



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

VICTÓRIA KAREN CAVALCANTI MIKI

**O DIREITO PENAL BRASILEIRO E O *COMPLIANCE* PÚBLICO
NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO**

**João Pessoa
2019**

VICTÓRIA KAREN CAVALCANTI MIKI

**O DIREITO PENAL BRASILEIRO E O *COMPLIANCE* PÚBLICO
NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

**João Pessoa
2019**

M636d Miki, Victória Karen Cavalcanti.

O Direito Penal Brasileiro e o *Compliance* Público na Era da Globalização. / Victória Karen Cavalcanti Miki. – João Pessoa: 2019.

50 f. : il.

Orientação: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista.
Monografia (Graduação) – UFPB/CCJ.

1. *Compliance*. Corrupção. Globalização. Direito penal. I. Batista, Gustavo Barbosa de Mesquita. II. Título.

UFPB/CCJ

VICTÓRIA KAREN CAVALCANTI MIKI

**O DIREITO PENAL BRASILEIRO E O *COMPLIANCE* PÚBLICO
NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do
Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial da
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

DATA DA APROVAÇÃO: 06 de outubro de 2019

BANCA EXAMINADORA:

**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(ORIENTADOR)**

**Prof. M.e. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI
(AVALIADOR)**

**Prof. M.e. ANTONIO MARCELO DO NASCIMENTO NETO
(AVALIADOR)**

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos amigos e colegas pelo companheirismo e pela ajuda prestada nessa jornada durante os 10 períodos do curso.

Aos professores e funcionários da UFPB pela dedicação, pelo trabalho duro, pelo apoio e pelo incentivo quanto à formação e ao aprendizado dos alunos.

Ao Prof. Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista pela grande orientação e esforço pessoal e profissional que garantiram o desenvolvimento deste trabalho.

À minha família pelo apoio incontestável prestado ao decorrer do curso.

À Dra. Lígia Maria de Medeiros pela disponibilidade de tempo e orientação prestada sempre que necessitei.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma também contribuíram para a realização deste estudo.

RESUMO

O presente trabalho visa mostrar que, à medida que o tempo passa, surgem novas questões que interferem na realidade cultural, mudando, consequentemente, a forma como se lida com o direito. Assim, o objetivo desse trabalho é entender essa realidade que é vivenciada e marcada pela globalização, discorrendo sobre as modificações que estão ocorrendo no âmbito penal e sobre um dos novos mecanismos que surgiram com a finalidade de solucionar um dos problemas dessa nova era: o *compliance*. O foco do *compliance*, por sua vez, foi o *compliance* público, devido aos grandes esquemas de corrupção descobertos envolvendo as estatais. Sua importância decorre de do fato da globalização fazer com que o indivíduo tenha que aprender e lidar com situações totalmente novas que exigem uma rápida adaptação. Sobre a metodologia utilizada no estudo, ela é do tipo descritiva e bibliográfica, desenvolvida a partir de publicações de artigos científicos em revistas indexadas. Da mesma forma, também foram selecionadas monografias, dissertações e livros. Em relação ao primeiro capítulo, discorreu-se sobre como a globalização passou a mudar a forma como se trata o direito, em especial o direito penal, trazendo como consequência uma emergência por mecanismos como os programas de *compliance*. Em relação ao segundo, discorreu-se sobre o conceito, os pilares e os elementos do *compliance*, depois sobre o que é *compliance* público, destacando-se seu nascimento e sua importância. Em relação ao terceiro capítulo, discorreu-se sobre a previsão do *compliance*, em especial, o *compliance* público no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, neste último capítulo discorremos sobre algumas leis, como a leis 9.613/98 e 12.683/2012, a lei n. 12.846 de 2013. Por fim, cumpre destacar que o trabalho visa demonstrar que *compliance* veio para ajudar a solucionar um dos problemas advindos da era da globalização sem pretender fingir que ele seja capaz de impedir as atividades ilícitas por completo, mas, tornando menos complexa a apurações das práticas ilícitas ou aumentando o custo de quem pretende praticá-las.

Palavras-chave: *Compliance*. Corrupção. Globalização. Direito Penal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 GLOBALIZAÇÃO E DIREITO PENAL	11
2.1 A INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO NO DIREITO PENAL	11
2.2 GLOBALIZAÇÃO E MUDANÇAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	13
2.3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	14
2.4 DIREITO PENAL ECONÔMICO: CONCEITO E SURGIMENTO	18
3 COMPLIANCE PÚBLICO	21
3.1 CONCEITO DE <i>COMPLIANCE</i>	21
3.2 SURGIMENTO DO <i>COMPLIANCE</i>	22
3.3 <i>COMPLIANCE</i> PÚBLICO	24
3.4 EMBASAMENTO INTERNACIONAL DO <i>COMPLIANCE</i> PÚBLICO.....	28
3.5 HISTÓRIA DO DESENVOLVIMENTO DO <i>COMPLIANCE</i> PÚBLICO NO BRASIL	29
4 COMPLIANCE PÚBLICO E DIREITO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	31
4.1 CONSEQUÊNCIA JURÍDICAS INÉDITAS NO PAÍS	31
4.2 LEIS 9.613/98 E 12.683/2012 (LEIS SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO)	32
4.3 LEI N. 12.846/2013 (LEI ANTICORRUPÇÃO)	344
4.4 LEI FEDERAL 13.303/2016, A CHAMADA LEI DAS ESTATAIS	39
4.5 LEIS ESTADUAIS QUE AGORA EXIGEM <i>COMPLIANCE</i> PARA QUE AS EMPRESAS PRIVADAS LICITEM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIA	

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado nesse estudo centrou-se numa discussão acerca do *compliance público* no direito e seus reflexos nas relações jurídicas da sociedade brasileira no contexto da globalização.

Neste sentido, pretende-se demonstrar a importância desse programa, revelando as mudanças e os impactos econômicos e penais que o país sofrerá com sua implementação. Assim, procurou-se entender a atual realidade pela qual estamos passando e que modifica as interações entre os indivíduos na contemporaneidade, interferindo no direito.

Para tanto é imprescindível falar sobre a globalização. Ela teve um papel fundamental na mudança da forma como se lida com o direito, fazendo o mesmo se adequar aos novos tempos para estabelecer uma ciência jurídica eficaz.

Nessa esteira, a relevância do trabalho decorreu do fato dessas novas situações serem de fundamental importância para o futuro, pois elas interferem no ambiente de trabalho, exigindo, para os operadores do direito, uma rápida adaptação da qual algumas vezes eles não estão preparados. O tema em destaque é de grande importância visto que devemos nos atentar para esses novos institutos que vêm mudando a realidade social que permeia a sociedade brasileira de forma combater a corrupção e outros atos ilícitos, tornando a nossa sociedade mais justa.

O trabalho, por sua vez, se limitou a falar sobre as mudanças no direito penal e a fomentação de programas de *compliance* no ordenamento jurídico.

Por esse ângulo, verificou-se que a inserção do *compliance* em nosso ordenamento jurídico está intimamente ligada a questão da internacionalização do direito penal e da economia, principalmente a partir do século XX e início do século XXI, causando impactos significativos na estrutura jurídica brasileira.

Tal internacionalização teve como consequências a adoção de institutos do *soft law* e do *common law*, como a delação premiada e o acordo de leniência, mesmo o modelo jurídico adotado no Brasil sendo o *civil law*. Já no âmbito penal, ocorre, por exemplo, a adoção de uma via preventiva de atuação, diferentemente do tradicional modelo repressivo, e a adoção de uma responsabilização penal da pessoa jurídica nos crimes envolvendo o meio ambiente, coisa inédita no país, levando-se em conta a teoria do crime.

Ademais, se discorreu sobre a problemática e atual crise ética pela qual o país (e o mundo) vem passando e suas consequências, como o desvendamento de práticas ilícitas,

como a corrupção, que causaram uma verdadeira comoção nacional, trazendo consequências econômicas e sociais devastadoras no país. Percebeu-se, no trabalho, que, com as recentes investigações envolvendo a movimentação ilícita de bilhões de reais que pertencem aos cofres públicos, como a Lava Jato e o mensalão, a população começou a clamar por aplicações de medidas que culpabilizem mais severamente e freiem a prática de corrupção no país. É neste contexto em que se dá a relevância ao *compliance*.

Outrossim, importa salientar também que, devido a globalização, os danos passaram a ser transnacionais, fazendo com que países, como os Estados Unidos, façam pressão a outros países para que imponham também práticas contra a corrupção.

Dentro dessa esteira, o *compliance* surge com a finalidade de ser uma das medidas que visam solucionar o problema. O *compliance* público, por sua vez, é uma realidade internacional que agora vem se tornando premente no setor público brasileiro, minimizando a corrupção e alterando um paradigma histórico ao preconizar o fortalecimento da governança, da avaliação e gestão de riscos e dos controles internos.

O foco do trabalho, portanto, foi o *compliance* público, sendo este criado com a finalidade de ser uma das medidas que procuram solucionar problemas como lavagem de dinheiro e corrupção, os quais possuem uma natureza penal.

O *compliance* público, cerne do trabalho, é um tipo de *compliance* focado em combater e blindar a empresa ou órgão público, em especial, contra a corrupção, que é um dos principais problemas da atualidade.

Quando aos campos do direito que o tema em destaque se insere, vale salientar que neles destacam-se, majoritariamente, o campo do Direito Penal, e ainda, dos Direitos Administrativo e Civil.

Ademais, foram feitas observações acerca dos seguintes questionamentos: Será que o direito tem acertado na tentativa de solucionar esta crise ética e suas consequências por meio de medidas como o *compliance*? Como o ordenamento jurídico brasileiro tem mudado a partir das alterações no Direito Penal e da fomentação do *compliance*?

O objetivo geral do trabalho foi de discutir os impactos da criação do *compliance*, especialmente, no setor público, no Direito Brasileiro, dentro do contexto da globalização.

Quanto aos objetivos específicos do trabalho, citamos:

- 1- Mostrar como várias práticas ilícitas como corrupção e o desvio de dinheiro, ultrapassam as fronteiras durante seu processo e explicar de que modo a influência das grandes potências fomentou o desenvolvimento de leis que prezem pelo *compliance*;

- 2- Demonstrar que o *compliance* ascendeu a partir de um contexto de globalização, trazendo mudanças inéditas na estrutura do país, principalmente no âmbito do direito penal, com a recepção da responsabilização penal da pessoa jurídica e a implementação do direito penal como uma via preventiva.
- 3- Revelar o papel do *compliance* na recente mudança de responsabilidade da pessoa jurídica abordando seu conceito, características, problemáticas pertinentes e previsões, além de mostrar ou não sua eficácia no combate a corrupção;
- 4- Expor o modo que a corrupção tem influenciado a sociedade brasileira a clamar e a apoiar a aplicação de práticas que freiem essas atividades;
- 5- Discorrer sobre as recentes leis que têm modificado a responsabilidade da pessoa jurídica, como a Lei n. 12.846/2013, e seus principais elementos e aspectos mais relevantes.

O estudo é do tipo descritivo e bibliográfico, desenvolvido a partir da observação de publicações de artigos científicos em revistas indexadas nas bases de dados. Da mesma forma foram selecionadas monografias e dissertações. Foram igualmente utilizados livros.

Para a criação de uma base de dados, cada referência foi classificada de acordo com o título, autor, nome do periódico, ano da publicação, palavras-chave, citações, aspectos metodológicos, estrutura do referencial teórico e perspectiva de pesquisa. Subsequentemente, as referências foram classificadas em categorias dentro do campo de *compliance*, globalização e direito penal por meio da leitura. Por fim, foi analisada a estrutura teórica da *compliance* à luz do direito penal, auferindo-se principalmente a coerência teórica e as perspectivas e tendências do campo de estudo.

Quanto à divisão do trabalho, este foi distribuído em três capítulos da seguinte forma: O primeiro capítulo se chama “Globalização e Direito Penal”; o segundo chama-se “*Compliance* Público”; e o terceiro se chama “*Compliance* Público e Direito Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro”.

Em relação ao primeiro capítulo, “Globalização e Direito Penal”, existem quatro subcapítulos: “A Influência da Globalização”; “Globalização e Mudanças no Direito Penal Brasileiro”; “A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica” e “Direito Penal Econômico: Conceito e Surgimento”. Neles, discorreu-se sobre como a globalização passou a mudar a forma como se trata o direito, a partir do nascimento de possíveis danos antes inexistentes, levando-se a uma mudança no cenário penal, que traz como consequência uma crescente necessidade de implantação de mecanismos como os programas de *compliance*. Em relação a

tal mudança, neste capítulo se falou sobre a inédita responsabilização penal das pessoas jurídicas, um dos assuntos mais polêmicos no direito penal contemporâneo e, sobre a utilização do direito penal como uma forma de proteção preventiva, diferentemente do tradicional modelo repressivo, com destaque para o direito penal econômico, nascido justamente com essa ideia de cautela.

Em relação ao segundo capítulo “*Compliance* Público”, temos três subtítulos: “*Compliance*: Conceito”; “Surgimento do *Compliance*”; “*Compliance* Público”. No primeiro subtítulo, discorreu-se sobre o conceito, os pilares e os elementos do *compliance*. No segundo discorreu-se sobre sua origem, tanto no âmbito internacional, como no âmbito nacional. No terceiro, por sua vez, há o conceito do que é *compliance* público, destacando seu nascimento e sua importância. Para tanto, mencionou-se três importantes convenções internacionais assinadas pelo país para esse ramo, além dos polêmicos e desastrosos casos de práticas ilícitas, como a corrupção, envolvendo grandes estatais, como o caso da Petrobrás e a Companhia Vale do Rio Doce. Portanto, o capítulo mostra como tudo isso levou o Brasil a criar dispositivos como a Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), que impõem a adoção de Programa de Integridade, com a finalidade de evitar práticas corruptivas.

Em relação ao terceiro capítulo “*Compliance* Público e Direito Penal no Ordenamento Jurídico Brasileiro”, temos cinco subtítulos: “Consequência Jurídicas Inéditas no País”; “Leis 9.613/98 e 12.683/2012 (Leis Sobre Lavagem de Dinheiro) ”; “Lei 12.846/2013 (lei anticorrupção) ”; “Lei Federal 13.303/2016, a Chamada Lei das Estatais”; “Leis Estaduais que Agora Exigem *Compliance* Para que as Empresas Privadas Licitem com a Administração Pública”. Neste capítulo, se discorreu acerca da previsão do *compliance*, em especial, o *compliance* público no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, se explicou em que contexto, o que são e como essas leis influenciaram na fomentação do *compliance*. É mostrado como as leis 9.613/98 e 12.683/2012, foram as primeiras a inaugurar um certo sistema *compliance* no Brasil, que, no entanto, a legislação anticorrupção que ganhou verdadeira atenção foi a Lei n. 12.846 de 2013, considerada como o principal diploma legal a regular a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública e a primeira lei a realmente discorrer sobre *compliance*, implementando dispositivos que incentivam a adoção dessa prática por parte das corporações, referente a lei das estatais, sabemos que ela é importante pois estabelece uma série de mecanismos de *compliance*, como transparência e governança, a serem observados pelas estatais.

Finalmente, esta obra igualmente tratou de abordar sobre a necessidade de que as empresas privadas também adotem um programa de *compliance*. Para tanto, dialogou-se sobre algumas leis que agora estão começando a serem criadas, em especial no âmbito estadual, e que possuem uma previsão legislativa para que as grandes corporações privadas também adotem um programa de *compliance*.

2 GLOBALIZAÇÃO E DIREITO PENAL

2.1 A INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO NO DIREITO PENAL

A globalização é um processo de aprofundamento das relações econômicas, sociais, culturais e políticas entre os povos espalhados pelo mundo. Muitos autores defendem que ela tenha se iniciado a partir da expansão marítimo-comercial europeia, no final do século XV e início do século XVI, com a expansão do sistema capitalista pelo mundo. Entretanto, ela só se consolidou de forma mais elaborada e desenvolvida somente ao longo dos últimos 50 anos, a partir da segunda metade do século XX em diante, com a chamada Revolução Técnico-Científica-Informacional.

Nesse processo, caracterizado por uma intensa integração internacional, houve um crescimento na velocidade de circulação de informações, pessoas e mercadorias, facilitando a livre circulação também, dentre outras coisas, do capital financeiro, que passou a se propagar sem impedimentos e modificando o tratamento que se dava antes aos crimes. Assim, devido a essa aproximação internacional, ocorreu uma mudança na economia global e as diferenças entre realidades nacionais passaram a se tornar um ponto relevante em razão de possíveis prejuízos antes inexistentes. Fato esse que levou a uma padronização de vários sistemas, especialmente no cenário penal.

Esses prejuízos decorrem do nascimento de crimes principalmente de cunho econômicos que provocam danos não individualizáveis, irreparáveis, incontrolláveis e cuja percepção social é diferenciada, a partir das possibilidades e facilidades oferecidas pelo avanço tecnológico que fomentam o aparecimento de condutas praticadas em grande escala por organizações complexas e de grande potencialidade lesiva, cujas condutas praticadas são de difícil identificação. Para, piorar a situação, muitas vezes tal ilícito acaba adquirindo aparência de legalidade, e dificulta a apuração e punição dos delitos.

Acontece que os riscos sociais estiveram sempre presentes. Contudo, é inegável que com o advento dessa era pós-industrial, alterou-se substancialmente a escala de incidência dos mesmos. Se antes eles eram individuais e locais, com os vários processos experimentados pela sociedade contemporânea, como a globalização e os constantes avanços tecnológico e científico, eles passaram a ser coletivos e globais.

Tais riscos começaram a ser alavancados principalmente no final do século XX, intensificando-se no início do século XXI, em grande parte pelas novas oportunidades criadas

pelo comércio eletrônico e pela internet, pelo surgimento de novos mercados passíveis de “exploração” e “conquista” e devido ao aumento de potenciais investidores.

Além disso, ao se falar em mudanças no cenário penal a partir da globalização, destacamos, além do que foi mencionado, a questão da corrupção e da crise ética no país, uma vez que, só para se ter uma ideia do tamanho da atual crise ética pela qual o Brasil (e o mundo) tem passado, existem relatos, por exemplo, que mais de 5% do Produto Interno Bruto (PIB) global esteja tomado pela corrupção. No âmbito brasileiro, existem estimativas, como a da Federação das Indústrias de Estado de São Paulo, em 1,38% a 2,3% do PIB.

De qualquer modo, o importante é que esses números são altíssimos e, à medida que a corrupção aumenta, as liberdades diminuem, trazendo consequências econômicas e sociais devastadoras, como desemprego, falta de investimento público em educação, crises no sistema de saúde e da previdência social, e, até mesmo, problemas na distribuição de saneamento básico.

No país, inclusive, essa falta de ética somada aos danos em larga escala levaram a uma verdadeira comoção nacional diante do desvendamento de complexas práticas ilícitas envolvendo empresas estatais, como o mensalão e a operação lava-jato, fazendo com que os brasileiros já considerem hoje a corrupção como um dos principais problemas do país, a frente de problemas como saúde e segurança. Dentre os principais problemas relacionados a corrupção no setor público revelados têm-se: superfaturamento nas contratações públicas, desvio de dinheiro, contratações com empresas de fachadas, atos de corrupção e financiamento ilícito de campanha eleitoral.

Assim, tendo o exposto em vista e reconhecendo que o Direito deve estar integrado às mudanças sociais, políticas, culturais e econômicas que ocorrem constantemente, merecendo tratamento legais e conceitos jurídicos pertinentes à realidade imperante, compreende-se a necessidade de mudanças no âmbito penal. E nesse contexto que os programas de *compliance* surgem, ou seja, como uma das principais medidas para atender ao protesto popular por integridade.

Entretanto, ainda que tais mudanças sejam importantes, é importante ter cuidado para que elas não causem preocupações no direito penal transnacional, fazendo com que, em sinal de respeito de países mais poderosos, os países menos poderosos acabem aceitando, interiorizando e endurecendo novas leis que desvirtuem o sistema interno local tornando as normas até mesmo absolutamente inaplicáveis e prejudiciais.

2.2 GLOBALIZAÇÃO E MUDANÇAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A globalização e as novas preocupações de caráter supra individual decorrentes dela estão fazendo com que a produção de leis se afaste cada vez mais da rigidez do direito tradicional. É indubitável que isso ocorre devido as mutações sociais, políticas, culturais e econômicas causadas em grande parte pela era vivenciada, visando superar essas preocupações das novas realidades imperantes.

Na verdade, o que está ocorrendo é um crescente socorro ao soft law, alterando a nossa realidade ao transpor instrumentos mais próximos do *common law* e distantes da *civil law*, como a delação premiada ou o acordo de leniência. Esse fato gera, por vezes, controvérsias ou incompatibilidade com direito interno brasileiro.

Isso ocorre pois, como explica o sociólogo alemão Ulrich Beck (2011) em sua obra chamada “Sociedade de Risco”, com a globalização há uma democratização dos riscos decorrentes, ou seja, um risco que ocorre em determinado lugar do planeta pode influenciar outros riscos em outras áreas, fazendo com que haja uma pressão internacional de países mais fortes, como os Estados Unidos, para que os outros países tornem seus riscos previsíveis.

Tudo isso faz com que os países mais fracos sofram interferências e imposições de países mais poderosos, diminuindo-se a relevância das legislações penais nacionais.

Um exemplo exposto no Brasil foi a edição da Lei 12.846 (Lei anticorrupção) por uma pressão internacional, visto que a mesma foi fundada por influências internacionais assumidas pelo país, a qual se destaca a convenção da OCDE de 1997 e a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA/1977) dos Estados Unidos.

Desta forma, percebe-se que ainda que as mudanças surjam com o intuito de sanar os novos problemas, também se verifica que elas trazem certas controvérsias para o direito brasileiro. Nesta esteira, dois pontos devem de ser notados em relação as mudanças no direito penal clássico para combater a criminalidade contemporânea:

O primeiro ponto, e o que trouxe mais modificação, foi relacionado a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, em especial, no âmbito penal. Levando-se em conta o princípio *societas delinquere non potest*, que é uma verdadeira reafirmação dos pressupostos da culpabilidade e da personalidade das penas, considera-se que essa responsabilidade é novidade própria do common law, que difere completamente da tradição classicamente aceita pelos sistemas legislativos do civil law, como é o caso brasileiro, sendo uma iniciativa derivada do processo de expansão do chamado moderno Direito Penal.

O segundo ponto é em relação ao seu modelo clássico de atuação repressiva, o qual passou a ser insuficiente para tutelar os bens jurídicos, uma vez que os danos são cada vez maiores e irreversíveis, fazendo o Direito Penal caminhar cada vez mais para modo de atuação preventiva, fato que não ocorria antes.

2.3 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Há de se discorrer um pouco sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas, pois este virou um dos assuntos mais polêmicos no direito penal contemporâneo. Isto porque, se por um lado os Tribunais Superiores têm entendido ser possível a responsabilização de pessoas jurídicas poluidoras ou degradadoras do meio ambiente, sob a justificativa da importância de contenção dos megariscos, que nascem com a globalização, e que ameaçam as gerações futuras ao destruir o meio ambiente; por outro lado, a doutrina majoritária e a tradição jurídica brasileira têm entendido que não é possível a responsabilidade da pessoa jurídica sem que isso gere uma anomalia no direito.

Para entender a discussão, se faz necessário perceber que existem 2 correntes doutrinárias majoritárias em relação ao assunto: a primeira é a doutrina que apoia a teoria da ficção jurídica de autoria do jurista alemão Savigny; a segunda é a doutrina que apoia a teoria da realidade ou personalidade real, do jurista alemão Otto Gierke.

Para a corrente de Savigny, a qual é doutrinariamente majoritária, a pessoa jurídica não pode cometer crime, pois ela não passa de uma mera ficção legal, uma pura abstração jurídica, não possuindo condições de praticar crimes. Segundo seus fundamentos, a pessoa jurídica não pratica conduta criminosa porque não possui consciência nem finalidade. Desta forma, puni-la significaria responsabilidade penal objetiva.

Deveras, tal responsabilidade encontra inúmeros argumentos contrários em relação aos dogmas do direito penal, relativos a teoria do crime, como os princípios da culpabilidade, individualização da pena, ausência de capacidade de ação, sem consciência e vontade.

Seguindo a referida corrente, concorda Miguel Reale Júnior (1999, p. 121), o qual, com respaldo nos princípios que regem o Direito Penal, afirma que a Responsabilidade da Pessoa Jurídica prevista na lei de crimes contra o ambiente “afronta a tradição do nosso direito” e é qualificada de “modismo contrabandeado do velho mundo”.

Em outra obra, no capítulo intitulado “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica” contido na obra “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica” organizada por Luiz Regis Prado, Miguel Reale (2001, p. 137), ele também afirma:

A lei estabelece responsabilidade penal da pessoa jurídica, o que a meu ver é absolutamente inconstitucional. É bem verdade que o art. 225 da constituição §3, diz:

“§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

No art. 173 da Constituição, capítulo da ordem econômica, deixa-se bem claro:

“§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

Deve-se destacar a supressão, durante o processo constituinte, já na votação em primeiro turno, do termo “criminal” constante no texto aprovado na comissão de sistematização, na fórmula “responsabilidade criminal desta”, correspondendo, então, ao art. 228, § 4ª Tal, demonstra a intenção clara do legislador de excluir a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sendo a interpretação histórica relevante em matéria constitucional.

Pondere-se ademais, que o art. 225, § 3ª acima transcrito, deve ser interpretado no sentido de que pessoas físicas ou jurídicas se sujeitam respectivamente a sanções penais e administrativas,

Mais relevante, contudo, é a interpretação sistemática do texto constitucional, que conduz de forma precisa à inadmissibilidade da responsabilidade da pessoa jurídica.

[...]

Nessa linha doutrinária, concorda o Prof. Rogério Greco (2008, p. 179):

Com a devida vênia das posições em contrário, entendemos que responsabilizar penalmente a pessoa jurídica é um verdadeiro retrocesso em nosso Direito Penal. A teoria do crime que temos hoje, depois de tantos avanços terá de ser completamente revista para que possa ter aplicação a Lei nº 9.605/98. Isso porque, conforme frisou o Min. Cernicchiaro, já encontraremos dificuldades logo no estudo do fato típico. A pessoa jurídica, como sabemos, não possui vontade própria. Quem atua por ela são seus representantes. Ela, como ente jurídico, sem auxílio das pessoas físicas que a dirigem, nada faz. Não se pode falar, portanto, em conduta de pessoa jurídica, pois que, na lição de Pierangeli, à vontade de ação ou vontade de conduta é um fenômeno psíquico que inexiste na pessoa jurídica'. Problema ainda maior será verificar a culpabilidade de uma pessoa jurídica. Quando poderá ela sofrer um juízo de censura, já que a própria censurabilidade é própria do homem?

Por fim, também de concordo com o trecho anterior afirma Cezar Roberto Bittencourt, conforme se observa (2019, p. 41):

Enfim, sem estes dois elementos – consciência e vontade - exclusivos da pessoa natural, é impossível se falar, tecnicamente, em ação, que é o primeiro elemento estrutural do crime. A menos que se pretenda destruir o Direito Penal e partir, assumidamente, para a responsabilidade objetiva. Mas

para isso – adoção da responsabilidade objetiva - não é preciso suprimir essa conquista histórica da civilização contemporânea, o Direito Penal como meio de controle social formalizado, na medida que existem tantos outros ramos do direito, com menores exigências garantistas e que podem ser muito mais eficazes e funcionais que o Direito Penal, dispondo de um arsenal de sanções avassaladoras da pessoa jurídica, algumas até extremistas, como, por exemplo, a decretação da extinção da corporação que, em outros termos, equivaleria à pena de morte da empresa, algo inadmissível no âmbito do Direito Penal da culpabilidade.

A segunda teoria é a do alemão Gierke (1841 – 1921), que defende que a pessoa jurídica não é uma ficção criada pelo Direito, mas sim, um ente real dotado de vontade própria, com capacidade de agir e praticar ilícitos penais, não se confundindo com os indivíduos que o compõem. Deste modo, o ente coletivo seria, portanto, passível de tal responsabilidade.

Assim, se por um lado a doutrina tem adotado a posição de Savigny, os Tribunais Superiores têm demonstrando entendimento diverso nas decisões, compreendendo, tal como a teoria de Otto Gierke, que é possível a responsabilização da pessoa jurídica.

Prova da verificação da prevalência da corrente de Otto na justiça brasileira foi o julgado da Suprema Corte, no qual, por maioria de votos, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2013, reconheceu a possibilidade de se processar penalmente uma pessoa jurídica, mesmo não havendo ação penal em curso contra pessoa física com relação ao crime.

A decisão determinou o processamento de ação penal contra a empresa estatal Petrobrás, por suposta prática de crime ambiental no ano de 2000, no Paraná. A denúncia, relativa a um rompimento de duto em refinaria, levou à instauração de ação penal por prática de crime ambiental, buscando a responsabilização criminal do presidente da empresa e do superintendente da refinaria, à época, além da própria Petrobrás.

Durante o processo, a ministra relatora Rosa Weber afastou o entendimento do STJ segundo o qual a persecução penal de pessoas jurídicas só é possível se estiver caracterizada ação humana individual. Segundo a mesma, nem sempre é o caso de se imputar determinado ato a uma única pessoa física, pois muitas vezes os atos de uma pessoa jurídica podem ser atribuídos a um conjunto de indivíduos.

Pelo exposto, encontra-se o motivo pelo qual esse assunto virou um dos mais polêmicos envolvendo o direito penal: a visível controvérsia entre doutrina e jurisprudência, pois se por um lado os Tribunais Superiores entendeu ser possível a responsabilização de pessoas jurídicas poluidoras ou degradadoras do meio ambiente, sob a justificativa da

importância de contenção dos megariscos, que nascem com a globalização, e que ameaçam as gerações futuras ao destruir o meio ambiente; por outro lado, a doutrina majoritária e a tradição jurídica brasileira entenderam que não é possível a responsabilidade da pessoa jurídica sem isso gerar uma anomalia no direito.

Nesta esteira, no entanto, faz-se mister informar que, para os defensores da corrente majoritária, a não responsabilidade penal da pessoa jurídica não significa dizer que esta é inatingível, mas, significa dizer que tal responsabilidade se deve tornar acessível por outras vias, que não a penal, como a administrativa.

Dado o exposto, precisamos dizer que o presente trabalho concorda com a doutrina de Savigny, visto que, existe a possibilidade da responsabilidade se tornar acessível e efetiva por outras vias que não a penal, como a administrativa, sendo que a responsabilização penal pode perverter o sistema interno local sob a justificativa do surgimento desses crimes complexos e de grande potencialidade lesiva. Tal pretexto, assim, parece que na verdade tem um caráter puramente simbólico e demagógico, baseado na falsa crença de que a desmedida criação de leis e aumento de penas, atenderá aos anseios internacionais e internos. Em realidade, a melhor solução é aquela descrita por Prado (2001, p. 109), no capítulo intitulado “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Fundamentos e Implicações” contido na obra “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica” organizada pelo mesmo, em que dispõe:

Todavia, sustenta-se que devem ser impostas medidas de segurança-sui generis- fundadas na periculosidade objetiva da pessoa jurídica, reveladas nas ações ilícitas (sintomáticas) praticadas por seus órgãos ou pessoas que atuam a seu serviço (v.g., dissolução, suspensão, revogação de autorizações e licenças, publicação de sentença, intervenção na gestão de empresa, exclusão de benefícios ou subvenções etc.). Como se vê, são medidas de natureza não penal (administrativa/civil/comercial), mas revestidas de certas garantias e efeitos dessa índole.

Além disso, outro exemplo que constitui uma evolução no modo como se combate ao crime, tratando da responsabilidade da pessoa jurídica, mas sem, corretamente, submetê-la ao âmbito penal, foi a Lei Anticorrupção, a qual será discutida posteriormente.

Por fim, cumpre-se dizer que, independentemente da posição adotada, pelo menos uma coisa é clara: a responsabilização penal da pessoa jurídica é apenas mais um incentivo para que se crie mecanismos de controles internos e de prevenção, tal qual o *compliance*.

2.4. DIREITO PENAL ECONÔMICO: CONCEITO E SURGIMENTO

Ao falar da modificação no direito penal brasileiro, torna-se importante falar também do direito penal econômico, visto que ele nasceu e está sendo usado justamente com essa ideia de proteção preventiva, pela via penal, da atividade econômica, da tutela à ordem pública econômica.

Vale destacar que o caso do crime ambiental citado anteriormente, que possibilitou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, insere-se no âmbito do direito penal econômico a partir de proteção maior conferida quando há uma violação ao meio ambiente e à ordem econômica, conforme se pode extrair da CF/88:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI – Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

O Direito Penal Econômico trata dos crimes da globalização, resultantes da chamada criminalidade econômica. Ele resulta de uma modificação no direito penal brasileiro com a flexibilização dos princípios, como o da intervenção mínima e da ofensividade da esfera penal e a adoção de uma política preocupada não somente com os delitos de dano, mas também com os de perigo.

A partir de tal direito, há mudança no viés do direito penal tradicionalmente repreensivo, para também um viés preventivo, visando combater os riscos substancialmente agravados pela a globalização, com a natureza transnacional do investimento e das operações financeiras.

Segundo Luiz Regis Prado, ainda no prefácio de seu livro *Direito Penal Econômico* (2019):

[...] o Direito Penal Econômico visa à proteção da atividade econômica presente e desenvolvida na economia de livre mercado. Integra o Direito Penal como um todo, não tendo nenhuma autonomia científica, mas tão somente metodológica ou didático-pedagógica, em razão da especificidade de seu objeto de tutela e da natureza da intervenção penal. Encontra-se, portanto, informado e submetido, como toda construção jurídico-penal, a seus princípios e categorias dogmáticas. O caráter, fundamentalmente, supraindividual e o conteúdo econômico-empresarial dos bens jurídicos protegidos não são questionados. Em certos pontos, aparecem fortes componentes de índole individual, ainda que em estreita relação com os interesses econômicos, genericamente considerados.

Seu nascimento ocorreu a partir da política intervencionista do pós-Primeira Grande Guerra, entretanto, ganhou realmente relevância a partir do aceleramento da globalização, com o desenvolvimento da técnica e o aumento da integração e da complexidade das relações sociais, constituindo um pilar do neoliberalismo.

Dois grandes fatos o marcaram: a quebra da bolsa de Nova York, que mostrou a fragilidade da ordem liberal vigente e exigiu uma ação mais incisiva do Estado, passando de um Estado liberal para um intervencionista; e, a crescente desregulamentação do Estado na década de 80, que oportunizou a ocorrência de megafraudes e que alterou o sistema para o neoliberalismo.

Em relação ao seu conceito, atualmente, tornou-se consenso entre a maioria dos autores que o Direito Penal Econômico é uma figura de definição complexa, devido a grande imprecisão conceitual. Por causa disso, ao invés de uma definição, geralmente se busca conceituá-lo a partir da necessidade da proteção da atividade econômica, da tutela à ordem pública econômica.

Pode-se dizer que ele é o ramo do direito que visa à proteção da atividade econômica desenvolvida na atual economia de livre mercado e que tem por objeto, sancionar, com as penas que lhe são próprias, as condutas econômicas que violam ou ponham em perigo bens ou interesses juridicamente relevantes.

Embora possa ser atribuída ao direito administrativo parte da missão de exigir uma postura correta por parte das empresas, torna-se certo que o direito penal econômico representa uma tentativa normativa de defesa social mais gravosa, mais reprovável, gerando reflexão maior por parte dos criminosos, antes destes cometerem um crime. Assim, ele sanciona determinadas condutas que afetam sensivelmente as relações econômicas lesando bens jurídicos penais e que ultrapassam um mero ilícito administrativo-econômico.

Já em relação a alguns crimes relativos a essa espécie penal tem-se como exemplos: crimes contra a ordem tributária; crimes falimentares; lavagem de dinheiro; crimes contra a ordem econômica; crimes contra a administração pública; crimes contra a organização do trabalho; crimes contra a honra; entre outros crimes previstos no Código Penal e na Legislação Extravagante.

Vale fazer a ressalva de que apesar do direito penal econômico ter tido por finalidade resolver os novos problemas que nasceram nesta era com o intuito de coibir ou reprimir esses crimes econômicos tão prejudicial ao país, deve-se tomar cuidado para que ele não cause prejuízos a partir da criação de incompatibilidade, anomalias, com direito interno brasileiro,

como o caso da responsabilidade penal objetiva anteriormente discutido. Tal como diz Luiz Regis Prado, de novo no prefácio de seu livro *Direito Penal Econômico* (2019):

Por derradeiro, como que para evitar a criação de um estado de inquisição leiga, conforme o sábio asserto de Portalis, convém advertir que, na seara da criminalidade econômica, deve a intervenção penal fazer-se tão somente de forma cuidadosa, tecnicamente criteriosa e seletiva, sempre em consonância com os ditames norteadores do Direito Penal moderno e democrático.

Por fim, conclui-se, ressaltando que essa mudança de um direito penal repressivo para um preventivo, mais uma vez, também evidência a emergente necessidade de implantação de mecanismos de prevenção, detecção e correção através de programa de *compliance*, que cada vez mais, estão se tornando indispensáveis.

3 COMPLIANCE PÚBLICO

3.1 CONCEITO DE COMPLIANCE

Como já dito, diante do avanço da globalização e, conseqüentemente, do aumento progressivo da complexidade social e do desenvolvimento tecnológico, criou-se novas formas de criminalidade que causam uma difícil recuperação.

Tais criminalidades fazem com que a especialização de setores de atividade e as modernas estruturas organizativas retirem do Estado a capacidade de controlar de forma adequada as estruturas empresariais. É dentro desse contexto que surgiram os programas voltados para a prevenção e a redução dos riscos no desenvolvimento de determinadas condutas, como o Criminal *Compliance*.

Compliance, por sua vez, tem origem no verbo em inglês *to comply* e, como é bem sabido, significa agir de acordo com a regra, ou seja, deve estar em conformidade com leis e regulamentos externos e internos. Desse modo, significa atender aos normativos dos órgãos reguladores de acordo com as atividades desenvolvidas pela empresa, bem como os regulamentos internos, principalmente aqueles relativos ao seu controle interno.

Outrossim, de acordo com a regulamentação do Decreto 8.420/2015, *compliance* é definido como um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva dos códigos de ética e conduta política e diretrizes, com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes irregularidades e atos ilícitos contra a administração pública.

Um programa de *compliance* baseia-se em pilares que definem a forma de organização do dia-a-dia. Tais pilares são linhas mestres que devem ser seguidas para a sustentação e o sucesso do programa. Os três pilares básicos são: prevenir, detectar e corrigir.

O primeiro pilar, “prevenir” deve ser o pilar mais importante. Nele, a instituição deve investir a maior parte de seus recursos, pois, como é de notório conhecimento, tratar de um problema sempre sai mais caro do que preveni-lo. Dessa forma, para uma eficaz prevenção, a instituição deve estabelecer políticas e procedimentos claros, instruindo como as pessoas devem agir e o que devem fazer de acordo com o Programa de *Compliance*, ressaltando sempre a importância de se seguir um Código de Conduta bem elaborado.

Referente ao pilar “detectar”, vemos que ele abrange como segundo pilar os controles profissionais para descobrir as atividades humanas que burlam alguma regra. Dessa forma, aqui, os canais de denúncia assumem um papel mais importante na detecção.

Sobre o terceiro ficar definido como “corrigir”, significa que qualquer falha a ser detectada deve ser corrigida de imediato e, se possível, deve-se aplicar uma medida disciplinar pertinente imediatamente a quem transgrediu a norma. No entanto é importante tomar cuidado, pois o uso inadequado desse pilar pode colocar todo o *compliance* em risco, uma vez que a credibilidade das empresas é um ponto crucial.

Finalmente, outro ponto importante é o fato de que cada programa de *compliance* possui 7 elementos básicos, necessários e obrigatórios para sua efetividade. Tais elementos encontram-se associados e não devem ser tratados isoladamente, porque existe uma interdependência entre eles. Ademais, destaca-se que, apesar dos elementos serem comuns a praticamente todas as organizações, a forma como implementá-los deve variar de uma empresa para outra, dependendo de suas peculiaridades. Portanto, torna-se um equívoco buscar copiar Mecanismos de Integridade e Sistemas de *Compliance* prontos.

Entre uma das suas versões, tem-se os seguintes 7 elementos básicos:

- 1- Comprometimento da alta direção;
- 2- Criação de políticas, procedimentos e controles de referência para o *compliance*;
- 3- Aplicação de mecanismos de integridade e sistemas de *compliance* efetivo de comunicação, treinamento e sensibilização;
- 4- Avaliação, monitoramento e auditoria para assegurar a efetividade dos mecanismos de integridade e sistemas de *compliance*;
- 5- Aplicação adequada das medidas disciplinares e ações corretivas pertinentes;
- 6- Adequação na delegação da responsabilidade;
- 7- Melhoria contínua.

3.2 SURGIMENTO DO COMPLIANCE

Em relação ao surgimento do *compliance*, existem certas divergências. É relativamente bem aceito que o programa surgiu como marco regulatório, em 1930, na Conferência de Haia, instituído pelo *Bank for International Settlements* (BIS), na Suíça, cujo objetivo principal era orientar a cooperação entre os bancos centrais, tornando suas atividades mais seguras e confiáveis. Percebe-se, por conseguinte, que a história do *compliance* tem sua origem em instituições bancárias.

É importante frisar, no entanto, que a eficácia de seus resultados que fez com que a ferramenta ganhasse o mundo corporativo, visto ser inegável que o impacto de grandes escândalos empresariais, como: Eron, Bernie Madoff, Siemens entre outros, provocaram

prejuízos econômicos, éticos e morais catastróficos, que poderiam ser evitados com o programa de *compliance*.

Nos Estados Unidos da América em 2002, casos emblemáticos fizeram com que fosse aprovada a denominada Sarbanes- Oxley Act (SOX). Quando falamos de grandes escândalos corporativos, o caso Enron não pode ficar de fora, devido à gravidade de caso e dos ensinamentos apresentados a partir dele, como a criação da SOX. Acontece que, em 2001, os Estados Unidos viram falir a Enron, uma gigante do setor elétrico americano. Com uma dívida de mais de US\$ 13 bilhões, a avalanche da falência fez a empresa levar com ela fundos de pensão de funcionários e de outros investidores.

Assim, tal normativa (SOX) obrigou, dentre outras coisas, os administradores delegados e dos diretores financeiros de incluir nas declarações, semestrais e anuais, ao controle acionário, o compromisso de retidão de todas aquelas informações, sob pena, de crime de falsidade com pena de até 20 anos de reclusão. Para tanto, mecanismos de instalação e controle internos aprimorando a transparência e confiabilidade foram necessários e fundamentais. Em outras palavras, o objetivo da SOX foi o de identificar, combater e prevenir fraudes que impactam no desempenho financeiro das organizações, garantindo o *compliance*. Além disso, deve-se notar que, ao lado dessas implementações feitas pelo SOX, houve também uma internacionalização promovida por seus dispositivos.

Em relação ao surgimento do *compliance* no Brasil, seus indícios remontam ao ano de 1998, com a publicação da Resolução nº 2.554 do Banco Central do Brasil (BACEN), que fala sobre a implantação e a implementação de sistema de controles internos, e da Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre o combate aos crimes de lavagem de dinheiro. Esta última, foi espelhada nos moldes internacionais inflexíveis da lei americana *Foreing Corrupt Practices Act* (FCPA/1977).

É inegável, entretanto, que foi apenas com a Lei nº 12.846/2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção, que realmente se estimulou a inserção definitiva do *compliance* no país.

Ademais, destaca-se que, em 2010, a Controladoria-Geral da União (CGU) e o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social criaram o Cadastro Empresa Pró-Ética, cujo objetivo foi o de incentivar o setor empresarial a implementar o *compliance* de maneira voluntária. Com isso, a CGU e o Instituto Ethos vêm elaborando todo ano a lista das empresas consideradas como “Empresa Pró-Ética”.

Vale dizer também que em 2017, foi criado o Decreto 9.203, o qual estabelece mecanismos de liderança, estratégia e controle para avaliar, direcionar e monitorar a gestão

dos órgãos do Poder Executivo Federal, com vistas à condução de políticas públicas e a melhor prestação de serviços à sociedade. Nessa seara, destaca-se o seu art. 19:

Art. 19. Os órgãos e as entidades da administração direta, autárquica e fundacional instituirão programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção, estruturado nos seguintes eixos:

- I. comprometimento e apoio da alta administração;
- II. existência de unidade responsável pela implementação no órgão ou na entidade;
- III. análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade;
- IV. monitoramento contínuo dos atributos do programa de integridade.

Por fim, podemos ressaltar que, no dia 25 de Abril de 2018, entrou em vigor a Portaria nº 1.089/2018 que veio regulamentar tal decreto, estabelecendo, para além dele, alguns procedimentos para estruturação, execução e monitoramento de Programas de *Compliance* ou Integridade (termo utilizado no Decreto) nas entidades públicas.

3.3 COMPLIANCE PÚBLICO

Em relação ao *compliance* público, este pode ser definido como sendo o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição ou empresa, bem como evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer, combatendo e blindando a empresa ou órgão público contra, em especial, a corrupção, que é um dos principais problemas da atualidade. Este está bastante relacionado com as empresas estatais, que, por sua vez, são pessoas jurídicas de direito privado pertencentes à Administração Pública Indireta, quais sejam: empresas públicas e sociedades de economia mista.

Nota-se que as empresas públicas são criadas por autorização legislativa, com totalidade de capital público e regime organizacional livre. Por sua vez, as sociedades de economia mista, também são criadas mediante autorização legislativa, com maioria de capital público e organizadas obrigatoriamente como sociedades anônimas.

A Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, apresenta definições de empresa pública e sociedade de economia mista.

Assim, de acordo com seu art. 3, empresa pública é definida como:

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio,

cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Por outro lado, de acordo com seu art. 4^a, sociedade de economia mista temos a seguinte definição:

4^o Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

§ 1^o A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

§ 2^o Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

Convém lembrar ainda que, pela responsabilidade civil objetiva, advinda da teoria do risco administrativo, o Poder Público, no exercício de sua função gerencial, envolve uma atividade de risco passível de gerar dano aos administrados. Esse dano também deve ser reparado por toda a coletividade, como forma de promover a igualdade. Em outras palavras, podemos dizer que, não é porque uma empresa pertence majoritariamente a Administração Pública que ela se exime de qualquer responsabilidade, quando atua como ente privado. Isso ocorre porque a ordem jurídica constitucional brasileira consagrou no seu Art. 37, § 6^o a responsabilidade civil objetiva do Estado, englobando tanto seus entes federativos como as empresas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos.

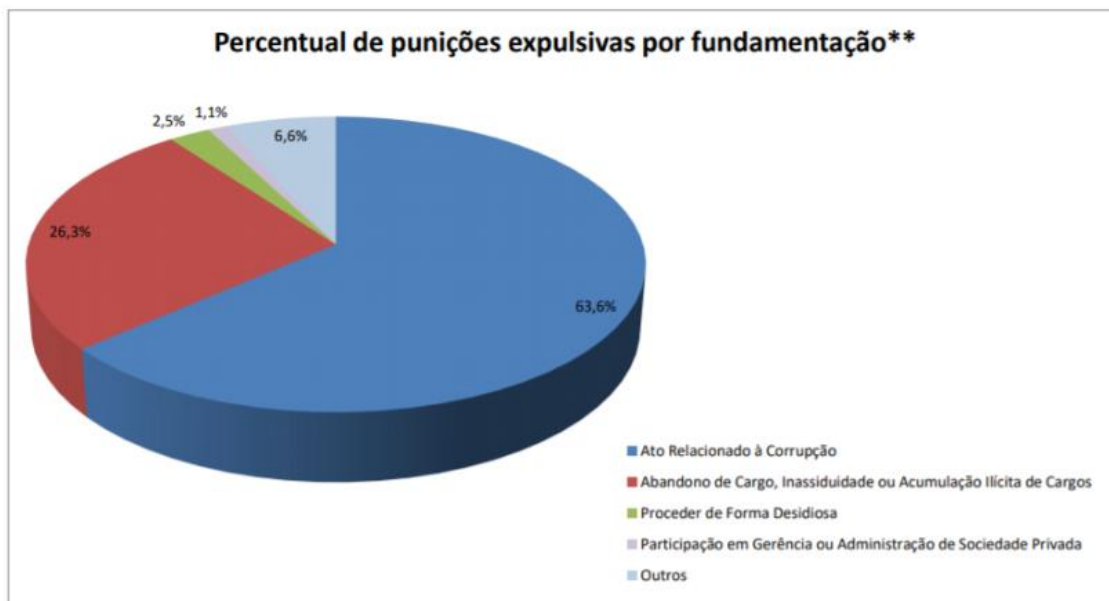
Destarte, a especialidade de *compliance*, virou uma realidade internacional vem agora crescendo cada vez mais no setor público brasileiro na atualidade, a fim de minimizar a crescente corrupção e alterar o paradigma histórico, preconizando a governança, a avaliação e gestão de riscos e os controles internos nos órgãos e empresas públicas.

Sua importância decorre principalmente devido aos principais problemas revelados nas investigações envolvendo estatais, entre os quais destacam-se fraude à licitação, superfaturamento nas contratações públicas, desvio de dinheiro, contratos com empresas de fachada, atos de corrupção e financiamento ilícito de campanha eleitoral.

Nesta esteira, convém reportar o Relatório de Acompanhamento das Punições Expulsivas aplicadas a servidores estatutários do Poder Executivo Federal da Controladoria Geral da União, em que é mostrado que a corrupção é o principal fator das expulsões:

5. Punições Expulsivas por Fundamentação

Fundamento*	2003 a 2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Total
Ato Relacionado à Corrupção	3.081	363	332	344	336	423	119	4.998
Abandono de Cargo, Inassiduidade ou Acumulação Ilícita de Cargos	1.024	126	138	158	125	161	85	1.817
Proceder de Forma Desidiosa	137	11	9	10	19	21	4	211
Participação em Gerência ou Administração de Sociedade Privada	51	3	15	2	6	6	2	85
Outros	279	44	46	36	20	32	20	477
Total	4.572	547	540	550	506	643	230	7.588



Ano de 2019 atualizado até JUNHO

* São consideradas penalidades fundamentadas em atos relacionados à corrupção aquelas efetivadas com base nos incisos LXI e IX, do artigo 43, da Lei nº 4878/65, nos incisos IX, XII e XVI do artigo 117, da Lei nº 8112/90, e incisos IV, X e XI, do artigo 132, da Lei nº 8112/90. São consideradas como proceder de forma desidiosa as penalidades fundamentadas no inciso XV do artigo 117, da Lei nº 8112/90, que não tenham sido cumulativamente enquadradas como condutas dolosas.

** Considerando os últimos 5 anos

Interessante também saber que, de acordo com o *Perfil de Empresas Estatais Federais*, divulgado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de 2016, existem cerca 135 empresas estatais federais, sendo 48 controladas diretamente pela União e 87 indiretamente.

Dentre os principais setores de atuação das estatais, tem-se as áreas envolvendo petróleo e derivado (24%) e energia elétrica (22%), seguidos pelos setores financeiros (13%) e comércio e serviços (13%). Em relação ao setor de petróleo, a empresa mais importante é a Petrobrás. Em relação aos setores de energia, tem-se a Eletrobrás. Em relação ao setor financeiro, tem-se o grupo Banco do Brasil, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, a Caixa Econômica, etc.

Além disso, a ação da estatal Petrobrás, por exemplo, em julho de 2010, chegou a valer R\$ 27,85 e, em janeiro de 2016, R\$ 4,50, apresentando queda de valor no mercado de mais de 600%. Na época, a empresa tinha somente auditoria, e nem sempre suas avaliações eram levadas a sério. Entretanto, após a denúncia de corrupção na operação lava jato, em 2014, a empresa, em resposta, anunciou a criação de uma diretoria de governança Corporativa e *compliance*; em 2015, anunciou que seus fornecedores deveriam também prestar informações detalhadas sobre estrutura, finanças e mecanismos de *compliance* e combate à corrupção, entre outros itens.

Outro exemplo é a Vale do Rio Doce. Após a tragédia da Barragem de Brumadinho em 2019, a investigação para apurar a responsabilidade civil, administrativa e penal da empresa responsável em face dos prejuízos materiais e lesões impostas a inúmeras que vítimas, estimou mais de 300 mortos, já havendo suspeitas de fraudes na avaliação dos riscos de segurança da barragem, inclusive com a expedição de mandados de prisão contra engenheiros que atestaram o nível de risco de segurança. O pior é que a história se repetiu. Em novembro de 2015, a cidade de Mariana, também em Minas Gerais, vivenciou a mesma e triste realidade. O fato deveria ter sido levado muito a sério, de modo que a tragédia não se repetisse, mas infelizmente, não foi o que ocorreu, foi uma verdadeira falta de comprometimento. Ademais, ainda resta o problema de indenizações não pagas, bem como, a falta de responsabilização.

Além de todo o exposto, realça-se ainda o fato de que a agência de classificação de risco S&P classificou a Vale do Rio Doce como empresa em observação, tendo em vista seus riscos altamente potencializados.

Ver-se, portanto, que o Brasil ainda não tem tradição e cultura em termos de prevenção, sendo que a mudança desta realidade não constitui apenas uma urgência, mas um hábito que deve vir a ser incorporado no dia a dia das empresas, de seus dirigentes e responsáveis, seja na esfera local e/ou global. Assim, pelo que se pode ver, está claro a necessidade de reavaliar as ações do poder público em relação ao combate a corrupção, não

apenas no plano estritamente normativo, mas, principalmente, a aplicação factual da norma anticorruptiva.

3.4 EMBASAMENTO INTERNACIONAL DO *COMPLIANCE* PÚBLICO

Não obstante, convém destacar que, no país, o comprometimento da implementação de programa de *compliance* na administração pública possui embasamento em três importantes convenções internacionais assinadas pelo país.

A primeira é a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, promulgada como lei com o decreto nº 4.410 de 2002, que determina a adoção de medidas governamentais no combate à corrupção, o que inclui a adoção de ações que visam a integridade.

A segunda é a Convenção Sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização Para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), firmada em 1997 e promulgada no Brasil em 2000 com o decreto 3.678. Tal legislação prevê como delito criminal o oferecimento, a promessa ou a doação de vantagem pecuniária ou de outra natureza devida a um funcionário público estrangeiro, direta ou indiretamente, no intuito de que, por meio de ação ou omissão no desempenho de suas funções oficiais, esse funcionário realize ou dificulte transações ou obtenha outras vantagens ilícitas na condução de negócios internacionais.

A terceira é a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, promulgada pelo Brasil através do decreto nº 5.687 de 2006. Estabeleceu-se que os países devem tomar todas as medidas preventivas que estejam a seu alcance para combater a corrupção com o fortalecimento da gestão pública, a promoção da integridade e da transparência, bem como a avaliação periódica dos seus instrumentos jurídicos. Além de indicar a adoção de códigos de conduta aos funcionários públicos, da legitimidade a diretrizes para que os governos instituem um *compliance* no âmbito público. Tal diploma já referênciava a necessidade de instituição de um programa de gestão pública para assuntos que digam respeito a temas como: bem público, integridade, transparência e controle das contas públicas. No artigo 8º do mesmo diploma há a disposição clara acerca de implementação de Códigos de Conduta para servidores públicos, que visam combater preventivamente a corrupção.

Por fim, vale lembrar que tais medidas se encontram consolidadas, do mesmo modo, nas metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, nas organizações das nações Unidas, em que o Brasil se comprometeu a atingir até 2030. Além disso, países como Estados Unidos, Itália, Holanda e Alemanha, por exemplo, vêm trabalhando incessantemente

em novas estratégias de combate a corrupção no setor público, buscando na experiência da iniciativa privada o indicativo de solução para o problema.

3.5 HISTÓRIA DO DESENVOLVIMENTO DO *COMPLIANCE* PÚBLICO NO BRASIL

Acompanhando esse clamor internacional supracitado, o Brasil, através da Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção), impôs pela via legal que as empresas adotem o chamado Programa de Integridade (artigo 41, Decreto 8.420/15), com a finalidade de evitar práticas corruptivas contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

Na verdade, o *compliance* público encontrou fundamento principalmente com a criação de tal lei e, com o decreto 8.420 de 2015, que nos arts. 41 e 42 especifica sua definição e parâmetros, sendo denominado na lei como Programa de integridade. Nele, seus programas são desenvolvidos a partir de um mecanismo regulatório paradigma que visa, dentre outras coisas, a prevenção dos atos ilícitos praticados por funcionário de uma empresa.

Em outras palavras, a regra matriz não cobra um comportamento ético apenas dentro do ambiente corporativo, mas também nas relações que a empresa tem com a sociedade, aí inclusa também a relação com seus fornecedores, seus consumidores e com o próprio Estado.

O Conceito e exemplificações dos parâmetros de um programa de integridade que estão em tais artigos são:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

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;
- [...]

Outrossim, enfatiza-se, do mesmo modo, o decreto 9.203/2017, mencionado anteriormente na página 20, e que, no âmbito do *compliance* público, veio para consolidá-lo no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo, agora em norma federal, que os órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional devem instituir um programa de integridade, tendo por objetivo central promover a criação de práticas e medidas ligadas a prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção. Sob esta acepção, ainda, em consonância com o assunto *compliance* público compete destacar que houve inicialmente, antes do decreto 9.203, publicações sobre o tema realizadas pelo Ministério da Transparência e pela Controladoria Geral da União, corroboradas com a promulgação no diário oficial da união da portaria 784/2016, substituída pela portaria 1.827/2017, que instituiu o Programa de Fomento da Integridade Pública- Profit para a sua aplicação na administração pública, autárquica e fundacional do poder executivo federal. De acordo com seu site, a CGU informa que a Profit é uma iniciativa para incentivar e capacitar os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal a implementarem Programas de Integridade. Através dela, os órgãos e entidades aderentes recebem orientações para construir e adequar mecanismos e procedimentos internos para prevenção, detecção e remediação de práticas de corrupção, fraudes, irregularidades, desvios éticos e de conduta.

Por fim, cumpre dizer que, nesse sentido, a CGU criou vários guias de integridade que são disponibilizados em seu site, dentre eles: a Guia de Implantação de Programa de Integridade em Empresas Estatais, criada em 2018, cujo objetivo é apresentar diretrizes e uma metodologia para que as empresas estatais possam desenvolver um Programa de Integridade a partir do incremento e aperfeiçoamento dos instrumentos e das políticas que já possuem, sem a necessidade de duplicação de esforços ou substituição de práticas de sucesso.

4 COMPLIANCE PÚBLICO E DIREITO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 CONSEQUÊNCIA JURÍDICAS INÉDITAS NO PAÍS

Neste capítulo, se discorrerá acerca da previsão do *compliance*, em especial o *compliance* público, no ordenamento brasileiro, tendo em vista que, como se sabe, a prática de atos ilícitos, como a corrupção, é alta no Brasil, sendo visível a necessidade de criação de mecanismos de controle que obriguem as autoridades a implementarem e aprimorarem os programas internos de prevenção dessa criminalidade no interior das empresas, principalmente, as públicas, que recorrentemente vêm se envolvendo em escândalos de corrupção. É notório que, nos últimos tempos, a descoberta de práticas ilícitas por empresas estatais ou por empresas que licitavam com Administração Pública fez com que houvesse uma crescente pressão da sociedade e de organismos internacionais para que medidas de combate de tais ilícitos sejam cada vez mais fortes e que desvios de condutas não sejam tolerados, incentivando-se assim, um *compliance* público, ou seja, um programa que visa minimizar a crescente prática de atos ilícitos, como a corrupção, envolvendo órgãos ou empresas públicas, uma vez que tais práticas prejudicam os cofres públicos, afetando, destarte, a qualidade dos serviços prestados aos cidadãos e a economia.

Em relação à empresa estatal Petrobras, somente nos fatos apurados pela operação “Lava Jato”, estima-se um prejuízo de R\$ 42 bilhões, sem contar com o caso “Mensalão”. Segundo o deputado Roberto Jefferson dentre as empresas estatais envolvidas no “Mensalão”, tinha-se: Furnas, Eletronuclear, Petrobras, Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT). A Eletrobrás, a investidora 3G Radar apontou um prejuízo de R\$ 186 bi nos últimos 15 anos em razão de corrupção e ineficiência. Por fim, a BNDES passou a ser alvo de investigações em relação a operações que chegam a R\$ 1,5 tri, entre 2007 e 2016.

A consequência do exposto fez com que, recentemente, o Brasil tenha criado leis que trazem relevância para os programas de *compliance*, como a lei 12.683 e a lei 9.613/98 (lei lavagem de dinheiro). Estas leis foram as primeiras a inaugurar um certo sistema *compliance* no Brasil. Ressalta-se que ambas relativas à lavagem de dinheiro.

Convém ressaltar, entretanto, que, apesar dessas leis supracitadas terem incluído mecanismos de *compliance* nas investigações de lavagem de capitais, a lei brasileira realmente precursora do *compliance* no país, estabelecendo regras de cooperação privada e

incentivando as instituições a colaborar com a investigação, foi a Lei Federal 12.846/2013, regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015, denominada de Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa. Esta, realmente teve a intenção de criar uma “cultura do *compliance*”.

Verifica-se no Brasil também a aprovação de importantes marcos regulatórios estabelecendo a exigência de implementação de programas de *compliance* por empresas que celebrem contratos com a administração pública, como a lei federal 13.303/2016.

Por fim, podemos esclarecer que, em relação ao direito penal, apesar da esfera de responsabilização de tais leis se darem na esfera administrativa, os conceitos de seus ilícitos, no geral, originaram-se no direito penal, sofrendo, portanto, grande influência desse ramo, devido a sua natureza penal, sendo que o *compliance* anticorrupção, ou programa de integridade, o qual é o *compliance* exigido pela maioria das legislações a serem vistas neste capítulo, claramente guarda conexão com os arts. 317 e 333 do código penal, ao tentar combater a corrupção.

4.2 LEIS 9.613/98 E 12.683/2012 (LEIS SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO)

O crime organizado pode disponibilizar fundos incalculáveis. Entretanto, apesar de altamente lucrativo, devido a sua origem ilícita, nasceu-se a necessidade de ocultar a sua origem. Desta necessidade, surgiu o crime de lavagem de dinheiro, com a finalidade de evitar o descobrimento da cadeia criminal, bem como a identificação de seus agentes.

O delito de lavagem de dinheiro, ainda que seja um fenômeno socioeconômico antigo, emergiu de modo relativamente recente no cenário jurídico, como decorrência do tráfico internacional de drogas, passando a ser objeto de criminalização pela lei penal de diversos países. O motivo do seu espetacular desenvolvimento veio a ser o processo de globalização ou internacionalização da economia, ao lado do progresso vertiginoso da informática e da comunicação.

A partir desse contexto, em 1998, nasceu a Lei 9.613, que é uma lei que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; tipificando o seu mascaramento, prevendo regras administrativas e criando o conselho de controle de atividades financeiras (COAF). Já em 2012 veio a Lei nº 12.683, que alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro para tornar mais eficiente a persecução penal no caso desses crimes.

A legislação, em seu artigo 1º, tipificou como crime lavagem de dinheiro como “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração

penal”. Percebe-se, portanto, a natureza penal da lei, em que o infrator incorre em uma pena de reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. Entretanto, cabe informar primeiramente, que, a referida lei e dos programas de *compliance*, ainda que ela não contenha a previsão do “*compliance*” propriamente dito é inegável a previsão de atendimento a alguns deveres de *compliance* nos seus arts. 9, 10 e 11.

Em segundo lugar, cabe informar que a lei, ao prever sanções de infrações de deveres de *compliance*, ela se limitou, nessa parte, a sanções apenas no âmbito administrativo ao responsável pelo seu descumprimento, ainda que a natureza da lei advenha do campo penal.

O artigo 12 da Lei 9613/98 prevê as seguintes sanções administrativas:

- I. advertência;
- II. multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);
- II. multa pecuniária variável não superior:
 - a) ao dobro do valor da operação
 - b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou
 - c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais)
- III. inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;
- IV. cassação da autorização para operação ou funcionamento.
- IV. cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento.

Sobre as previsões de mecanismos relativos ao *compliance*, percebe-se que eles estão presentes nos arts. 9, 10 e 11, quando tais artigos dizem ser necessário a adoção de procedimentos internos por pessoas jurídicas para atender alguns requisitos, como o dever de informação de operações financeiras suspeitas às autoridades competentes e o armazenamento de dados sobre os seus clientes.

Assim, principalmente no art. 10, visivelmente, a lei procura estabelecer uma política institucional direcionada para a prevenção dessas condutas ilícitas por pessoas jurídicas, bem como, implantação do processo de “conheça seu cliente”, incluído, destarte, mecanismos necessários de *compliance*, como procedimentos de detecção e comunicação às autoridades, treinamento dos funcionários, bem como o controle das transações realizadas:

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

- I. identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

- II. manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;
- III. deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado pelo art. 14, que se processarão em segredo de justiça.
- III. deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;
- IV. deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas;
- V. deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Pelo o que foi explicitado, vimos que, como a ideia de *compliance* pressupõe conformidade com a legislação e os regulamentos vigentes, percebe-se que a Lei de Lavagem de Dinheiro, ao prever certas obrigações, estimula algumas organizações no sentido de adotarem medidas de adequação que pertencem ao *compliance* na referida Lei.

Por fim, destaca-se, além do mais que, embora sofra algumas críticas em relação ao dever de informação por parte dos advogados, ela é uma pioneira no sentido de incentivar o cumprimento das diretrizes pertencentes ao *compliance* e estabelecidas em acordos internacionais para combater a lavagem de dinheiro, promovendo medidas importantes para uma cultura de integridade e, assim, mais propício à realização de negócios mais íntegros.

4.3 LEI N. 12.846/2013 (LEI ANTICORRUPÇÃO)

Nessa esteira sobre *compliance* público e direito penal na era da globalização, não se pode deixar de falar da Lei n. 12.846/2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção.

Embora ela não trate o *compliance* como uma obrigação por parte das empresas, foi a primeira lei que fez menção a esse termo, ao falar de programa de integridade, implementando dispositivos que incentivam a adoção dessa prática por parte das corporações. O tal Programa de Integridade por sua vez é uma modalidade de Programa de *Compliance*, que visa o cumprimento de regras internas e externas, porém específicas para prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na lei, que tem como foco, além da ocorrência de suborno, também fraudes nos processos de licitações e execução de contratos com o setor público.

Voltando a lei anticorrupção, ela é uma lei ordinária de autoria do poder executivo, regulamentada pelo Decreto 8.420/2015 e verdadeiramente precursora dos programas de *compliance*. Essa lei fez com que este último entrasse em voga, ao unir o Brasil a uma tendência internacional que busca reprimir atos ilícitos, responsabilizando pessoas jurídicas pela prática de crimes de corrupção previstos em convenções internacionais anteriormente referidas.

É inegável que famosos casos de corrupção envolvendo estatais foram essenciais para a sua origem, pelos abalos econômicos e sociais ocorridos e por pressão internacional.

Um exemplo foi o caso da Petrobrás, empresa de capital aberto cujo acionista majoritário, a União, esteve no centro da Operação Lava Jato. Outro exemplo foi a operação carne fraca, amplamente noticiada em 2017, e que sinalizou o estrago que determinadas condutas podem propiciar a marcas até então admiradas, sinalizando a prática de pelo menos duas condutas repudiadas pela lei anticorrupção, em seu art. 5º:

- I. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; [...]
- 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. [...]

Acontece que, de acordo informações disponibilizadas pela imprensa, a alta administração teve ciência de atos lesivos, sugerindo que o suposto *compliance* naquelas empresas não passavam de um conjunto de documentos desprovidos de outra intenção senão fazer enganar a sociedade sobre o ausente compromisso ético.

Assim, uma medida importante da Lei 12.846/2013 foi que ela passou a conceder o privilégio de atenuação de pena apenas às empresas que efetivamente inserissem procedimentos de combate à corrupção, como códigos de ética e de conduta, bem como o

canal de ouvidoria e de denúncia, a fim de prevenir a prática de ilicitudes e implantar uma efetiva mudança interna.

Em relação ao tema, ressalte-se ainda, que, embora a esfera penal de responsabilização tenha sido rejeitada, não há como contestar a sua natureza penal. Parte da doutrina, inclusive, tem dito que ela é uma lei penal encoberta, defendendo, por isso, até mesmo que algumas garantias do direito penal e processual penal sejam aplicadas. Prova de tal natureza são as condutas arroladas no art. 5^a da referida lei, as quais, ainda que tenham caráter de ilícitos administrativos, muitas delas tiveram o conceito advindo da esfera penal, caracterizando, portanto, também ilícitos penais, só que na esfera da responsabilização individual, como o art. 333 do código penal.

Vemos, portanto, que sua principal contribuição para com a legislação já existente é responsabilizar objetivamente, pela primeira vez, a pessoa jurídica envolvida em atos de corrupção e fraude nas searas civil e administrativa, com uma estrutura singular; e, que, embora trate do tema corrupção, a lei não se enquadra como uma lei penal, pois as multas e sanções previstas nela ocorrem no âmbito civil e administrativo.

Em relação a tais sanções administrativas, essa lei prevê uma multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos e a publicação extraordinária da decisão condenatória.

Um artigo muito importante para o cálculo das sanções é o art. 7^o da lei, visto que nele encontram-se os parâmetros legais para aferição. A lista é taxativa e objetiva; guiar o administrador que terá decisões importante a fazer ao final do processo administrativo de responsabilização. Além de decidir por punir ou não, compete a autoridade administrativa aplicar uma ou ambas as penalidades, dado que a lei não estabelece reprimenda conjunta como diretriz. Ademais, entendendo ser cabível a multa, restará a fixação do percentual, observada as margens legais.

Senão, veja-se esse artigo:

Art. 7^o Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

- I. a gravidade da infração;
- II. a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- III. a consumação ou não da infração;
- IV. o grau de lesão ou perigo de lesão;
- V. o efeito negativo produzido pela infração;
- VI. a situação econômica do infrator;
- VII. a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
- VIII. a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX. o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados;

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

Sobre o artigo supracitado em seu parágrafo único, chama-se atenção também para a previsão de que os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos internos de integridade no inciso VIII do caput serem estabelecidos em regulamento do poder executivo federal.

Faz-se mister informar que esse regulamento, por sua vez, ocorreu com a publicação do Decreto nº 8.420 em 2015, o qual coube explicitar, ainda que de forma geral, os parâmetros legais. O detalhamento é mais do que útil, ele é crucial para evitar desmandos e justificar as conclusões das autoridades. Entretanto, coube aos estados e municípios, inspirados e limitados pela lei, detalhar tais parâmetros de forma a reduzir a discricionariedade administrativa e conferir maior segurança às pessoas jurídicas.

Salienta-se também que a existência de tais programas reduz a fixação da pena imposta se estiverem dentro dos parâmetros estipulados pelo artigo 42 do Decreto, que enumera vários parâmetros a serem contemplados em um programa de integração, a começar pelo envolvimento da alta administração e de seu apoio.

Desse modo, apesar do programa não ser obrigatório, teve por objetivo fazer com que fosse extremamente recomendável as empresas, principalmente as de grande porte, possuírem órgãos internos de controle. Ao prever essa regra, ele quis implementar uma cultura empresarial no Brasil de autofiscalização e autocontrole para diminuir a praxe, muitas vezes institucionalizada, de que a corrupção é parte do negócio.

Em relação a sua regulamentação no âmbito estadual, atualmente, cerca de 14 dos 27 estados (contando o Distrito Federal) regulamentaram a norma, destacando-se o Espírito Santo, o único estado a criar uma secretaria para tratar da integridade governamental e empresarial e criar um fundo de combate à corrupção. Assim, pelo explicitado, pode-se ver, por conseguinte, o esforço em se criar uma cultura de integridade.

Entretanto, apesar de tal esforço, há algumas considerações a serem feitas. Em primeiro lugar, ainda que a intenção tenha sido boa é inegável que a exposição do ciclo de detecção da infração, decisão condenatória e decisão final com transito em julgado, bem com dados estatísticos, permitem concluir que a probabilidade de ser apanhado no Brasil ainda é baixa.

A probabilidade de as autoridades legitimadas detectarem os atos lesivos e instaurarem processos administrativos dentro do prazo de 5 anos, após o qual depois prescreve a pretensão punitiva, de acordo com o art. 25 da lei ainda é pequena, ainda mais se a corrupção envolver cargos mais altos da administração em que a possibilidade desta autoridade se omitir no dever de instaurar um processo é alta. Complica a isso, o fato da imposição da multa poder ser contestada judicialmente, quer via mandado de segurança, que por uma ação anulatória do ato administrativo. Ademais é necessário observar que a lei conferiu aos programas de *compliance* apenas efeito de influir no cálculo da multa administrativa, sem nenhum efeito nas sanções civis, o que é contraditório, considerando que a ideia era estimular a adoção do *compliance*.

Conclui-se, dessa forma, que a lei anticorrupção precisa mais do que o apoio popular para ser efetiva. Todavia fica indubitável que ela veio para ficar. A responsabilidade objetiva da pessoa jurídica junto a previsão de programas de integridade ressalta a importância do *compliance*, sendo um primeiro passo importante para a criação de uma verdadeira cultura de integridade. Para tanto, concorda-se com Maria Sylvia Zanella, logo na apresentação de em seu livro sobre a lei anticorrupção (2019):

[...]

É imprescindível que se compreenda o alcance de seu texto, que se superem suas lacunas, que se solucionem seus problemas interpretativos em harmonia com a ordem constitucional e outros diplomas que integram a política brasileira de combate à corrupção ou que com ela interagem. Sem isso, os processos administrativos e judiciais baseados na lei anticorrupção tornar-se-ão frágeis e questionáveis, colocando em risco, simultaneamente os interesses públicos que eles buscam tutelar e certos direitos fundamentais.

Por fim, frisa-se que a lei possui um objeto a ser tutelado consideravelmente mais abrangente que a corrupção, como fraude de licitação, além de outros aspectos interessantes: a previsão as responsabilizações solidárias entre as entidades do grupo econômico e sucessória nas reorganizações societárias; a criação do Cadastro Nacional de Empresas Punidas CNEP e valoriza a inserção das empresas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), restringindo, por exemplo, o direito de participação nas licitações ou na celebração de contratos com a Administração Pública, etc.

4.4 LEI FEDERAL 13.303/2016, A CHAMADA LEI DAS ESTATAIS

Diante dos escândalos de corrupção em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista do nosso país, esta foi outra lei criada com o objetivo de estabilizar o mercado e fornecer transparência as instituições públicas.

A Lei das Estatais, que é regulamentada pelo decreto federal 8.945/2016, é uma lei que entrou em vigor em 2016 e que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ela disciplina a exploração direta de atividade econômica pelo Estado por intermédio de suas empresas públicas (EP) e sociedades de economia mista (SEM), conforme previsto no art. 173 da Constituição Federal, e estabelecer uma série de regras sobre governança corporativa, transparência na gestão e mecanismos de controle da atividade empresarial, mas com vistas também no combate à corrupção,

Frisa-se, no entanto, que, atualmente o seu regime jurídico não está se limitando apenas a essas EPs e SEMs exploradoras de atividade econômica, uma vez que o art. 1º prevê o seu alcance para as estatais prestadoras de serviços públicos também. Nessa seara sobre *compliance* público, ela é importante, pois indica os padrões internacionais estabelecidos para combate à corrupção, bem como as normas brasileiras aplicáveis para a implementação de mecanismo eficiente do *compliance*.

A lei estabelece uma série de mecanismos de *compliance*, como transparência e governança, a serem observados pelas estatais, tais como regras para divulgação de informações, práticas de gestão de risco, códigos de conduta, formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade, constituição e funcionamento dos conselhos, assim como requisitos mínimos para nomeação de dirigentes. Ademais, outro destaque da Lei são as normas de licitações e contratos específicas para empresas públicas e sociedades de economia mista.

Destaca-se igualmente os seus art. 8ª e 9ª da lei, em que há a previsão de várias medidas que incentivam a prevenção e transparência das empresas e das sociedades de economia mista, criando-se assim uma cultura de *compliance* nas empresas, como pode ser visto abaixo:

Art. 8ª As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:

- I. elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse

coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos;

- II. adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação;
 - III. divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração;
 - IV. elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;
 - V. elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- [...]

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:
§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

- I. princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;
- II. instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;
- III. canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;
- IV. mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;
- V. sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;
- VI. previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

Entretanto, outro ponto a se esclarecer é que, não obstante o fato de ser possível o controle interno e externo por órgãos, como: controladorias, tribunais de contas e ministérios públicos, os quais impõem a responsabilização de empresas e gestores descumpridores dos preceitos, o dispositivo não possui sanções expressamente determinada na lei caso haja o descumprimento.

Isso fez com que, embora se tivesse o prazo de dois anos, ou 24 meses, para promover as adaptações necessárias à adequação, no final, poucas companhias se mobilizaram para atender as determinações propostas pela Lei, sendo que a adesão ainda é baixa. Demonstra-se,

assim, que ainda existe um longo caminho para a sociedade brasileira perceber a importância da adoção de uma “cultura de *compliance*”.

4.5 LEIS ESTADUAIS QUE AGORA EXIGEM *COMPLIANCE* PARA QUE AS EMPRESAS PRIVADAS LICITEM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por fim, falar-se-á sobre a necessidade que as empresas privadas também sigam um programa de *compliance*.

É certo que a iniciativa de implantação de um *compliance* deve, primeiramente, partir da esfera pública, até porque se o Estado, que deve servir como principal exemplo não o servir, quem o irá? Entretanto, é inegável que a exigência de um programa de *compliance* apenas pela esfera pública não é suficiente, devendo tal iniciativa irradiar posteriormente para a esfera privada também como uma obrigação.

Assim, é imprescindível a regulamentação de um *compliance* também para as grandes corporações privadas, levando-se em conta a importância de se assegurar os direitos sociais e econômicos da população. A partir disso, se discorrerá, um pouco, acerca de novas leis que começam a fomentar o *compliance* na esfera privada.

Primeiramente, afirma-se que, em 1993, criou-se a Lei de Licitações. Tal lei determinou como motivos para a suspensão do direito de licitar de contratar, a declaração de inidoneidade da empresa pela prática de algum ato ilícito proveniente de uma conduta dolosa. No entanto ela ainda não garantia a obrigação de um *compliance* nas empresas.

Todavia, o caráter difuso e a extensão indeterminável que os danos são agora capazes de causar com o aceleramento da globalização, dentre outros motivos, tornaram necessária a exigência de integridade maiores em relação as grandes corporações.

A respeito disso, o primeiro passo foi dado recentemente com a criação de algumas leis, no âmbito estadual, que, pela primeira vez, tornam obrigatória a criação de um programa de *compliance* nas empresas privadas, para que elas possam licitar com a Administração Pública.

Tais leis preveem que, caso venham a se consagrarem vencedoras, as empresas devem implantar programas de *compliance* anticorrupção (programas de integridade) no prazo de 180 dias após a celebração do contrato.

A primeira dessas leis é a lei 7.753/2017 do estado do Rio de Janeiro, que, no seu art. 1º, exigiu a implantação do programa de integridade para empresas que quiserem celebrar

contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privado com a administração pública direta, indireta e fundacional do Estado do Rio de Janeiro.

Entretanto, decidiu-se acertadamente que a obrigação imposta só é válida quando os valores envolvidos forem superiores a R\$ 1,5 milhão para obras e serviços de engenharia e R\$ 650 mil para compras e serviços.

Além disso, a existência de um programa de integridade não precisa ser efetivamente comprovada na fase de habilitação da licitação ou contratação direta, bastando que o particular apresente, no momento da contratação, declaração contendo informações a respeito. Somente após a contratação haverá a fiscalização da implementação *compliance*, sendo que, caso não tenha sido implementado, a empresa fica sujeita ao pagamento de multa de 0,02%, por dia, incidente sobre o valor do contrato, até o limite de 10%, além de ficar impedida de celebrar outros contratos com os órgãos e entidades do estado do Rio de Janeiro até que o programa de integridade seja criado.

A segunda lei que exige a criação de *compliance* é a lei na Lei 6.112, de 2 de fevereiro de 2018, que foi disciplinada pelo Distrito Federal. Essa lei em vários aspectos é parecida com a primeira, tornando obrigatória, em certos casos, a adoção de programa de integridade por parte das empresas contratadas. De acordo com seu art. 1º:

Art. 1º Fica estabelecida a obrigatoriedade de implementação do Programa de Integridade em todas as pessoas jurídicas que celebrem contrato, consórcio, convênio, concessão, parceria público-privada e qualquer outro instrumento ou forma de avença similar, inclusive decorrente de contratação direta ou emergencial, pregão eletrônico e dispensa ou inexigibilidade de licitação, com a administração pública direta ou indireta do Distrito Federal em todas as esferas de poder, com valor global igual ou superior a R\$5.000.000,00.

Uma terceira lei que dispõe sobre a exigência de programa de integridade para as empresas que contratam com a administração pública do Estado, com o fim de reproduzir no âmbito estadual a política nacional de combate a corrupção, foi a Lei Estadual 4.730/2018. Ela dispõe da necessidade de um programa de integridade para empresas que licitem com o Estado do Amazonas. De acordo com seu art. 1º:

Art. 1º fica estabelecida a exigência do programa de integridade às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, receberem concessão ou firmarem parceria público privada com a administração pública direta, indireta e fundacional do estado do Amazonas, cujos valores sejam superiores ao limite da modalidade de licitação por concorrência, sendo R\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais), para obras e serviços de engenharia, e R\$1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais), para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico, e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.

Uma quarta lei estadual que exige um programa de integridade para as empresas que licitam com a Administração pública é a Lei Estadual 15.228/2018, publicada pelo estado do Rio Grande do Sul. A previsão está no art. 37:

Art. 37. Fica estabelecida a exigência do Programa de Integridade às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privada com a Administração Pública Estadual, cujos limites em valor sejam superiores a R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) para obras e serviços de engenharia, e acima de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico.

Por fim, ressalta-se o fato de que o *compliance* pode acautelar a Administração quanto aos riscos de corrupção, sendo necessária que se irradie também para a esfera privada, em especial, quando tal esfera envolve a Administração Pública, prevenindo, dessa maneira, efetivamente possíveis danos ou tornando menos complexa a apuração de práticas ilícitas. Assim, acertadamente as leis têm começado a se voltar para a esfera privada. Contudo, também cabe evidenciar que, acertadamente, levando-se em conta que seu custo pode refletir na elevação de preço nos bens e serviços, decidiu-se pela obrigatoriedade apenas quando for envolvido valores muito superiores, respeitando, portanto, princípios constitucionais, como a da livre-concorrência e da igualdade material, bem como o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, conforme está no art. 170 da nossa Carta Maior.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, que teve por título “O DIREITO PENAL BRASILEIRO E O *COMPLIANCE* PÚBLICO NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO”, discutiu-se sobre o *compliance público* e seus reflexos nas relações jurídicas da sociedade brasileira no contexto da globalização, demonstrando a importância desse programa e os impactos econômicos e penais que o país sofrerá com sua implementação.

Nessa esteira, a exposição do trabalho foi feita por meio do esclarecimento do objetivo geral e dos objetivos específicos sobre o tema, bem como do esclarecimento das perguntas levantadas.

Acerca dos objetivos específicos, estes foram: A) Mostrar como várias práticas ilícitas como corrupção, desvio de dinheiro, ultrapassam as fronteiras durante seu processo e explicar de que modo a influência de grandes potências fomentou o desenvolvimento de leis que prezem pelo *compliance*; B) Demonstrar que o *compliance* ascendeu a partir de um contexto de globalização, que traz mudanças inéditas na estrutura do país, principalmente no âmbito do direito penal, com a recepção da responsabilização penal da pessoa jurídica e a implementação do direito penal como uma via preventiva; C) Expor o modo que a corrupção tem influenciado a sociedade brasileira a clamar e a apoiar a aplicação de práticas que freiem essas atividades; D) Revelar o papel do *compliance* na recente mudança de responsabilidade da pessoa jurídica, abordando seu conceito, características, problemáticas pertinentes e previsões, além de mostrar se existe eficácia da mesma no combate a corrupção; E) Discorrer sobre as recentes leis que têm modificado a responsabilidade da pessoa jurídica, como a Lei nº 12.846/2013, e seus principais elementos e aspectos mais relevantes.

A necessidade da realização de um estudo com tais objetivos emergiu do interesse em mostrar que, à medida que o tempo passa, surgem novas ideias, novas tecnologias e novas formas de pensar que acabam interferindo diretamente em questões culturais, políticas, sociais e econômicas. Tais interferências, por sua vez, acabam, por mudar também a forma como se lida com o direito, uma vez que ele se constrói através de uma junção dessas questões e, por isso, à medida que elas mudam, o direito também precisa se adequar aos novos tempos para estabelecer uma ciência jurídica eficiente.

Assim, do exposto sobre dos objetivos e tendo em vista que a realidade cultural afeta diretamente a estrutura, as condições e as formas de vida da sociedade, procurou-se entender qual é essa atual realidade, que modifica as interações entre os indivíduos na contemporaneidade e interferem no direito. Sua importância, por sua vez, decorre do fato da

globalização, das novas tecnologias e da velocidade das transformações no mercado de trabalho fazerem com que o indivíduo tenha que aprender (ou pelo menos tentar) a lidar com situações totalmente novas que são de fundamental importância para o futuro, pois exige uma rápida adaptação no ambiente de trabalho, para o qual algumas vezes sequer tem-se tempo para preparar.

Dentro desse contexto, o trabalho discorreu sobre o *compliance*, que é um dos mecanismos que surgiu com a finalidade de solucionar um dos problemas advindos da era da globalização. O enfoque, por sua vez, foi o *compliance* público, visto que o mesmo é uma realidade internacional e agora vem se tornando premente no setor público brasileiro, a fim de minimizar a corrupção e alterar o paradigma histórico brasileiro negativo preconizando o fortalecimento da governança, da avaliação e gestão de riscos e dos controles internos.

Sobre o questionamento ora levantados no projeto deste trabalho, apresentamos: estes foram: Como o ordenamento jurídico brasileiro tem mudado a partir das alterações no Direito Penal e da fomentação do *compliance*? Será que o direito tem acertado na tentativa de solucionar esta crise ética e suas consequências por meio de medidas como o *compliance*?

Quanto à primeira pergunta, ela pode ser respondida principalmente no terceiro capítulo, no qual se discorre acerca de leis recentemente criadas, que possuem natureza penal, ainda que sua penalização se dê no âmbito administrativo e que fomentam a criação de programas de *compliance* para combater em especial a corrupção, como, por exemplo, a famosa lei anticorrupção.

Já a segunda questão pode ser respondida que, de certa forma, o direito tem acertado na tentativa de solucionar esta crise ética e suas consequências por meio de medidas como o *compliance*, uma vez que as perspectivas são positivas se o incentivo for para que os programas de *compliance* implantados sejam da forma certa. Vale lembrar que, apesar de atualmente eles serem pouco aplicados ou não serem aplicados de forma correta pela maioria das empresas. Não se pode esquecer que tais programas ainda são um mecanismo muito novo e que a disseminação de uma cultura de integridade leva um tempo. Além disso, ainda que leis, como a lei anticorrupção, contenham falhas na forma como incentivam o *compliance*, não se pode negar que, de qualquer forma, constituem um primeiro passo.

O caminho a se trilhar para combater os crimes dessa nova sociedade vivenciada ainda é longo, mas o *compliance* é uma medida criada e que pode acautelar a administração quanto ao problemático risco de corrupção. Ademais, considerando-se que seu custo pode refletir na elevação no preço de bens e serviços e mitigar princípios constitucionais, como a da livre-concorrência. Vale lembrar que acertadamente ficou sedimentado que nem todas as empresas

que estão envolvidas com a administração necessitam de um programa de *compliance*. Fica inegável o clamor para que grandes empresas, que causam visível impacto na economia, estejam em conformidade, sendo, nestes casos compensatórios as estruturas de integridade.

Finalmente, cabe destacar que não se pretende defender a ideia de que o programa seja capaz de impedir as atividades ilícitas por completo, mas defender o fato de que tal medida pode tornar menos complexa a apuração de práticas ilícitas ou tornar mais caro o custo de quem pretende praticá-las, fazendo o indivíduo pensar duas vezes antes de cometer um crime.

REFERÊNCIA

BECK, U. **Sociedade de risco**: rumo a outra modernidade. 2. ed. São Paulo: 34 Ltda, 2011.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2019.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Relatório de acompanhamento das punições expulsivas aplicadas a servidores estatutários do Poder Executivo Federal**. Brasília-DF. Disponível em <https://www.cgu.gov.br/>, 2019. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

BRODT, L. A. S.; DE SÁ MENEGHIN, G. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: GRECO, R. **Curso de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, v. 1, 2016.

CUNHA, A. K. D. J. B. D. **A Investigação Criminal na Nova Lei de Lavagem de Dinheiro**, Rio de Janeiro, 2016.

DI PIETRO, M. S. Z.; MARRARA, T. (Coord.). **Lei Anticorrupção Comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

HIJAZ, T. F. A importância do *compliance* para a para a efetivação de medidas anticorrupção no contexto da sociedade de risco e do Direito Penal Econômico. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, julho/dezembro 2016, p. 155-190.

KEMPFER, M.; BATISTI, B. M. Estudos Sobre o *Compliance* Para Prevenção Da Corrupção Nos Negócios Públicos: Ética, Ciência Da Administração E Direito. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 12, n. 2, p. 273-307, ago. 2017. ISSN 10.5433/1980-511X.2017v12n2p273.

LIMA, V. D. M.; GULARTE, C. D. M. L. *Compliance* e Prevenção ao Crime de Lavagem de Dinheiro. **Ministério Público do RS**. Rio Grande do Sul, p. 119-145, jan. – abr. 2017.

PAULA, M. A. B. D.; CASTRO, R. P. A. D. **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção**. 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PRADO, L. R. **Direito Penal Econômico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, L. R.; DOTTI, R. A. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2011.

REALE JÚNIOR, M. A lei dos crimes ambientais. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 95, p. 121-127, 1999. ISSN 345.

SAAVEDRA, G. A. *Compliance* Criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual. **Duc In Altum Cadernos de Direito**. Rio Grande do Sul, v. 8, n. 15, p. 239-256, maio- agosto 2016. ISSN SSN: 2179-507X.

SARCEDO, L. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2016.

SILVEIRA, R. D. M. J.; SAAD-DINIZ, E. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, S. R.; MACIEL-LIMA, S. Aplicabilidade do *Compliance* Na Administração Pública Face O Momento Político Atual Brasileiro. **Unicuritiba**, Curitiba, v. 01, n. 24, p. 1- 22, 2018. ISSN 2316-7521.

VERÍSSIMO, C. *Compliance incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

VOGEL, J. Derecho Penal y Globalización. **Anuario de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid**. Madrid, n. 9, p. 117, 2005.

DOCUMENTOS E LEGISLAÇÕES CONSULTADAS

ALEAM (Estado). **Lei nº 4.730/2018**, de 27 de dezembro de 2018. **Instituição do Programa de Integridade nas empresas que contratarem com a Administração Pública do Estado do Amazonas**. Amazonas, AM, 27 de dez. 2018. Disponível em: <https://sapl.al.am.leg.br/media/sapl/public/normajuridica/2018/10303/lei_4730.pdf>. Acesso em: 14, jun. de 2019.

ALERJ (Estado). **Lei nº 7753/2017**, de 17 de outubro de 2017. **Instituição do Programa de Integridade nas empresas que contratarem com a Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, RJ, 18 out. 2017. Disponível em: <http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=2&url=L0NPTIRMRUkuTINGL2M4YWEwOTAwMDI1ZmVIZjYwMzI1NjRIYzAwNjBkZmZmLzBiMTEwZDAxNDBiM2Q0Nzk4MzI1ODFjMzAwNWl4MmFkP09wZW5Eb2N1bWVudA==>. Acesso em: 14, jun. de 2019.

ALERS (Estado). **Lei nº 5.228/2018**, de 25 de setembro de 2018. **Aplicação, no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio Grande do Sul, da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Rio Grande do Sul, RS, 25 de set. 2018. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/LEI%2015.228.pdf>>. Acesso em: 14, jun. de 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 ago. 2019.

_____. **Lei nº 12.846**, de 01 de agosto de 2013. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 08, jul. 2019.

_____. **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: 08, jul. 2019.

_____. **Lei nº 13.303**, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. **Decreto nº 9.203**, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial da União, Brasília, 2017b. Disponível em: . Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. **Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 jul. 2019.

_____. **Decreto nº 8.945**, de 27 de dezembro de 2016. Regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2016b.

_____. **Lei nº 9613**, de 03 de março de 1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 14 de jul. 2019.

SINJ-DF. **Lei nº 6.112**, de 02 de fevereiro de 2018. **Implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder**. Distrito Federal, DF, 02 de fev. 2018. Disponível em:
<http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/3bf29283d9ea42ce9b8feff3d4fa253e/Lei_6112_02_02_2018.html>. Acesso em: 14, jun. de 2019.