete as duas versões de grafia utilizadas na doutrina.

Para que seja feita a análise de Compliance e Direito Penal é necessário entender a origem, conceito e função de Compliance (2.1) e também o que é o criminal compliance, quais as suas características e prevenções (3.0), após este entendimento, abordaremos o contexto histórico do compliance e do criminal compliance no Brasil (3.1) e podemos, enfim, adentrar a pontos em que o Compliance é aplicado conjuntamente ao Direito Penal brasileiro (4.0), exemplificando pontualmente as leis de Lavagem de Dinheiro nº 12.683/2012 (4.1) e Lei Anticorrupção nº 12.846/2013 (4.2).

2.1 ORIGEM, CONCEITO E FUNÇÃO DE COMPLIANCE

No século XX, a grande preocupação das sociedades industrializadas, era a constante busca pelo lucro. Quanto maior a procura pelos interesses econômicos, maior seria a elevação da riqueza e do bem-estar geral.⁶ Desde o início do século, o mundo se deparava com organizações como a de Al Capone (1899-1947), líder do crime organizado em Chicago, EUA. Acredita-se que a atuação dele teria originado o termo “money laundering.”⁷ Al Capone comprou uma rede de lavanderias, “cujos serviços eram pagos com moedas e cédulas de baixo valor, que se misturavam as moedas que resultavam de suas atividades ilícitas, como a venda de bebidas alcoólicas na época da Lei Seca. Assim, era possível fazer depósito da quantia arrecadada sem levantar maiores suspeitas.”⁸

Porém, após uma mudança de paradigmas, em específico, quando houve quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque em 1929, os atores da política norte americana foram levados a buscar mecanismos para tentar reequilibrar o sistema. A partir disto, surge então, a função de compliance. “Em 1934, a SEC, Agência Regulatória do Mercado de Ações, o equivalente à CVM no Brasil, foi criada para coibir às atividades ilegais das empresas.”⁹

Seguindo nesta mesma linha, ou seja, no surgimento histórico do compliance, em relação a legislação e aplicação, surgiu em 1950 a legislação americana, com a criação da Prudential Securities¹⁰, a regulação da Securities and Exchange Commission (SEC)¹¹, em 1960, e a criação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)¹², em 1977. Cerca de 25 anos depois, o Reino Unido criou o Bribery Act¹³, e, em 2013, o Brasil criou a lei 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção.

⁶ Para compreender o contexto, consultar: SANDEL, Michael. Justiça: o que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo – 5ª edição – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, pp. 45 - 74.

⁷ Este termo traduzido para o Português significa Lavagem de Dinheiro.

⁸ RIZZO, Maria Balbina Martins de. Prevenção à Lavagem de Dinheiro nas Instituições do Mercado Financeiro. São Paulo: Trevisan Editora, p. 34.

⁹ DE CARLI, Carla Veríssimo (organizadora). Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso. 2ª edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, pp. 80 a 86.

¹⁰ A Prudential Securities, também conhecida anteriormente como Prudential Securities Incorporated, era o braço de serviços financeiros da seguradora, Prudential Financial. Este termo traduzido para o Português significa Títulos Prudenciais.

¹¹ Comissão de Segurança e Câmbio, é a agência federal dos Estados Unidos, responsável pela aplicação das leis de títulos federais.

¹² Lei de Práticas de Corrupção no Exterior criada em 19 de dezembro de 1977 que tinha como propósito combater suborno de funcionários públicos no exterior.

¹³ O Bribery Act, assinado em 8 de abril de 2010, é um Ato que visa trazer o Reino Unido (Grã Bretanha) ao cumprimento de uma lei internacional já existente de anti-suborno, que torna crime dar ou receber propinas.

A lei brasileira 12.846 de 01 de agosto de 2013 define a responsabilidade da pessoa jurídica por atos contra a administração pública (seja ela nacional ou estrangeira). Estão entre os atos tipificados na lei oferecer vantagem a agentes públicos, financiar ou custear a prática de atos ilícitos, e ainda, ocultar interesses ou a identidade dos beneficiários destes atos. A lei anticorrupção também define algumas penalidades no caso de confirmação da conduta ilegal, como a perda de bens, suspensão de atividades, proibição de recebimento de incentivos e doações, entre outras.

A doutrina também aponta que uma das origens do termo compliance (termo anglo-saxão) seria resultado do verbo em inglês “to comply”, que traduzido para o português quer dizer “agir em conformidade com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido.”¹⁴ O Compliance faz parte dos mecanismos internos da governança corporativa. Os outros mecanismos incluem o controle acionário, o Conselho de Administração, práticas transparentes, planejamento estratégico e auditoria interna. “Os mecanismos externos podem ser percebidos na monitoria do grau competitivo frente ao mercado, a estrutura de capital, fiscalização dos agentes de mercado e a proteção legal aos investidores.”¹⁵

Estes mecanismos podem variar de acordo com as atividades da empresa e não se resumem só a casos de corrupção, podem ser obrigações trabalhistas, concorrenciais, regulatórias, fiscais, entre outras. O compliance abrange além do ordenamento jurídico local, as “[...]convenções internacionais, códigos de ética setoriais, códigos de melhores práticas, políticas internas da organização e o código de ética ou de conduta da organização.”¹⁶

Devemos pensar que a finalidade de um programa de compliance se baseia no Trinômio:

PREVENIR, que representa a obrigação de treinamento, de adesão a princípios e valores éticos e morais pela empresa e seus colaboradores, etc; – **DETECTAR**, vislumbrado na obrigação de reavaliação sistêmica do programa e das condutas, de implantação de canais de denúncia, apuração interna, etc; – **RESPONDER**, consistente na obrigação de investigar, apurar e punir.¹⁷ (ASSI, 2018)

Sabe-se que possuir uma conduta íntegra e responsável dentro das empresas é um problema mundial. No contraponto, está a força pela governança corporativa, não apenas pela atuação conforme as normas legais, mas o uso das melhores práticas e valores. A quebra de uma regra envolve não só uma falha individual, mas uma falha da organização. A busca por mecanismos de compliance envolve melhora na rentabilidade, redução de custos e aumento da competitividade. Da mesma forma, esses mecanismos servem como elemento coercitivo para cumprir normas e evitar corrupção. Segundo Coimbra e Binder: “[...] empresas precisam estar preparadas para ser transparentes, responsáveis e para enfrentar o controle social.”¹⁸

¹⁴OLIVEIRA, Garcia Advogados 2019. Artigo Compliance: 12 Pontos para entender o seu significado. Disponível em:

<https://garciaoliveira.adv.br/compliance/#:~:text=Afinal%2C%20o%20que%20quer%20dizer.um%20comand%20ou%20um%20pedido%E2%80%9D>. Consulta em 12 de agosto de 2020.

¹⁵ SILVA, Edson Cordeiro da. Governança corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração e fiscal, auditores, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 29-30.

¹⁶ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010, p. 34

¹⁷ ASSI, Marcos; Compliance: Prevenir, Detectar e Responder. Ano 2018 Disponível em <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/Compliance-Prevenir-Detectar-e-Responder.html> Acesso em 05 de setembro de 2020.

¹⁸ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010, pp 12.

Desta forma, pode se dizer que estar em compliance é estar em conformidade com as leis, códigos e regulamentos, sejam eles internos ou externos. É atender as regras e as orientações normativas dos órgãos responsáveis, e estar cumprindo com seus regulamentos. Mas para isto é necessário observar sempre as modalidades de acordo com cada atividade desenvolvida por cada empresa. Cabe ressaltar, que todos os negócios, com ou sem fins lucrativos, são sujeitos passíveis para a utilização da prática de compliance.

Para que se entenda como aplicar Compliance, é preciso uma análise sobre a sua definição. Sua função pode ser entendida como:

[...] uma função instituída nas organizações que lhes assegura a aderência a regras legais, regulamentares, às políticas internas e às boas práticas do mercado, evidentemente alinhadas aos objetivos globais da organização. Funciona também como uma ferramenta institucional para identificar risco se, portanto, mitigá-los para evitar perdas financeiras por sanções legais e regulatórias.¹⁹ (RIZZO, 2013, p. 34.)

Resumindo, para que exista um programa de Compliance, é necessário que existam preceitos éticos. No entanto, eles não são apenas componentes de Compliance, mas a ética é fundamental para que o programa possa surtir efeitos. A implantação de um programa de Compliance envolve, fundamentalmente, a criação de códigos morais, ouvir o posicionamento dos stakeholders²⁰, o enfrentamento das questões éticas, investigações internas, e ter um contínuo investimento em ética. Entende-se que ética e Compliance são extremamente dependentes, “enquanto a ética pode ser o fim visado pelas empresas, bem como o meio a ser observado em qualquer prática, o Compliance oferece um caminho, reunindo métodos adequados para o perfil de cada empresa.”²¹

Cabe também dizer que, tornar as empresas e organizações mais íntegras não se trata de uma tarefa fácil, isto porque “é comum ver grandes empresas envolvidas em escândalos como os casos da concordata da WorldCom, a situação da Arthur Andersen, o caso Xerox, o Parmalat.”²² A postura ética e a governança influenciam muito na sustentabilidade. Em geral, o conceito de compliance já faz parte do discurso das organizações, mas é preciso um esquema para garantir a coerência e aplicabilidade deste conceito, é preciso lembrar que a simples implementação de programas de Compliance não é capaz, sozinho, de tornar a empresa imune as crises, escândalos e desvios comportamentais de seus gestores e empregados. Mas a adoção destes programas reduz consideravelmente os riscos, aprimora a fiscalização interna e aumenta o rigor no combate a fraudes.

Dentre as funções de compliance temos como foco a monitoria de atividades de risco e a prevenção das ações danosas. Essa fiscalização deve ser feita pelo estabelecimento na aplicação de limites e atuação em busca da integridade. Uma vez estabelecidos os limites, a empresa passa a atuar com uma identidade de governança, independente de quem estiver no

¹⁹ RIZZO, Maria Balbina Martins de. *Prevenção à Lavagem de Dinheiro nas Instituições do Mercado Financeiro*. São Paulo: Trevisan Editora, 2013, p. 34. Consultar também: FEBRABAN. *Funções de Compliance*. Disponível em <https://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf> Acesso em 13 de agosto de 2020.

²⁰ Conceito criado na década de 1980, pelo filósofo norte-americano Robert Edward Freeman, o stakeholder é qualquer indivíduo ou organização que, de alguma forma, é impactado pelas ações de uma determinada empresa. Em uma tradução livre para o português, o termo significa parte interessada.

²¹ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. *Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 12-13.

²² SILVA, Edson Cordeiro da. *Governança corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração e fiscal, auditores, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores*. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 233-237

poder. Essa busca por uma identidade é possível porque as entidades não têm apenas um objetivo específico para a personalidade jurídica, mas também “são também entidades éticas, que se orientam segundo alguns valores, padrões e melhores práticas [...]. Por isso, a maneira como as empresas são governadas passou a ser um tema de interesse coletivo”²³, portanto, são considerados garantias essenciais do programa de compliance “o suporte da equipe de liderança, levantamento e processamento dos dados sobre riscos, adoção de políticas e controles internos, criação de canais de comunicação, treinamento dos funcionários.”²⁴ A partir da implementação do compliance podemos garantir que a empresa conheça e compreenda os setores de risco, tanto internamente quanto externamente. Assim, é possível prever quais atividades ou comportamentos podem expor a empresa a maiores consequências, e desta forma reduzir os danos sofridos.

Ao invés de aguardar que problemas ocorram para agir de forma reativa, espera-se que empresas ajam de forma preventiva com base na antecipação dos principais problemas. Nesse sentido, é fundamental que o desenvolvimento de programas de Compliance seja pautado por um exercício específico de mapeamento e análise de riscos. A importância deste ponto é destacada expressamente em todas as principais referências internacionais sobre programas de Compliance. [...]. Em casos recentes nos Estados Unidos, também é possível observar a menção à análise de risco como um dos pilares centrais para a criação e implementação de um programa de Compliance efetivo.²⁵ (MAEDA, 2013, pp. 187.)

Para finalizarmos, a ausência da prática do compliance nas empresas ou organizações é chamada de “non compliance”, e o abandono desta aplicação pode acarretar em inúmeras consequências danosas, como por exemplo, danos a reputação, danos aos funcionários, sanções criminais, civis e até administrativas, dificuldade de convívio no ambiente de trabalho, cassação da licença de operação (como nos bancos) e também multas. Desfrutar-se do compliance previne responsabilizações civis e criminais dos gestores e proprietários. Entendem Coimbra e Binder que, por ser o compliance um dever ético, ele deve ser cumprido independentemente de compensação financeira, já que “as boas práticas trazem recompensa para toda a sociedade.”²⁶

Nos casos de *non-compliance*, os danos atingem também a coletividade (e.g., dano ambiental e reputação econômica) e várias pessoas, individualmente (lesão ao investidor). “Até o próprio direito, se não aplicar as sanções adequadas, prejudica a confiança e a segurança

²³ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 11-13.

²⁴ “A comunicação clara e inequívoca dos princípios e valores éticos da empresa é fundamental para transmitir o compromisso e o suporte da administração. [...] (e.g., treinamento específico sobre prevenção de riscos em licitações, processos de importação e exportação, etc.), bem como a priorização de públicos e localidades mais significativamente expostos a risco. Ao passo que treinamentos presenciais podem ser desejáveis para membros da administração ou empregados mais expostos a áreas de risco, é possível que, para os demais empregados da empresa, treinamentos ministrados eletronicamente através de programas específicos possam ser suficientes. [...] Ao analisar o programa de Compliance da Orthofix, a SEC concluiu que ele não poderia ser considerado efetivo uma vez que códigos de conduta e treinamentos foram fornecidos apenas em inglês, o que tornava improvável que os empregados da subsidiária mexicana da empresa os tivessem entendido já que, em sua maioria, possuíam nível de inglês mínimo”. MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coordenadores). Temas de Anticorrupção e Compliance. Rio Janeiro: Elsevier, 2013, p. 196.

²⁵ MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. Temas de Anticorrupção e Compliance. Rio Janeiro: Elsevier, 2013, p. 187.

²⁶ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 5, 7 e 15.

jurídica. De um modo geral, a corrupção e o desrespeito ao compliance causam a má-alocação de recursos.”²⁷

Ante todo o exposto, cabe se dizer que a implantação do programa de Compliance pode resultar até na redução da penalidade das companhias. E a falta do programa acarreta problemas à imagem da empresa, à sua reputação, a possível responsabilização civil e criminal de seus operadores, quebras de relacionamentos com clientes e fornecedores, e até a própria ruína da empresa. “Há, inclusive, uma proposta de criação de um selo ético pela CGU para as empresas que adotarem práticas de boa governança e aplicarem de forma efetiva os requisitos de compliance.”²⁸

Também ficam evidentes quais os elementos do compliance, tanto os éticos quanto relativos ao ordenamento jurídico, a relação com stakeholders, além da influência de normas estrangeiras e a participação nas normas de direito brasileiro. Todos os pontos abordados são relevantes para compreendermos o conceito de compliance.

3 O QUE É O CRIMINAL COMPLIANCE, SUAS CARACTERÍSTICAS E PREVENÇÕES

O Compliance não possui apenas consequências de mercado (empresariais), ele possui também implicações penais. E estas implicações serão a parte que denominaremos “Criminal Compliance”. Ele pode ser definido como “mecanismo de controle interno, de prevenção de práticas de condutas ilícitas criminais, que possam colocar em risco a liberdade de seus dirigentes ou a própria empresa”²⁹ e o também dizem que o “compliance na lei é mandamento normativo-legal objetivo.”³⁰

O *compliance* é voltado tanto para a atuação interna quanto externa de uma empresa. Assim, o objeto de investigação dos *Compliance Officers*.³¹ envolve normas legais e éticas. “Com base nos novos anseios da sociedade pós-moderna e à luz da expansão do Direito Penal, os riscos precisam de gerenciamento. Essa é a proposta do instituto de *Criminal Compliance*”³².

É necessário que entendamos que o papel do Compliance Officer, sob a supervisão do Chief Compliance Officer (CCO) ou do Chief Legal Officer (CLO) é extremamente relevante. “Quanto à questão da responsabilização criminal dos Compliance Officers ou dos Chiefs Legal

²⁷ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 13 e 16.

²⁸ BASILE, Juliano; LYRA, Paulo de Tarso. CGU criará selo ético para empresas com boa governança. O Globo. Valor Online. Disponível em <https://oglobo.globo.com/economia/cgu-criara-selo-etico-para-empresas-com-boa-governanca-3071031#ixzz3oGr9ZnPm> Acesso em 14 de agosto de 2020.

²⁹ BENEDETTI, Carla Rahal. Criminal Compliance: instrumento de prevenção corporativa e transferência de responsabilidade penal. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2014, pp. 83 e 84.

³⁰ BASILE, Juliano; LYRA, Paulo de Tarso. CGU criará selo ético para empresas com boa governança. O Globo. Valor Online. Disponível em <http://oglobo.globo.com/economia/cgu-criara-selo-etico-para-empresas-com-boa-governanca-3071031#ixzz3oGr9ZnPm> Acesso em 25 de agosto de 2020.

³¹ Para saber mais sobre o papel do *Compliance Officer*, consultar: COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o Julgamento da APN 470 - Compliance and the decision of Act 470. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 106/2014, jan./ 2014. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/revista-dos-tribunais-online.html> Acesso em: 28 de agosto de 2020.

³² BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2ª edição, 2011; BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 87.

Officers”³³, poderia se supor que o Chief Legal Officer assumiria a posição de garante, em razão de seu trabalho. Quanto aos aspectos práticos da verificação do cumprimento de compliance, Gonçalves aconselha que “os profissionais responsáveis pela execução de Compliance Officer³⁴ não fiscalizem a própria atividade ou atuem, se não houver setor específico na empresa, como auditores nas áreas em que sejam responsáveis, sob pena de parcialidade” e que será necessário o entendimento das estratégias da companhia, com isto, que seja feito o alinhamento entre as metas e as práticas. Além disso, sugere que “haja independência para os reportes de relatórios, que se tenha contato com as partes de produção e que em caso de fraude, os dados sejam coletados e encaminhados para as áreas responsáveis.”³⁵ Ainda, cabe-se dizer que o Compliance pode ser dividido em dois diferentes campos de atuação:

Um deles será de ordem puramente subjéctiva, onde compreende regulamentos internos, como a implementação de boas práticas dentro e fora da empresa e a aplicação de mecanismos em conformidade com a legislação pertinente à sua área de atuação, visando prevenir ou minimizar riscos e práticas ilícitas e a melhoria de seu relacionamento com clientes e fornecedores. O outro campo de atuação é de ordem objectiva, obrigado por Lei, como é o caso dos Arts. 10 e 11 da Lei 9.613/98³⁶. (GONÇALVES, 2012, pp. 114-115)

E que estes campos de atuação trazem um sistema de prevenção a modalidades criminosas, prevendo então, cinco tipos principais de “prevenções” (na lei 9.613/98):

a. identificação de clientes; **b.** adoção de políticas, procedimentos e controles internos; **c.** registro de operações; **d.** prestação de informações requisitadas pelas autoridades financeiras; **e.** comunicação, independente da provocação pelas autoridades, da prática de operações suspeitas de lavagem de dinheiro ou de valor elevado³⁷ isto na lei que dispõe sobre crimes de "lavagem" ou ocultação de bens. (OLIVEIRA, s/d)

³³ “Em muitas realidades, a estipulação de programas de cumprimento legal, cooperação, ou, simplesmente, regras de compliance, geram medidas éticas e legais para a estrutura empresarial. São, frequentemente, estabelecidos e designados encarregados para a prevenção de eventos (*Compliance Officer*), que se mostrariam como responsáveis por tais práticas, assumindo verdadeira posição de garante, a qual poderia facilmente ser também utilizada na seara penal”. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminal Compliance: Os Limites da Cooperação Normativa quanto à Lavagem de Dinheiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 56/2012, abr. /2012. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/revista-dos-tribunais-online.html> Acesso em: 28 de agosto de 2020.

³⁴ Como vimos, é comum, no atual cenário do Direito Penal, a imputação criminal à pessoa do garantidor, usualmente o gestor, pelo dever legalmente imposto de evitar um resultado. Contudo, a posição de garante deve ser aceita pelo infrator, o que significa o conhecimento prévio deste dever, o que nem sempre acontece dentro de uma corporação, por total ignorância da obrigação imposta. Com o emaranhado de leis e deveres que hoje assola o Direito Penal e o que o fragiliza, é passível a prática de uma infração pautada pelo erro de proibição ou erro de tipo. O *Criminal Compliance*, cumprindo o seu papel, previamente estabelece as possibilidades e as pessoas passíveis de imputação criminal pelo dever de garante que, com a aceitação particular do dever destas, assumem a responsabilidade criminal diante de uma infração. Ocorre com isso a adesão e o comprometimento destas pessoas em praticar condutas dotadas de conteúdo legal, ético e conseqüentemente moral, que é valor axiológico do Direito. In: BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance**. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 89.

³⁵ GONÇALVES, José Antonio Pereira. Alinhando processos, estrutura e *compliance* à gestão estratégica. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 114-115.

³⁶ BENEDETTI, Carla Rahal. Criminal Compliance. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 80

³⁷ Oliveira, César: Criminal Compliance como mecanismo de prevenção à lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.ibdee.org.br/criminal-compliance-como-mecanismo-de-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro/> Acesso em 05 de setembro de 2020.

Desta forma, são então considerados exemplos de criminal compliance o disposto na Lei n.º 9.613/98, em especial nos artigos citados, porém, com as alterações estabelecidas pela Lei n.º 13.964/19³⁸ (“pacote anticrime”) atualmente vigente, há deliberações para que determinados agentes do mercado financeiro se submetam ao compliance.

Seguindo então, podemos falar em criminal compliance quando se estiver diante da possibilidade da prática de atividades ilícitas acobertadas ou diretamente relacionadas às práticas econômicas e financeiras de certo agente. “Assim é que a persecução penal de instituições econômicas e de empresários está imediatamente ligada com a criminal compliance.”³⁹ “Portando, estima-se que o criminal compliance tenha por pretensão e garantia a erradicação das atividades ilícitas a que visa combater, e que estas serão erradicadas inclusive antes de sua prática.”⁴⁰ “Em outras palavras, podemos dizer que o criminal compliance lida com a questão da prevenção do delito, numa perspectiva *ex ante*”⁴¹.

Desta forma, à partir da necessidade pungente de preservação da corporação, diante do expansionismo desenfreado do Direito Penal, “o instituto do Criminal Compliance surge como um mecanismo de controle interno, de prevenção de práticas de condutas ilícitas criminais, que possam colocar em risco a liberdade de seus dirigentes ou a própria empresa”⁴².

Basicamente, a criminal compliance procura evitar a responsabilização de agentes ou da empresa que opere com o mercado financeiro, determinando procedimentos para que, com o seu cumprimento, seja evitada uma prática delitativa. O que se promove com esta estratégia de governança corporativa é a gestão de riscos de persecução penal através de procedimentos padronizados e que, portanto, possam ser controlados por uma agência fiscalizatória (compliance officer), que deve ser obrigatoriamente criada pelas instituições econômicas e financeiras de capital aberto (é o caso da Resolução 2.554/1998 do Conselho Monetário Nacional). A sua importância está diretamente ligada à utilização, por vezes legal, por vezes ilegal, de atividades e serviços postos à disposição da sociedade para a realização de transações econômicas, sendo que, em boa parte delas, “a não regulamentação das atividades de investimento, de compra e venda, e de deslocamento de ativos poderá se confundir com práticas ilícitas.”⁴³

Não se trata, exatamente, de uma privatização da persecução criminal, mas de uma forma pela qual os destinatários da norma interpretam os mandatos de minimização dos riscos penalmente relevantes e tentam se adequar a eles. Assim, ainda que o programa “não tenha sido, em determinada hipótese, suficiente para evitar um resultado típico, ele deve ser, no mínimo,

³⁸ Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Lei do “Pacote Anticrime”) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm Acesso em: 28 de agosto de 2020

³⁹ SAAVEDRA, Giovanni. Compliance criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual, 2011, pp, 11.

⁴⁰ BLOUNT, Ernest C. Occupational Crime: deterrence, investigation and reporting compliance with federal guidelines. Boca Raton: CRC Press, 2002. 15.

⁴¹ SAAVEDRA, Giovanni. Compliance criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual, 2011, pp, 12.

⁴² BENEDETTI, Carla Rahal. Criminal Compliance. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 86-88.

⁴³ GLOECKNER, R. J.; DA SILVA, D. L. Criminal compliance, controle e lógica atuarial: a relativização do ‘nemo tenetur se detegere’. Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 1, n. 1, p. 151, 1 jan. 2014.

apto a convencer as autoridades públicas de persecução criminal de que é idôneo, de modo a talvez, impedir ou minorar a responsabilização da pessoa jurídica ou de seus administradores.”⁴⁴

Então o Criminal Compliance pode ser visto como um programa muito além de que uma simples ferramenta de administração de ‘boas práticas’ dentro da empresa. É, sobretudo, um instituto de prevenção criminal, que tem como escopo evitar a responsabilização criminal das pessoas jurídicas e de seus gestores. [...]. O *Criminal Compliance* surge como uma fermenta de prevenção de ilícitos criminais, mas, também e principalmente, como “instituto de transferência de responsabilidade penal, que possibilita a individualização da conduta praticada de todos os envolvidos na empresa, por meio de princípios básicos instituídos em um contrato profissional, em que há a adesão formal às responsabilidades.”⁴⁵

Cabe ainda ressaltar, que o intuito do compliance é a “garantia do cumprimento das normas – entendidas como a legislação vigente e normas específicas de cada setor-,avaliação dos processos, controle de riscos internos e externos”⁴⁶. O compliance é voltado tanto para a atuação interna quanto externa de uma empresa. Assim, o objeto de investigação dos Compliance Officers⁴⁷ envolve normas legais e éticas. Com base nos novos anseios da sociedade pós-moderna e à luz da expansão do Direito Penal, os riscos precisam de gerenciamento. “Essa é a proposta do instituto de Criminal Compliance”⁴⁸. Porém, o instituto não passa imune a críticas, dizem que “[...] a insegurança, característica do momento atual, autoriza que aparatos estatais formem um Estado de vigilância ou de prevenção que tem características que vão além dos mecanismos penais tradicionais”⁴⁹.

Para finalizarmos, pode-se dizer que o criminal compliance é uma área do programa de compliance, que está diretamente ligada as condutas que possuem resultados penais, condutas tipificadas penalmente, e ainda, mostra-se como um dos mais importantes se não o mais importante do programa, conhecer as regras e saber as consequências da violação são mecanismos para a prevenção dos crimes econômicos e para consequentemente evitar sanções aos agentes.

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO COMPLIANCE E DO CRIMINAL COMPLIANCE NO BRASIL

⁴⁴ SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal compliance no brasil: primeira abordagem. In: Compliance e Direito Penal. Coord. Fábio André Guaragni e Paulo César Busato; Org. Décio Franco David. São Paulo: Atlas, 2015. Pp. 184.

⁴⁵ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance**. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 87 e 92.

⁴⁶ BENEDETTI, Carla Rahal. Criminal Compliance. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 82-83.

⁴⁷ Para saber mais sobre o papel do Compliance Officer, consultar: COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o Julgamento da APN 470 - Compliance and the decision of Act 470. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 106/2014, jan./ 2014. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/revista-dos-tribunais-online.html> Acesso em: 31 de agosto de 2020.

⁴⁸ BECK, Ulrich. Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2ª edição, 2011; BENEDETTI, Carla Rahal. Criminal Compliance. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, pp. 87.

⁴⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminal Compliance: Os Limites da Cooperação Normativa quanto à Lavagem de Dinheiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 56/2012, abr. /2012. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/revista-dos-tribunais-online.html>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

Partindo do que já foi mencionado, o Compliance teve sua primeira tipificação na legislação brasileira em 2013 com a Lei nº 12.846/13 a Lei Anticorrupção, mas a política do compliance pode abranger diversas normas brasileiras anteriores a este marco, como por exemplo:

- “**Lei nº. 9605/98**, que envolve Compliance para empresas em nível ambiental, por tratar de responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais;
- **Lei nº. 9613/98**, alterada pela Lei nº. 12.683/12, crimes de lavagem de dinheiro;
- **Lei nº. 7492/86**, crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei do Colarinho Branco);
- **Lei nº. 8137/901**, que trata de crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo.”⁵⁰ (FALCÃO, 2019)

É possível, dependendo do tipo societário, que a empresa precise adotar políticas respeitando resoluções, como por exemplo as do Conselho Monetário Nacional, algumas delas são:

- “**Resolução CMN nº. 2554/98**, sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos;
- **Resolução CMN nº. 2687/00**, sobre a realização de operações com contratos a termo, futuro e de opções de produtos agropecuários por não residentes no País, que envolve métodos para evitar lavagem de dinheiro.”⁵¹ (FALCÃO, 2019)

Além das tipificações do ordenamento jurídico brasileiro, por vezes, a sociedade precisará observar Instruções, como as Instruções do Conselho de Valores Monetários, por exemplo:

- “**Instrução CVM nº. 419/05**, sobre o cadastramento de investidores não-residentes no País; Instrução CVM nº. 301/99, que trata da comunicação sobre crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
- **Instrução CVM nº 505/12**, que regulamenta operações realizadas com valores mobiliários; Instrução CVM nº 521/12 que regula a atividade de classificação de risco de crédito, bem como trata da periodicidade dos relatórios de Compliance).”⁵² (FALCÃO, 2019)

E eventualmente, poderá observar as Resoluções, os Comunicados e as Circulares do Banco Central:

- “**Resolução Bacen nº 3.721/09**, sobre a implementação de estrutura de gerenciamento do risco de crédito;
- **Resolução Bacen nº 3.380/06**, sobre a implementação de estrutura de gerenciamento do risco operacional;
- **Comunicado Bacen nº 12.746/2004**, comunica os procedimentos para a implementação da nova estrutura de capital (Basileia II);
- **Circular Bacen nº 3644/13**, sobre os procedimentos para cálculo de risco de crédito.”⁵³ (FALCÃO, 2019)

⁵⁰ FALCÃO, Rodrigo. Direito penal e compliance. Ano 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78250/direito-penal-e-compliance> Acesso em: 02 de setembro de 2020

⁵¹ Ibid., 2019.

⁵² Ibid., 2019.

⁵³ Ibid., 2019.

Atualmente, foi implementada a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, mais conhecida como Pacote Anticrime, já mencionada anteriormente, mas cabe-se dizer que a Lei Anticorrupção brasileira abordou o tema dos programas de *compliance* de forma mais sutil. Por fim, as leis alteradas pelo Pacote Anticrime⁵⁴, são:

- I. Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90);
- II. Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13);
- III. Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03);
- IV. Processos de competência originária do STF e do STJ (Lei nº 8.038/90);
- V. Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06);
- VI. Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98);**
- VII. Lei da Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92);
- VIII. Lei de Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296/96);
- IX. Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84);
- X. Estabelecimentos Penais Federais de Segurança Máxima (Lei nº 11.671/08);
- XI. Identificação Criminal (Lei 12.037/09);
- XII. Julgamento Colegiado em Primeiro Grau (Lei nº 12.694/12);
- XIII. Lei do “Disque-denúncia” (Lei nº 13.608/18).

Neste ponto, fica claro que o histórico referente aos programas de compliance são anteriores a implementação das leis que marcaram o nome do compliance no Brasil, lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) e lei nº 12.683/2012 (lei de lavagem de dinheiro), e que o que realmente acontece é que antes nós não tínhamos o conceito de uma cultura de compliance e nem dos benefícios que poderiam ser obtidos a partir da implantação desta cultura de ética e controle, neste ponto devemos dizer que, mesmo que o instituto não passe imune a críticas, temos inúmeros casos em que o compliance foi essencial para um bom funcionamento dentro das empresas e casos também em que tivemos o criminal compliance como fator principal para investigação e consequente penalização de agentes causadores de ilícitos econômicos, tanto no meio empresarial como no âmbito administrativo (por exemplo: órgãos de governo).

4 COMPLIANCE APLICADO AO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Ante o exposto, pode-se dizer que temos muitos casos de compliance aplicado ao direito penal brasileiro, se partirmos do ponto de que o compliance é um conjunto de normas jurídicas responsáveis pela prevenção de penalização de condutas praticadas dentro de empresas e que pode ser considerado uma ferramenta de administração de boas práticas. E ainda, que o criminal compliance nada mais é que o conjunto de normas jurídicas criadas para a prevenção de atividades ilícitas diretamente ligadas a práticas econômicas ou financeiras, ou seja, que é visto como um instituto de prevenção criminal.

O compliance utilizando do seu instituto do Criminal Compliance possui uma ampla relação com o direito penal brasileiro, contando com a implementação de “conjuntos normativos responsáveis pela prevenção e pela conscientização dos integrantes das empresas

⁵⁴ Para saber mais sobre a Lei do Pacote Anticrime Acesse: Santilio, Henrique. Pacote Anticrime: O Que Muda Na Legislação Penal Extravagante, Ano 2019. Disponível em: <https://www.direcaoconcursos.com.br/artigos/pacote-anticrime-o-que-muda/> Acesso em: 25 de outubro de 2020.

no que diz respeito aos crimes econômicos e financeiros”⁵⁵, e não somente nestes casos, também existem previsões contra a corrupção, ou sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito privado nos casos dos crimes ambientais (Lei nº 9.605/98), sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/ 1986 - Colarinho Branco), dentre outras tipificações normativas já citadas anteriormente.

Entre os exemplos citados podemos considerar dois marcos históricos brasileiros no que se refere a aplicação do compliance ao direito penal, a Lei 12.689/2012 também chamada de Lei de Lavagem de dinheiro, que tem como objetivo prevenir, tipificar e punir os crimes econômicos-financeiros ou de lavagem de dinheiro (4.1) e a Lei 12.846/2013 chamada de Lei Anticorrupção, que veio para adequar o ordenamento jurídico brasileiro às exigências internacionais de normas anticorrupção (4.2).

4.1 A LEI 12.683/2012 (*LEI LAVAGEM DE DINHEIRO*)

Como referido anteriormente, o criminal compliance tem por objetivo a prevenção de delitos econômicos e financeiros, o fundamento do criminal compliance reside em evitar quaisquer medidas judiciais, de caráter penal, de caráter investigatório ou mesmo de natureza judicial. Neste tópico trataremos sobre a Lei n. 12.683 de 09 de julho de 2012, publicada em 10 de julho de 2012 no Diário Oficial da União, e que foi editada para alterar a Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998, “esta lei dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, sob o pretexto de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro”⁵⁶. No seu artigo primeiro fica definido o que é um crime de lavagem de dinheiro: Art. 1º Lei n. 12.683/2012: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”

Deve-se salientar que também no ano de 2012, mais especificamente no dia primeiro de setembro entrou em vigor a Resolução 20 do Coaf (Conselho de Atividades Financeiras) com o objetivo de estabelecer normas gerais para a prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro, hoje temos em vigência a resolução Nº 33, de 6 de março de 2020⁵⁷, que possui o mesmo objeto. “O Coaf é o órgão criado para o combate ao delito de lavagem de dinheiro e para a recuperação de ativos, tem como missão produzir inteligência financeira e promover a proteção dos setores econômicos contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo.”⁵⁸

O crime de lavagem de dinheiro é um delito que se insere na prática de favorecimento de outros crimes e se desenvolve em três fases definidas:

⁵⁵ A diferenciação entre os termos econômico e financeiro é que o primeiro está ligado ao patrimônio e os bens, já o segundo está ligado ao valor em dinheiro disponível pela empresa (aqui utilizo o termo empresa pois estamos falando da pessoa jurídica, os termos também podem se aplicar a pessoa física).

⁵⁶ Siena, David. Crime de “Lavagem de Dinheiro”, de acordo com a Lei nº 12.683/2012, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22899/crime-de-lavagem-de-dinheiro-de-acordo-com-a-lei-n-12-683-2012#:~:text=n%C2%BA%2012.683%2F2012Crime%20de%20E2%80%9CLavagem%20de%20Dinheiro%E2%80%9D%2C%20de%20acordo%20com.a%20Lei%20n%C2%BA%2012.683%2F2012&text=A%20nova%20lei%20disp%C3%B5e%20sobre,da%20Uni%C3%A3o%20a%20Lei%20n> Acesso em: 27 de setembro de 2020.

⁵⁷ Resolução nº 33 do Coaf, atualmente vigente. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-33-de-6-de-marco-de-2020-247020776> Acessado em: 27 de setembro de 2020.

⁵⁸ Conceito oficial do site do Ministério da Economia. Disponível em: <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf> Acesso em: 12 de outubro de 2020

- I. **“Colocação:** Acontece com o ingresso do dinheiro sujo no sistema econômico-financeiro, para que se desvincule da prática ilícita que foi gerado. Nesta parte podem ser feitas operações como movimentações bancárias ou investimentos em ativos financeiros.
- II. **Ocultação ou conversão:** Os criminosos procuram dificultar o rastreamento da verdadeira origem do dinheiro, por meio da troca de “proprietário”. Para esconder as evidências do crime, o dinheiro é transferido para outras contas, ou mesmo em países que são considerados como paraísos fiscais. Trata-se da introdução no sistema financeiro, dos bens, direitos ou valores, por meio de depósitos bancários, contratos de câmbio de moeda estrangeira, aquisições de ações ou outros valores mobiliários, contratos de venda e compra de imóveis etc.;
- III. **Dissimulação:** entendida como a etapa em que são efetuados diversos negócios jurídicos ou operações financeiras (v.g. transferências de fundos, movimentações entre contas correntes etc.), com a finalidade de dificultar a identificação da origem destes bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;
- IV. **Integração:** O dinheiro retorna ao seu verdadeiro dono, o que lhe uma aparência legal. Nesta fase o dinheiro é movimentado por meio de terceiros, chamados laranjas, ou empresas como se fosse de uma operação legal. Normalmente, é finalizada com a compra de bens móveis ou imóveis, como obras de arte ou apartamentos, ocorre no momento em que estes bens, direitos ou valores retornam ao sistema financeiro, com aparência da legalidade de sua origem, exaurindo-se a empreitada criminosa.⁵⁹ (CAMPOS, GIOVANNA)

O tipo penal da lavagem de dinheiro é classificado como um “crime complexo”, vez que a objetividade jurídica tutelada pela norma penal incriminadora, continua sendo “a ordem econômica, o sistema financeiro, a ordem tributária, a paz pública e a administração da justiça.”⁶⁰ Com base no que foi apresentado, pode-se dizer então que a fragmentação da prova é uma possível característica da lavagem de dinheiro, tornando-o um crime de difícil resolução pelas autoridades.

Cabe ressaltar que “existe na lei possibilidades de despenalizar os casos em que o acusado resolver colaborar com as autoridades, com a comprovação da materialidade do crime, apuração de autoria, e solução das demais circunstâncias.”⁶¹ No artigo 1º, § 5º, da Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012⁶², porém o legislador exige que a colaboração seja espontânea, não se satisfazendo com a mera voluntariedade. Podem ser beneficiados com a aplicação deste artigo tanto os autores como partícipes.

⁵⁹ Campos, Giovanna. Lavagem de Dinheiro. Disponível em: https://editalconcursosbrasil.com.br/blog/direito_lavagem-de-dinheiro/ Acesso em: 27 de setembro de 2020.

⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 871

⁶¹ Siena, David. Crime de “Lavagem de Dinheiro”, de acordo com a Lei nº 12.683/2012, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22899/crime-de-lavagem-de-dinheiro-de-acordo-com-a-lei-n-12-683-2012#:~:text=n%C2%BA%2012.683%2F2012Crime%20de%20E2%80%9CLavagem%20de%20Dinheiro%E2%80%9D%2C%20de%20acordo%20com,a%20Lei%20n%C2%BA%2012.683%2F2012&text=A%20nova%20lei%20disp%C3%B5e%20sobre,da%20Uni%C3%A3o%20a%20Lei%20n> Acesso em: 27 de setembro de 2020.

⁶² § 5º da Lei 12.683/2012- A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.” Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#:~:text=Alter%20a%20Lei%20n%C2%BA%209.613,Art. Acesso em: 27 setembro de 2020

Além disso, esta colaboração deve conduzir “à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”. Em se tratando de colaboração espontânea de autor ou partícipe (que faça parte do rol de hipóteses citadas) o magistrado pode:

- I. reduzir a pena de um a dois terços (causa especial de diminuição de pena), e fixar o início de cumprimento de pena no regime aberto ou semiaberto;
- II. deixar de aplicar a pena (chamado perdão judicial);
- III. substituir a pena privativa de liberdade imposta por pena restritiva de direitos.⁶³ (SIENA, 2012)

Um exemplo de jurisprudência acerca da Lei 12.683/2012 é o caso da Operação Ferrarri (STF), cujo objeto é a lavagem de dinheiro oriunda do tráfico internacional de drogas:

“PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. OPERAÇÃO FERRARI. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PARTICIPAÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O crime de lavagem de dinheiro é autônomo em relação ao delito antecedente, vez que possui estrutura típica independente, pena específica e conteúdo de culpabilidade própria. 2. A materialidade é incontroversa. pois o caso dos autos diz com a participação de Magno, em lavagem pela qual restou condenado seu irmão. 3. A autoria não é negada. O recorrente não controverte que emprestou o nome para o irmão e que permitiu que por suas contas bancárias passassem valores de vulto. 4. O dolo da conduta, para o caso concreto, se encontra umbilicalmente ligado à tese defensiva de que não sabia da origem ilícita dos recursos de cujo trânsito participou ativamente. Não acolhida a tese de desconhecimento da origem ilícita dos recursos de cuja circulação Magno participou conscientemente, daí decorre o dolo da conduta. 5. A situação de insuficiência de recursos por parte do réu não impede a sua condenação nas custas e despesas processuais, cabendo ao juízo da execução penal a apreciação do pedido da gratuidade da justiça. 6. O apelante não foi preso preventivamente durante a instrução, daí porque não conhecido o pedido de continuar a recorrer em liberdade. 7. Recurso conhecido em parte e, na parte em que conhecido, desprovido,

(TRF-4 - ACR: 50135407120164047000 PR 5013540 71.2016.4.04.70000, Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 27/10/2020, SÉTIMA TURMA).”⁶⁴ (TRF-4, 2020, on-line)

Por fim, a implantação da lei de lavagem de dinheiro no Brasil existe como meio prevenção e de punição a práticas econômico-financeiras que tenham como finalidade esconder a origem ilícita de determinados ativos financeiros ou bens patrimoniais.

4.2 A LEI 12.846/2013 (*LEI ANTICORRUPÇÃO*)

⁶³ SIENA, David. Crime de “Lavagem de Dinheiro”, de acordo com a Lei nº 12.683/2012. Ano: 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22899/crime-de-lavagem-de-dinheiro-de-acordo-com-a-lei-n-12-683-2012> Acesso em: 27 de setembro de 2020

⁶⁴ TRF-4 - ACR: 50135407120164047000 PR 5013540 71.2016.4.04.70000. Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 27/10/2020, JUSBRASIL, 2020 Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1114072824/apelacao-criminal-acr-50135407120164047000-pr-5013540-7120164047000/inteiro-teor-1114072878?ref=serp> Acesso em: 01 de novembro de 2020

O termo corrupção vem do latim “*corruptus*” que significa quebrado em pedaços. O verbo corromper significa “tornar pútrido”. A corrupção pode ser definida como “utilização do poder ou autoridade para conseguir obter vantagens e fazer uso do dinheiro público para o seu próprio interesse, de um integrante da família ou amigo.”⁶⁵ A partir disto, surge a lei 12.846/2013, com o objetivo de adequar o ordenamento jurídico brasileiro às exigências internacionais de normas anticorrupção, o Brasil era signatário em um acordo com a ONU, que tinha como objeto o combate a corrupção.

A chamada Lei Anticorrupção é um dos grandes exemplos de compliance e direito penal no Brasil, segundo o texto disponibilizado pelo governo federal, esta “lei representa um importante avanço ao prever a responsabilização objetiva, no âmbito civil e administrativo, de empresas que praticam atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira.”⁶⁶ Em se tratando da previsão da responsabilização objetiva de seus entes, pode-se dizer que não é mais necessária a comprovação de dolo ou de culpa, dos dirigentes, para a aplicação das sanções previstas na lei. No parágrafo único do Art 1º da Lei nº 12.846/2013, está disposto a quem se aplica a presente lei:

“Art. 1º - Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.”⁶⁷

Já no ano de 2015, mais especificamente em março, foi promulgado o Decreto nº 8.420/15, que serviu para regulamentar alguns aspectos da Lei Anticorrupção de 2013, como por exemplo, “os critérios para a avaliação de programas de conformidade, em seu Art nº 42 e dentre estes, a figura do responsável pela aplicação de referido programa, inciso IX do mesmo artigo.”⁶⁸

⁶⁵ Gabriel, João. O que é corrupção. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/o-que-corrupcao.htm> Acesso em: 12 de outubro de 2020

⁶⁶ Governo Federal. Lei Anticorrupção. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao> Acesso em: 11 de outubro de 2020

⁶⁷ Texto da Lei nº 12.846/2013. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/lei-anticorrupcao> Acesso em: 12 de outubro de 2020

⁶⁸ Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I - Comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; **IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;** X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé; XI -

Dessa forma, com a criação da Lei Anticorrupção (e sua regulamentação), o que antes era visto como uma opção para as empresas, agora, na visão de um gestor prevenido acabou se tornando regra: a aplicação de programas de criminal compliance nas atividades empresariais como meio de prevenção. E neste sentido defende Fábio Selhorst que:

“Para as empresas que fazem negócios no Brasil, as ações preventivas continuarão sendo o mote. As que adotam boas práticas de governança corporativa estão optando por transparência, prestação de contas e responsabilidade administrativa em suas operações. É importante que coloquem em prática os processos de conformidade internos e regras de conduta que visem coibir atos de corrupção por seus funcionários. Essas medidas fazem com que o sistema legal brasileiro se equipare às práticas anticorrupção adotadas em todo mundo, principalmente nos Estados Unidos e Reino Unido, reconhecendo que as empresas com programas eficazes de obediência às leis e dispostas a cooperar com as autoridades em investigações devem receber melhor tratamento, caso alguma irregularidade seja detectada. Todos sabemos que a corrupção é destrutiva para o país, pois gera pobreza, aumenta a desigualdade social e reduz a qualidade de serviços e produtos para a sociedade. A nova Lei Anticorrupção é certamente um importante passo contra essa prática perniciosa.”⁶⁹ (SELHORST, 2014)

Uma das peculiaridades da Lei Anticorrupção é que ela tem como objetivo combater e punir os atos delitivos praticados por pessoa jurídica, o Brasil não possuía anteriormente nenhuma norma que permitisse que empresas fossem punidas pelos atos praticados contra a Administração Pública. Nós tínhamos a Lei de Improbidade administrativa, que punia os agentes públicos (pessoas físicas) que praticassem atos lesivos a administração.

Ante o exposto, pode-se dizer que diversos são os motivos para a utilização de mecanismos e procedimento internos de integridade, auditoria, aplicação de códigos de ética e etc., e que estes mecanismos possuem muita relevância quando se trata da aplicação de futuras sanções por parte do Estado, principalmente, se pararmos para analisar as graves implicações que pessoas jurídicas e físicas podem sofrer se não observarem o disposto na lei.

Diversas podem ser as causas para adoção da Lei Anticorrupção, mas segundo Paulo Roberto Galvão de Carvalho, algumas delas se destacam, são elas: “**a**) um problema concorrencial, relacionado ao próprio funcionamento do mercado (a corrupção garantia mercado e reduzida eficiência e produtividade); **b**) os reflexos negativos do subdesenvolvimento com as práticas corruptas.”⁷⁰

medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013; e XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm Acesso em: 12 de outubro de 2020

⁶⁹ SELHORST, Fábio. Lei anticorrupção reforça importância do compliance. Revista Consultor Jurídico. 21 fev. 2014. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-fev-21/fabio-selhorst-lei-anticorrupcao-reforca-importancia-compliance> Acesso em: 18 de agosto de 2020.

⁷⁰ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação Anticorrupção no Mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. In:

Assim, pelas peculiaridades, faz necessária a criação de normas adaptadas à natureza e ao modus operandi do crime. Entendem alguns autores que a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por atos praticados em seu benefício, os acordos de leniência e a criação de tipos penais que criminalizam atos indicativos da ocorrência de corrupção, como o de manter registros contábeis adequados.⁷¹ (CARVALHO, 2014, pp 40)

E ainda, segundo o autor Aloísio Zimmer Júnior, em se tratando da lei supracitada, “ao dano sempre corresponderá o dever de reparação integral; ao benefício, sempre corresponderá a perda do ganho. Dessa Maneira, os deveres decorrentes da responsabilidade civil jamais devem ser afastados ou mitigados.”⁷² E ele ainda complementa que, “quanto à responsabilização de natureza administrativa, deverá ser suavizada quando a pessoa jurídica demonstrar que atuou de modo efetivo para a prevenção do ilícito, fomentando ambiente de probidade empresarial.”⁷³

Um exemplo de jurisprudência bastante falada nas mídias e que tem como objeto a lei 12.846/2013 (lei anticorrupção) é o caso do Grupo Odebrecht, o qual segue:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI ANTICORRUPÇÃO. MICROSSISTEMA. ACORDO DE LENIÊNCIA. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DETERMINADA 1. A Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção (LAC) estatuiu sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas de natureza privada pela prática de atos contrários aos interesses do Poder Público e sua administração, tanto nacionais quanto estrangeiras. 2. O Acordo de Leniência pressupõe como condição de sua admissibilidade que a pessoa jurídica interessada em fazê-lo manifeste prima facie sua disposição, reconhecendo expressamente a prática do ato lesivo, cessando-o e prestando cooperação com as investigações, além de reparar integralmente o dano causado. 3. O Acordo de Leniência é uma espécie de colaboração premiada em que há abrandamento ou até exclusão de penas, em face da colaboração na apuração das infrações e atos de corrupção, justamente para viabilizar maior celeridade e extensão na quantificação do montante devido pelo infrator, visavis a lesão a que deu causa, ao tempo em que cria mecanismos de responsabilização de co-participantes, cúmplices normalmente impermeáveis aos sistemas clássicos de investigação e, por isso, ocultos. Esse o objetivo da norma e investigação e, por isso, ocultos. Esse o objetivo da norma e sua razão de ser, tendo por pano de fundo, obviamente, o inafastável interesse público. 4. Enquanto a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) busca, primordialmente, punir o agente público improbo, alcançando, eventualmente, o particular, a Lei Anticorrupção (LAC) tem por objetivo punir a pessoa jurídica envolvida em práticas corruptas. podendo também, em sentido inverso, identificar agentes públicos coniventes, levando-os por consequência para o campo de incidência da LIA. 5. Não há antinomia abrogante entre os

SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Org.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, pp. 36 a 39.

⁷¹ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação Anticorrupção no Mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Org.). **Lei Anticorrupção**. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, pp 40.

⁷² Júnior, Aloísio Zimmer. *Corrupção e Improbidade Administrativa: cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais*. São Paulo: Editora: ABDR, 2018, pp 246.

⁷³ *Ibid.*, 2018.

artigos 1º e 2º da Lei nº 8.249/1992 e o artigo 1º da Lei nº 12.846/2013. pois, naquela, justamente o legislador pátrio objetivou responsabilizar subjetivamente o agente improbo, e nesta, o mens legislatoris foi a responsabilização objetiva da pessoa jurídica envolvida nos atos de corrupção. 6. No entanto, há que se buscar, pela interpretação sistemática dos diplomas legais no microsistema em que inserido, como demonstrado, além de unicidade e coerência, atualidade, ou seja, adequação interpretativa à dinâmica própria do direito, à luz de sua própria evolução. 7. Por isso, na hipótese de o Poder Público não dispor de elementos que permitam comprovar a responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção, o interesse público conduzirá à negociação de acordo de leniência objetivando obter informações sobre a autoria e a materialidade dos atos investigados, permitindo que o Estado prossiga exercendo legitimamente sua pretensão punitiva. 8. Nem seria coerente que o mesmo sistema jurídico admita, de um lado, a transação na LAC e a impeça, de outro, na LIA, até porque atos de corrupção são, em regra, mais gravosos que determinados atos de improbidade administrativa, como por exemplo, aqueles que atentem contra princípios, sem lesão ao erário ou enriquecimento ilícito. 9. Esse o contexto que levou o legislador a prestigiar o acordo de leniência tal como hoje consagrado em lei, quando abrandou ou excluiu sanções à pessoa jurídica que, em troca de auxílio no combate à corrupção, colabora com as investigações e adota programas de compliance e não reincidência na prática de atos corruptivos, desde que confirmada a validade do acordo de leniência. 10. A autoridade competente para firmar o acordo de leniência, no âmbito do Poder Executivo Federal é a Controladoria Geral da União (CGU). 11. Não há impedimentos para que haja a participação de outros órgãos da administração pública federal no acordo de leniência como a Advocacia Geral da União, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União, havendo, portanto, a necessidade de uma atuação harmônica e cooperativa desses referidos entes públicos. 12. O acordo de leniência firmado pelo Grupo Odebrecht no âmbito administrativo necessita ser re-ratificado pelo ente competente, com participação dos demais entes, levando-se em conta o ressarcimento ao erário e a multa, sob pena de não ensejar efeitos jurídicos válidos. 13. Enquanto não houver a re ratificação do acordo de leniência, a empresa deverá permanecer na ação de improbidade, persistindo o interesse no bloqueio dos bens, não porque o MP não pode I transacionar sobre as penas, mas porque o referido acordo possui vícios que precisam ser sanados para que resulte íntegra sua validade, gerando os efeitos previstos naquele ato negocial. 14. Provido o agravo de instrumento para determinar a indisponibilidade de bens das empresas pertencentes ao Grupo Odebrecht.

(TRF-4 - AG: 50239726620174040000 5023972- 66.2017.4.04.0000. Relator: VANIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/08/2017. TERCEIRA TURMA).⁷⁴ (TRF-4, 2017, on-line)

Cabe ressaltar que a lei anticorrupção possui condutas previstas em seu Art 5º⁷⁵ que tipificam os atos ilícitos praticados contra patrimônio público, seja ele nacional ou estrangeiro,

⁷⁴ TRF-4 - AG: 50239726620174040000 5023972- 66.2017.4.04.0000. Relator: VANIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/08/2017. JUSBRASIL, 2017. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/824331946/agravo-de-instrumento-ag-50239726620174040000-5023972-6620174040000?ref=serp> Acesso em: 01 de novembro de 2020.

⁷⁵ Art. 5º - Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente,

contra princípios da administração pública ou contra compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, ou seja, a lei nos traz penalizações nacionais e estrangeiras possuindo um caráter extraterritorial.

Está tipificado no Art 7º da presente lei o chamado “Acordo de Leniência” que permite que as empresas possam auxiliar a justiça a solucionar os problemas de corrupção, indicando outras empresas que possam estar envolvidas neste sistema de corrupção e com isto, receber atenuantes por este auxílio.

Por fim, a lei traz a criação do CNEP⁷⁶- Cadastro Nacional das Empresas Punidas, que mostra todas as empresas condenadas, independente do valor e de qual o tipo de ato lesivo praticou, ficando disponível para pesquisa. Sendo assim, não é algo interessante para a moral e nem para a reputação da empresa. Pelo site do CNEP também é possível acompanhar os acordos de leniência firmados pelas empresas com o poder público, inclusive aqueles que eventualmente sejam descumpridos.

5 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho é a relação entre o Complicance e o Direito Penal brasileiro, em especial quanto a aplicação do chamado “criminal compliance”, quais as suas características e prevenções, após uma abordagem histórica do complicance no Brasil, buscou-se adentrar a pontos em que o Compliance é aplicado conjuntamente ao Direito Penal brasileiro exemplificando pontualmente as leis de Lavagem de Dinheiro nº 12.683/2012 e a Lei Anticorrupção nº 12.846/2013.

vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais. Artigo 5 da Lei nº 12.846 de 01 de agosto de 2013 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm Acesso em: 12 de outubro de 2020

⁷⁶ SITE DO CNEP Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/pagina-interna/603244-cnep> Acesso em: 13 de outubro de 2020.

Verificou-se as origens do tema compliance, tanto no âmbito internacional como no nacional, quais as suas funções, como por exemplo a ética individual e a coletiva, as consequências da não adoção de um sistema de compliance, tanto sanções econômicas como cíveis, administrativas e finalmente, penais. Ademais, foram abordados os elementos do criminal complicity e a sua relevância para o Direito Penal Brasileiro.

Concluiu-se que, a partir das condutas adotadas com os programas de compliance, pode-se determinar a vontade do ente ou dos seus agentes, se esta foi em benefício da empresa. Cabe ressaltar aqui que no cenário brasileiro atual não existe previsão na lei para a responsabilização da pessoa jurídica de direito privado pelos programas de compliance, exceto em crimes ambientais⁷⁷. Com exceção da Lei Anticorrupção, que permite a punição de pessoas jurídicas que pratiquem atos contra a administração pública, os mecanismos de compliance são voltados a pessoas físicas, pois têm como objetivo prevenir os atos delitivos por meio de normas e regulamentos, determinar qual foi o ato e por fim averiguar qual dos dirigentes e/ou funcionários cometeu o ato delitivo, estes mecanismos servem também para reforço e credibilidade dentro da empresa por meio da ética.

Pode-se dizer que o compliance se tornou uma importante ferramenta para prevenção de delitos cometidos dentro das empresas, pois se esta ferramenta for bem implementada e funcional, poderá servir para um propósito muito grande, como a culpabilidade do agente causador do delito. Além de ser uma forma de disciplinar e se fazer cumprir as normas legais e regulamentadoras, bem como as diretrizes e as políticas estabelecidas dentro da empresa ou instituição.

Já o criminal compliance é utilizado como uma ferramenta de prevenção de crimes econômicos dentro das empresas, ou seja, procura evitar a responsabilização de agentes por crimes econômicos ou financeiros, determinando procedimentos para que, com o seu cumprimento, seja evitada uma prática delitiva. O que se promove com esta estratégia de governança corporativa é a gestão de riscos de persecução penal através de procedimentos padronizados e que, portanto, possam ser controlados por uma agência fiscalizatória (compliance officer), que deve ser obrigatoriamente criada pelas instituições econômicas e financeiras de capital aberto.

Analisou-se, também, as leis de Lavagem de Dinheiro nº 12.683/2012 e a Lei Anticorrupção nº 12.846/2013, sendo estas consideradas dois grandes marcos na história do compliance aplicado ao direito penal brasileiro. Vimos que a diferenciação é que a primeira trata de práticas econômico-financeiras que têm por finalidade dissimular ou esconder a origem ilícita de determinados ativos financeiros ou bens patrimoniais, e fazer com que estes aparentem ter uma origem lícita, já a segunda, trata da responsabilização objetiva administrativa, civil e penal de empresas pela prática de atos contra a Administração Pública, seja ela nacional ou estrangeira.

Por fim, diante das normas supracitadas concluiu-se que o Compliance possui aplicabilidade direta ao Processo Penal, e ainda, um pode complementar o outro de forma que se faça cumprir aquilo que está tipificado no texto da lei. O compliance pode ser uma ferramenta utilizada pelo direito penal e seus mecanismos são extremamente necessários para a prevenção e o bom andamento das atividades, sejam estas atividades empresariais, econômicas,

⁷⁷ A pessoa jurídica só pode ser punida penalmente por crimes ambientais, ainda que não haja responsabilização de pessoas físicas, mas este não é o objeto do presente trabalho. Para saber mais sobre este ponto, acesse: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/#:~:text=A%20pessoa%20jur%C3%ADdica%20pode%20ser,haja%20responsabiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20pessoas%20f%C3%ADsicas>. Acesso em: 12 de outubro de 2020.

financeiras (Lei de Lavagem de Dinheiro) sejam elas no âmbito da administração pública, nacional ou estrangeira (Lei Anticorrupção).

REFERÊNCIAS

ASSI, Marcos; Compliance: **Prevenir, Detectar e Responder**. Ano 2018. Disponível em: <https://www.editoraroncarati.com.br/v2/Artigos-e-Noticias/Artigos-e-Noticias/Compliance-Prevenir-Detectar-e-Responder.html> Acesso em 05 de setembro de 2020.

BASILE, Juliano; LYRA, Paulo de Tarso. **CGU criará selo ético para empresas com boa governança**. O Globo. Valor Online. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/cgu-criara-selo-etico-para-empresas-com-boa-governanca-3071031#ixzz3oGr9ZnPm> Acesso em 14 de agosto de 2020.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2ª edição, 2011;

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance: instrumento de prevenção corporativa e transferência de responsabilidade penal**. Rio de Janeiro: Quartier Latin, 2014.

BLOUNT, Ernest C. **Occupational Crime: deterrence, investigation and reporting compliance with federal guidelines**. Boca Raton: CRC Press, 2002. 15.

CAMPOS, Giovanna. **Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: https://editalconcursosbrasil.com.br/blog/direito_lavagem-de-dinheiro/ Acesso em: 27 de setembro de 2020.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Legislação Anticorrupção no Mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido**. In: SOUZA, Jorge Munhos; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Org.). Lei Anticorrupção. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

CNEP, site Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/pagina-interna/603244-cnep> Acesso em: 13 de outubro de 2020.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi. **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. **Compliance e o Julgamento da APN 470 - Compliance and the decision of Act 470**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 106/2014, jan./ 2014. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/revista-dos-tribunais-online.html> Acesso em: 28 de agosto de 2020.

DE CARLI, Carla Veríssimo (organizadora). **Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2ª edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

FALCÃO, Rodrigo. **Direito penal e compliance**. Ano 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78250/direito-penal-e-compliance> Acesso em: 02 de setembro de 2020

FERNANDES, Diogo. **Responsabilidade Penal da pessoa Jurídica**. Ano 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/#:~:text=A%20pessoa%20jur%C3%ADdica%20pode%20ser,haja%20responsabiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20pessoas%20f%C3%ADsicas.> Acesso em: 12 de outubro de 2020

GABRIEL, João. **O que é corrupção**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/o-que-corrupcao.htm> Acesso em: 12 de outubro de 2020

GLOECKNER, R. J.; DA SILVA, D. L. **Criminal compliance, controle e lógica atuarial: a relativização do 'nemo tenetur se detegere'**. Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 1, n. 1, p. 151, 1 jan. 2014.

GONÇALVES, José Antonio Pereira. **Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica**. São Paulo: Atlas, 2012.

JÚNIOR, Aloísio Zimmer. **Corrupção e Improbidade Administrativa: cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais**. São Pulo: Editora: ABDR, 2018.

MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais**. DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. Temas de Anticorrupção e Compliance. Rio Janeiro: Elsevier, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, César: **Criminal Compliance como mecanismo de prevenção à lavagem de dinheiro**. Disponível em: <http://www.ibdee.org.br/criminal-compliance-como-mecanismo-de-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro/> Acesso em 05 de setembro de 2020.

OLIVEIRA, Garcia Advogados 2019. **Artigo Compliance: 12 Pontos para entender o seu significado**. Disponível em: <https://garciaoliveira.adv.br/compliance/#:~:text=Afinal%2C%20o%20que%20quer%20dizer,um%20comando%20ou%20um%20pedido%E2%80%9D.> Consulta em 12 de agosto de 2020.

RIZZO, Maria Balbina Martins de. **Prevenção à Lavagem de Dinheiro nas Instituições do Mercado Financeiro**. São Paulo: Trevisan Editora, 2013, p. 34. Consultar também: FEBRABAN. Funções de Compliance. Disponível em: <https://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf> Acesso em 13 de agosto de 2020.

SAAVEDRA, Giovani A. **Reflexões iniciais sobre Criminal Compliance**. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, consumo e comércio internacional*, vol. 12, jan/2005.

SAAVEDRA, Giovani. **Compliance criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual**, 2011, pp 12.

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo – 5ª edição – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTILLO, Henrique. **Pacote Anticrime: O Que Muda Na Legislação Penal Extravagante**, Ano 2019. Disponível em: <https://www.direcaoconcursos.com.br/artigos/pacote-anticrime-o-que-muda/> Acesso em: 25 de outubro de 2020.

SCANDELARI, Gustavo Britta. **As posições de garante na empresa e o criminal compliance no brasil: primeira abordagem**. In: *Compliance e Direito Penal*. Coord. Fábio André Guaragni e Paulo César Busato; Org. Décio Franco David. São Paulo: Atlas, 2015.

SELHORST, Fábio. **Lei anticorrupção reforça importância do compliance**. *Revista Consultor Jurídico*. 21 fev. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-fev-21/fabio-selhorst-lei-anticorruptao-reforca-importancia-compliance> Acesso em: 18 de agosto de 2020.

SIENA, David. **Crime de “Lavagem de Dinheiro”**, de acordo com a Lei nº 12.683/2012, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22899/crime-de-lavagem-de-dinheiro-de-acordo-com-a-lei-n-12-683-2012#:~:text=n%C2%BA%2012.683%2F2012Crime%20de%20%E2%80%9CLavagem%20de%20Dinheiro%E2%80%9D%2C%20de%20acordo%20com,a%20Lei%20n%C2%BA%2012.683%2F2012&text=A%20nova%20lei%20disp%C3%B5e%20sobre,da%20Uni%C3%A3o%20a%20Lei%20n> Acesso em: 27 de setembro de 2020.

SIENA, David. **Crime de “Lavagem de Dinheiro”, de acordo com a Lei nº 12.683/2012**. Ano 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22899/crime-de-lavagem-de-dinheiro-de-acordo-com-a-lei-n-12-683-2012> Acesso em: 27 de setembro de 2020

SILVA, Edson Cordeiro da. **Governança corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração e fiscal, auditores, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores**. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

TRF-4 - ACR: 50135407120164047000 PR 5013540 71.2016.4.04.7o000, Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 27/10/2020, **JUSBRASIL**, 2020. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1114072824/apelacao-criminal-acr-50135407120164047000-pr-5013540-7120164047000/inteiro-teor-1114072878?ref=serp> Acesso em: 01 de novembro de 2020

TRF-4 - AG: 50239726620174040000 5023972- 66.2017.4.04.0000. Relator: VANIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/08/2017. **JUSBRASIL**, 2017. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/824331946/agravo-de-instrumento-ag-50239726620174040000-5023972-6620174040000?ref=serp> Acesso em: 01 de novembro de 2020.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br