

COMPLIANCE E O DIREITO PENAL: A ADOÇÃO DE POLÍTICAS DESTINADAS À DIMINUIÇÃO DE RISCOS NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI

Realizou pesquisa Pós-Doutoral na Università degli Studi di Milano (2012). Doutor em Direito das Relações Sociais, com ênfase em Direito Penal, pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2002). Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (1998). Atualmente é professor titular no Mestrado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

LUÍS ROBERTO DE OLIVEIRA ZAGONEL

Mestrando em Direito pelo Unicuritiba.

FABIANA BAPTISTA SILVA CARICATI

Mestranda em Direito pelo Unicuritiba.

OBJETIVO DO TRABALHO

Diante do atual cenário jurídico, político e econômico brasileiro, com a deflagração da Operação “Lava Jato” da Polícia Federal, que vem resultando no indiciamento, denúncia e condenação de diversos agentes políticos e empresarias pelos mais variados crimes, de sobremaneira nos crimes de lavagem de dinheiro, corrupção, dentre outros, observa-se que cada vez mais o ramo empresarial necessita de regras com a finalidade de evitar, detectar e prevenir qualquer desvio ou inconformidade de seus agentes para que os mesmos não sejam penalizados criminalmente.

O tema ora proposto – **Compliance e o Direito Penal: a adoção de políticas destinadas à diminuição de riscos na atividade empresarial** - está em

perfeita consonância com o cenário atual, bem como com a atividade empresarial ética e social.

Desta forma, tem-se como objetivo geral do presente trabalho demonstrar a necessidade de adoção de políticas destinadas à diminuição de riscos da empresa e fiscalizá-las.

METODOLOGIA UTILIZADA

Para a realização da pesquisa utilizou-se o método teórico-bibliográfico, pelo qual será aplicado textos constantes de livros pertinentes ao tema.

Segundo Pedro Demo¹ ensina "embora a metodologia não deva ser supervalorizada, por ser apenas uma disciplina instrumental, desempenha papel decisivo na formação do cientista, à medida que o faz consciente de seus limites e de suas possibilidades". Sendo assim, passa-se a estabelecer, ainda que brevemente, o processo de pesquisa.

Como fonte de pesquisa consultou-se a doutrina, através de obras nacionais a respeito do tema, a fim de desvendar qual o raciocínio jurídico dos autores renomados nesta área, bem como a legislação existente.

REVISÃO DE LITERATURA

O termo *compliance*, palavra que tem origem no verbo em inglês *to comply*, significa agir de acordo com uma regra; desta forma, entende-se que *compliance* nada mais é que o conjunto de disciplinas que logra cumprir as normas legais e regulamentares, bem como as políticas e as diretrizes definidas para o perfeito desenvolvimento empresarial.

Um programa de *compliance* deve ser composto por procedimentos internos de auditoria, aplicação efetiva de códigos de conduta e de ética, incentivo de denúncia de irregularidades. Ainda, referidos programas podem abranger inúmeras

¹ DEMO, Pedro. *Metodologia Científica em Ciências Sociais*. São Paulo: Atlas, 1981, p.13.

áreas que concernem às atividades econômicas, como a de concorrência, fiscal, corrupção, governança, de forma conjunta ou separada.

O “*criminal compliance*” visa a prevenção das ações empresariais para que estas não sejam punidas, ou seja, que as ações empresariais sejam praticadas estritamente dentro da lei.

Neste sentido Gustavo Britta Scandelari² leciona:

[...] o *criminal compliance* se refere à adoção dessas medidas, mas para evitar especificamente riscos de ocorrência de crimes no âmbito da empresa (gestão de riscos criminais), inclusive para prevenir a possível responsabilidade penal de seus dirigentes – e tem sido visto como mais eficiente, para isso, do que somente a regulação estatal.

Ainda, com relação a minimização dos riscos com a adoção de medidas preventivas, Scandelari aponta:

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, 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.

No mesmo sentido, Natália Brasil Dib e Sérgio Fernando Ferreira de Lima³ aludem:

O *compliance* não é senão uma determinação estatal de atuação preventiva na criminalidade econômica. [...] esclarece-se que a ética empresarial possui contornos que não garantam a preservação de bens jurídicos, e que para uma atuação estatal eficiente e preventiva a figura do *compliance* se vislumbra fundamental, a fim de prevenir alguma conduta que esteja impulsionada pela busca de resultados econômicos, em detrimento do respeito a normas que devem regular o exercício da atividade empresarial.

Com o advento da Lei Anticorrupção, lei nº 12.846/2013, o que antes parecia uma opção para as empresas, agora, na visão de um bom e precavido gestor, tem

² 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, p. 183.

³ DIB, Natália Brasil; LIMA, Sérgio Fernando Ferreira de. *Compliance* e sistema preventivo de controle sob a perspectiva dos crimes contra o sistema financeiro. In _____ p. 242.

que ser regra: a implantação de programas de *compliance* em sua atividade empresarial.

Neste sentido leciona Fábio Selhorst⁴:

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.

Nota-se, acima, que a existência de mecanismos e procedimento internos de integridade, auditoria, aplicação de códigos de ética e etc., tem extrema relevância, de forma abonadora, para aplicação de futuras sanções por parte do Estado, além do mais se formos analisar as graves implicações jurídicas que pessoas jurídicas e físicas podem sofrer.

RESULTADOS OBTIDOS OU ESPERADOS

Tratando de Brasil, é cediço que práticas, antigamente consideradas de certa forma “normais” pelos empresários, passaram a enquadrar o rol, cada vez mais crescente, de condutas proibidas e penalizadas. Como exemplo da amplitude das leis temos a Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional – lei n.7.492/86 –, a Lei dos Crimes Tributários e Contra a Ordem Econômica – lei n. 8.137/90 -, a Lei de Lavagem de Dinheiro – lei n. 9.613/98, dentre outras.

⁴ SELHORST, Fabio. Lei anticorrupção reforça importância do *compliance*. **Revista Consultor Jurídico**.

Disponível no website: <http://www.conjur.com.br/2014-fev-21/fabio-selhorst-lei-anticorrupcao-reforca-importancia-compliance>

Acesso em: 29 nov.2016.

Com a edição da Lei Anticorrupção, lei nº 12.846/2013, empresas e dirigentes que praticam atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, passaram a ficar expostos a grandes consequências, seja na esfera administrativa, na esfera civil, seja na esfera penal.

A inovação, de referida lei, foi a responsabilização objetiva de seus entes, ou seja, não sendo mais necessária a comprovação de dolo ou de culpa para aplicação das sanções previstas no artigo 6º.

Na esfera administrativa, a sanção se refere à aplicação de multa dentro de 0,1 a 20% (por cento) do faturamento do ano anterior. Na esfera cível, a empresa poderá ser proibida de receber incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de bancos públicos; poderá ser processada e condenada a reparar o dano causado ao erário; poderá ser suspensa de suas atividades. Na esfera penal, é possível a punição criminal dos sócios, gestores e administradores.

Não obstante o apontado, na contramão da importância do tema, em pesquisa realizada pela consultoria de gestão de riscos ICTS⁵ mostra que o Brasil, lamentavelmente, ainda não está plenamente preparado para o cumprimento da Lei Anticorrupção, tampouco para prevenir-se dos riscos de práticas corruptas.

- 46,9% das empresas brasileiras assume não ter preparo para cumprir a Lei Anticorrupção.

- 51,7% das empresas brasileiras possui estrutura organizacional para prevenir-se de práticas corruptas.

- Ainda assim, 76,9% das empresas participantes da pesquisa confiam que a Lei Anticorrupção será cumprida.

TÓPICOS CONCLUSIVOS

Mensalão”, “petrolão”, “dólar na cueca”, “caixa dois”, “propina”, pixuleco...

Na iminência de sofrermos o *impeachment* do terceiro Presidente da República em nossa breve história, nosso país, atolado em um lamaçal de

⁵ PORTAL DE COMPLIANCE. **Entenda a importância do *compliance* empresarial.** Disponível no website: <http://www.portaldecompliance.com.br/sobre/>
Acesso em: 22 mai. 2017.

denúncias e desvios dos agentes públicos/privados, aponta para uma luz no fim do túnel.

No momento, se fez (e se faz) presente a investigação ímpar e a punição de todos aqueles envolvidos em atividades espúrias. Práticas abusivas, apadrinhamentos de agente políticos, licitações forjadas, desvios de dinheiro, dentre outros, não tem e não terão mais lugar neste país, quiçá.

Lograremos este feito, não somente com o papel punitivo estatal, mas conforme já apontava o ilustre doutrinador italiano Cesare Beccaria, com condutas que visem a prevenção de possíveis condutas ilícitas dos agentes empresarias e dos agentes políticos.

Desta forma, resta cristalina que a necessidade de administrar riscos possui elementar destaque no mundo empresarial contemporâneo, cuja gestão eficiente pauta-se na adoção de políticas e diretrizes para se evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que se possa ocorrer; o chamado *compliance*.

A implantação de programas de *compliance* despontam não só para evitar a prática de futuras condutas delitivas, mas, também, para resgatar o bom cidadão que todos devemos ser em uma sociedade democrática de direito.