

## Criminal compliance previne responsabilidade penal de pessoa jurídica

O empresariado sente-se cada vez mais acuado com a quantidade de condutas que vêm sendo criminalizadas, dificultando cada vez mais o livre exercício profissional. Prova disso encontra-se nos diversos dispositivos que regulam a ordem econômica, a ordem tributária e, principalmente, nas diversas obrigações previstas em lei que visam, em última análise, coibir a lavagem de dinheiro.

Para piorar, além de criar crimes para quase tudo, o legislador também se utiliza de técnicas e medidas de política criminal que, sob o manto da modernidade, transige com princípios elementares do direito. Como se isso não fosse suficiente, também no campo processual, o legislador abre mão da prova da materialidade do crime, bem como da necessidade de se chegar ao agente que efetivamente deu causa ao ilícito.

Exemplo de medidas de política criminal moderna encontra-se na possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica, na responsabilidade penal objetiva, quando o empresário vem a ser punido pelo que é, e não pelo fato que cometeu, na posição de garantidor de um dever juridicamente relevante que, ao que parece, justifica a punição de um diretor por ato praticado pelo subordinado.

Por tudo isso, correto o dito popular: “Antes prevenir do que remediar”. De fato, com o recurso cada vez mais usual da pena como medida de política criminal, o Estado assume viés repressor, levando a sociedade a buscar medidas para se resguardar do ataque que, muitas vezes, é desproporcional e injusto. Nesse quadro, a prevenção assume importante função. Do lado de lá, a justificativa recai na globalização e no fenômeno da sociedade de risco. A pergunta que paira é: Até que ponto é permitido fazer uma releitura de certos conceitos estruturais do direito penal com o objetivo de frear a expansão dessa nova criminalidade?

Quando se elege o bem jurídico econômico como objeto de tutela estatal seria mais adequado que a proteção se efetuasse por meio de medidas de cunho administrativo. Caso essa forma de tutela se mostrasse falha ou insuficiente o direito penal interviria como medida extrema. Não é a opção do legislador pátrio que, cada vez com mais intensidade, tipifica um número cada vez maior de condutas, a irregularidade que talvez pudesse ser coibida no campo administrativo fica acobertada pelo severo manto do ilícito penal.

Para agravar esse cenário, opta o legislador por criminalizar condutas ainda em sua fase embrionária, com demasiado destaque ao caráter preventivo do direito penal. De outro lado, prescinde-se da efetiva ameaça do bem jurídico tutelado. A lei perde sua eficácia e fica desvirtuada de sua função. Quem ganha com isso?

Com estas medidas o que se tem é o que chamamos de efeito rebote, isto é, ao invés de solucionar ou minimizar os problemas existentes, criam-se outros que poderão se tornar intransponíveis, como o aumento da criminalidade organizada e o desrespeito às leis e a ordem pública. As consequências disso são alarmantes e o Direito Penal não pode ter a tarefa de resolvê-las. Insistir é acentuar os problemas

para um futuro próximo.

É necessária a mudança de paradigma da cultura empresarial brasileira vez que atua, basicamente, de maneira reativa e não preventiva, potencializando danos muitas vezes irreparáveis.

Como uma proposta nova de minimização dos riscos da sociedade moderna e contemporânea, o instituto do *Criminal Compliance* pode e deve ser utilizado, tanto como uma ferramenta de controle, proteção e prevenção de possíveis práticas criminosas nas empresas, quanto uma valiosa ferramenta de transferência de responsabilidade penal nos crimes econômicos e nos meios eletrônicos, evitando-se, assim, a responsabilidade penal objetiva e a responsabilidade penal da pessoa jurídica, com a consequente manutenção da ordem jurídica e social.

No Brasil, a Lei 9.613/1998, com a nova redação dada pela Lei 12.683/2012, Lei dos Crimes de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, criou o Coaf — Conselho de Controle de Atividades Financeiras, com a finalidade de identificar, disciplinar e aplicar penas administrativas às atividades ilícitas praticadas, nos termos desta Lei.

Trouxe a lei, como verdadeiros deveres de *compliance*, embora sem se referir especificamente a essa denominação, as obrigações legais que devem ser cumpridas por determinadas pessoas físicas ou jurídicas. Incluiu o legislador, ainda, a previsão da responsabilidade dos administradores das pessoas jurídicas, na hipótese de descumprimento das obrigações legalmente descritas. Com isso, o que se tem é, propriamente, a transferência, ao setor privado, da responsabilidade de prevenir a lavagem de dinheiro, com claro desvirtuamento do papel do setor privado, assumindo uma função que, por decorrência lógica, compete ao setor público.

O instituto do *compliance* pode ser dividido em dois campos de atuação: um, de ordem subjetiva, que 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, práticas ilícitas e a melhoria de seu relacionamento com clientes e fornecedores. O outro campo de atuação é de ordem objetiva, obrigado por lei, como é o caso da Lei de Lavagem de Dinheiro.

No âmbito subjetivo há uma imposição ético-legal implícita, podendo optar a empresa em instituir, ou não, o instituto do *compliance*. Já na faceta objetiva, o *compliance* é exigência legislativa que alcança tanto as pessoas quanto as suas obrigações, bem como as instruções para o seu cumprimento. Vale dizer que, em ambos os casos, tem-se como premissa o caráter preventivo de ilícitos.

Embora as normas legais referidas englobem todo o ordenamento jurídico vigente, para nós o que importa é o Direito Penal, isto é, a responsabilidade penal que pode ser prevenida pelo instituto do *compliance*, chamado de *Criminal Compliance*.

Nossa ordem jurídica tem se desenvolvido de maneira tão complexa que se torna muito difícil ser conhecida pelo cidadão comum sem a ajuda de um profissional do Direito, especialista em uma determinada área de atuação. Os sistemas normativos regulados são de difícil compreensão.

Em consequência é comum o empresário da sociedade global do risco adotar medidas e tomar decisões quase que às cegas, e que, entretanto, não o desonera de responsabilidade na hipótese de ser possível evitar o dano.

Como 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.

O objetivo do *Criminal Compliance* é, portanto, prevenir tanto a prática de crimes no interior da empresa como a possível responsabilidade penal de seus dirigentes.

**Date Created**

17/07/2013