

COMPLIANCE E DIREITO PENAL

Profa. Caroline de Melo Lima Gularte

c.melolima@gmail.com

www.demelolima.com.br

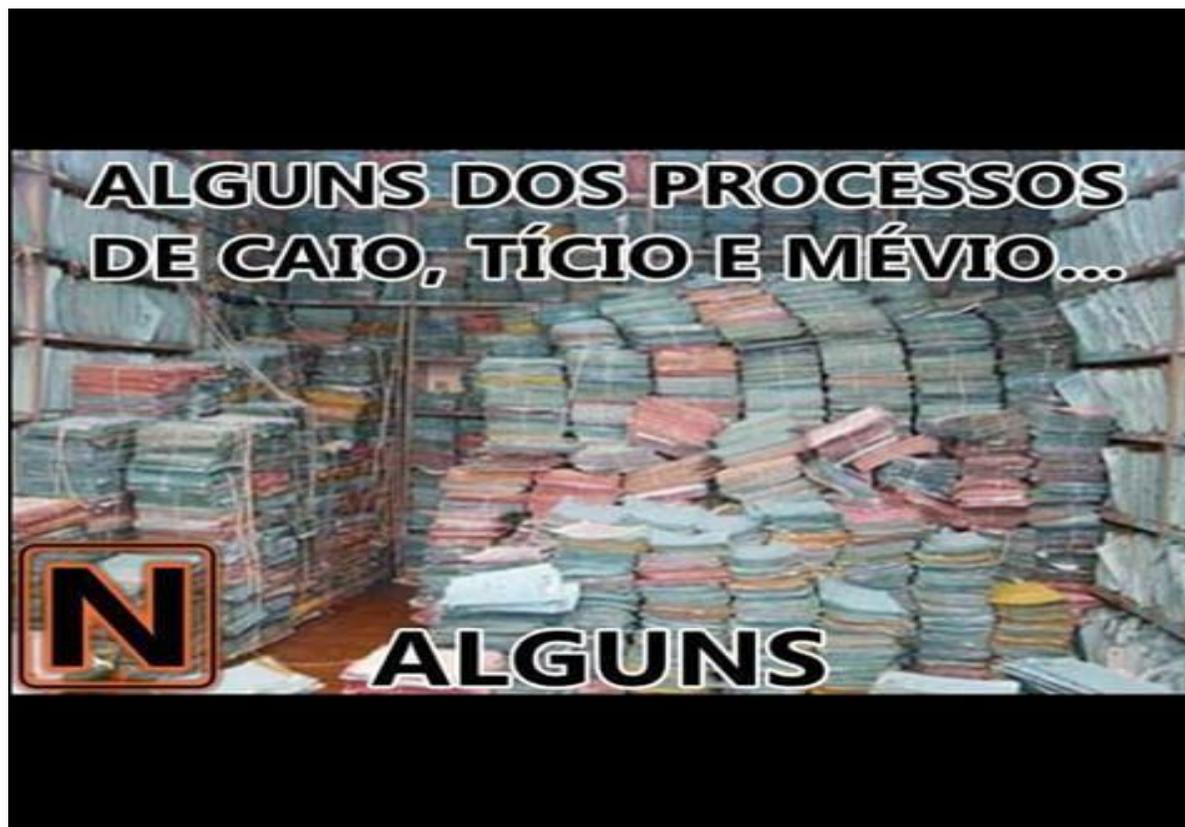
Sobre a Palestrante

- Advogada e Profa. convidada em diversos cursos de graduação
- Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela UFRGS
- Pós-graduanda em Compliance e Direito Penal pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Faculdade de Direito de Coimbra – IDPEE/FDC
- Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela UNISINOS



DIREITO PENAL CLÁSSICO: caráter individualista-patrimonialista

-> BEM JURÍDICO INDIVIDUAL:



Bem Jurídico Individual:

- Vida
- Liberdade
- Propriedade
- Honra
- Integridade Corporal



DIREITO PENAL CLÁSSICO E TEORIA FINALISTA DA AÇÃO (Hans Welzel)

- O Direito Penal é fundado na **responsabilidade pessoal** e na **culpabilidade**.
- Crime é **FATO TÍPICO, ILÍCITO E CULPÁVEL**.
- A conduta humana precisa estar agregada de **elemento subjetivo**, consistente no **DOLO** ou na **CULPA**. Imprescindibilidade da existência do tipo subjetivo.



SOCIEDADE DE RISCOS: expansão do Direito Penal

- **ULRICH BECK**, sociólogo alemão: os riscos da modernidade são **riscos globais**, que ameaçam a humanidade. Possuem duas características: globalidade da sua ameaça e causas modernas.
- Direito Penal deve acompanhar a evolução da sociedade. Da concepção individual de conflitos (Caio x Tício), passa-se a uma **dimensão coletiva/transindividual**.



Expansão do Direito Penal

- Ação humana produz riscos também globais. A temática da sociedade de riscos anuncia um “novo catálogo” de **novos interesses a serem protegidos, diferentemente daqueles bens meramente individualistas, provenientes do Direito Penal Liberal.**
- Ao lado dos bens jurídicos originados no Direito Penal Clássico (bens de cunho individual), surgem, no momento das sociedades de riscos, novos bens jurídicos supra-individuais.



Direito Penal Econômico

- **FIGUEIREDO DIAS:** adequação do paradigma penal atual aos problemas novos da sociedade de riscos, sem que se torne necessária nova política criminal, porque a tutela desses novos riscos deve assim continuar a fazer-se, também e subsidiariamente, pelo Direito Penal.
- **ESCOLA DE FRANKFURT (posição conservadora - Hassemer, Prittwitz):** Direito Penal não deve atuar sobre novos riscos, provenientes da sociedade moderna. Admitem a intervenção do Direito Penal apenas na forma do modelo liberal, calcado na proteção de bens jurídicos individuais.



Direito Penal Econômico

- **SILVA SÁNCHEZ: direito penal de duas velocidades**, de dois níveis de intensidade. Direito Penal de proteção subsidiária de bens jurídicos individuais, com um **âmbito lateral dirigido à proteção dos novos riscos**. Os **princípios do Direito Penal Clássico** seriam amortecidos.
- **RENATO MELLO JORGE DA SILVEIRA: mudança de um Direito Penal repressivo para um Direito Penal preventivo**. Lógica econômica que incomoda o Direito Penal Clássico.



Direito Penal Econômico e Compliance

- O dano passa a ceder lugar ao perigo, alvorecendo uma nova tendência, em sede de Direito Penal Econômico, calcada na assunção de preceitos éticos e códigos de conduta. Programa de Compliance, ou Programa de Integridade.
- **“DARWINISMO JURÍDICO” - Nieto Martín:** capacidade que o Direito Penal Econômico tem de se adaptar às mais diversas situações e modelos econômicos verificados ao longo dos anos.



Compliance e o Direito Penal

CORRUPÇÃO - origem:

- **Império Romano:** pagava-se propina para ascender na carreira do Exército Romano.
- Trabalhadores eram obrigados a pagar uma espécie de “dízimo” de todo trigo que era colhido no campo para os militares.



Sobre a origem da corrupção

Corrupção, a Família Real Portuguesa e a origem da expressão “amigos do rei”

Em tempos de Brasil Colônia, os “amigos do rei” eram os membros da Corte que não possuíam trabalho relevante, apenas em troca de eventuais “favores”, ganhavam títulos e terras na América do Sul.



O que significa COMPLIANCE?

- A palavra “COMPLIANCE” vem do verbo em inglês “**to comply**”, que significa “cumprir”, “**estar de acordo**”. É uma prática empresarial que impõe **padrões internos para o cumprimento de normas**, observância de leis e diretrizes nacionais e internacionais.
- A sociedade do século XXI impõe a existência de **Empresas confiáveis**: fidelização do cliente, serviços de qualidade, investidores.
- Necessidade de códigos de ética, de conduta, padrões de integridade. **Ser ético é agir voluntariamente com padrões morais. Já o compliance é a observância de regras e condutas para agir em conformidade com a lei. O principal objetivo é o combate à corrupção.**



Principais Normas sobre Compliance e Anticorrupção

FCPA - FOREIGN CORRUPT PRACTICE ACT- 1977: Os EUA foram o primeiro país a se comprometer com o combate à corrupção. Escândalo da Empresa de Aeronaves *Lockheed Aircraft Corporation*. **A FCPA é aplicável às Empresas americanas e Empresas que queiram se relacionar com os EUA.**

LEI SARBANES-OXLEY (Sarbanes-Oxley Act - SOX ou SARBOX) - 2002: Lei americana, define práticas de boa governança corporativa e transparência na condução dos negócios.



Principais Normas sobre Compliance e Anticorrupção

UK BRIBERY ACT - 2011: Responsabiliza Empresas pela **falha na prevenção de atos de corrupção**, praticados por qualquer pessoa a ela associada, em qualquer lugar do mundo, tanto no setor público quanto no privado. Há a possibilidade de **isentar a Empresa** de responsabilidade pela **existência de procedimentos adequados** anteriores ao cometimento do ato ilícito (**compliance**).

CONVENÇÃO DA ONU DE MÉRIDA – 2003 e Decreto 5.687 - 2006: Tem por finalidade promover, facilitar e apoiar, em nível internacional, o combate à corrupção.



IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMA DE COMPLIANCE

- RISK ASSESSMENT/DUE DILIGENCE
- CÓDIGO DE CONDUTA
- TONE AT THE TOP
- COMPLIANCE OFFICER
- CANAL DE DENÚNCIAS
- WHISTLEBLOWER
- INVESTIGAÇÕES INTERNAS



Lei 12.846 de 2013 e Decreto 8.420/2015: lei anticorrupção brasileira

A lei do COMPLIANCE. Trata da responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas, de qualquer natureza, pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira.



Aspectos Práticos da Lei 12.846/2013 e Decreto 8.420/2015

- **RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA:** processo administrativo de responsabilização – PAR.
- **SANÇÕES ADMINISTRATIVAS:** multa e publicação extraordinária da decisão administrativa.
- **ACORDO DE LENIÊNCIA:** identificação dos demais envolvidos e obtenção célere de informações e documentos.
- **DELAÇÃO PREMIADA: Lei 12.850/2013.** Benesse que “premia” com atenuação ou isenção de pena o acusado que colaborar com a investigação.



Aspectos Práticos da Lei 12.846/2013 e Decreto 8.420/2015

- **PROGRAMA DE INTEGRIDADE - COMPLIANCE:** aplicação de códigos de ética e de conduta. Incentivo à denúncia de irregularidades.
- **CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS E DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS:** conterá informações referentes às sanções administrativas impostas a pessoas físicas ou jurídicas.
- <http://www.portaldatransparencia.gov.br/cnep>
- **RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL:** na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização da esfera judicial.



Princípio da Confiança e a evitação de resultado lesivo pelos sócios proprietários e pelo compliance officer

- vigilância, controle de funcionamento do sistema de compliance implantado, deveres de cuidado
- não causação de dano ao público interno e externo do negócio
- princípio da confiança para cumprimento de tarefas



Considerações sobre a Responsabilidade Objetiva na Lei de Anticorrupção

- Supressão da exigência da constatação de dolo ou de imprudência para imputar as sanções previstas
- A aplicação das sanções não exige a intenção da Empresa ou de seus dirigentes em corromper, ou a demonstração de sua desídia



Considerações sobre a Responsabilidade Objetiva na Lei de Anticorrupção

- Incentivo à adoção de políticas de compliance
- Lei penal encoberta?
- A punição no âmbito administrativo exige culpabilidade?



Primeiro Caso de Aplicação da Lei Anticorrupção

- O Espírito Santo foi o primeiro estado a aplicar a Lei 12.846/2013
- A **microempresa** William de Andrade Bullerjahn foi **multada** pelo Espírito Santo em **R\$ 6 mil**. Caso deixe de quitar o montante em 30 dias, será inscrita em dívida ativa. A prestadora de serviços também terá o **nome lançado no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP)**, criado pela norma anticorrupção para dar publicidade às sanções da lei. A condenação foi baseada no **artigo 5º, inciso IV, alínea b da Lei 12.846**, segundo o qual constituem atos lesivos à administração pública "**impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público**". A prestadora terá ainda o nome incluído no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis), como prevê a Lei de Licitações.
- <http://www.portaldatransparencia.gov.br/cnep;jsessionid=069AE76DBCE562975ABE9BF7F1332064?ordem=dataFinal&direcao=asc>



Delação Premiada de Emilio Odebrecht



<https://www.youtube.com/watch?v=14iZdeAWzy4&list=WL&index=29&t=30s>



Acordo de Leniência Odebrecht e Braskem



<https://www.youtube.com/watch?v=hFTkEz0RlqM&list=WL&index=10>



Questões de Concurso

QUESTÃO

QUESTÃO 1 Ano: 2016 Banca: MPE-GO Prova: Promotor de Justiça Substituto

Em relação à Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção, analise a alternativa correta:

- a) A lei anticorrupção tem por objeto a responsabilidade civil das pessoas físicas envolvidas em atos de corrupção contra a administração pública nacional ou estrangeira.
- b) Para caracterização do ato de improbidade administrativa exige-se o envolvimento da administração pública direta ou indireta, de um lado, e de pelo menos um agente público, de outro, sendo desnecessário a comprovação de culpa tendo em vista que a responsabilidade é objetiva.
- c) A lei anticorrupção inovou ao introduzir a compliance, ou seja, mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.
- d) A lei de improbidade administrativa prevê expressamente o acordo de leniência para uso no âmbito administrativo para fins de isenção de sanções e multas, exigindo, a participação do Ministério Público.



RESPOSTA

LETRA C:

C) A lei anticorrupção inovou ao introduzir a compliance, ou seja, mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

CORRETA. Nos moldes do art. 7, VIII da Lei Anticorrupção.



QUESTÃO

QUESTÃO 2 Ano: 2016 Banca: VUNESP Órgão: TJM-SP Prova: Juiz de Direito Substituto

Com base na Lei Anticorrupção, é correto afirmar que

- a) na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos, multa de até 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, em substituição à obrigação de reparar os danos.
- b) a Advocacia Geral da União – AGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a Administração Pública estrangeira.
- c) constitui ato lesivo à Administração Pública, nacional ou estrangeira, aquele praticado por sociedade empresária que, comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.
- d) a responsabilização da pessoa jurídica exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, exceto em relação aos ilícitos penais, pelos quais responderão na medida da sua culpabilidade.
- e) as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo, civil e criminal, pelos atos lesivos previstos nessa Lei, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.



RESPOSTA:

LETRA C:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei...

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.



QUESTÃO

QUESTÃO 3: Ano: 2016 Banca: MPE-SC Órgão: MPE-SC Prova: Promotor de Justiça – Vespertina

De acordo com a Lei n. 12.846/13 (Anticorrupção), as pessoas jurídicas, seus dirigentes ou administradores serão objetivamente responsabilizados, no âmbito civil e administrativo, pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, é objetiva.

Certo ou Errado



RESPOSTA

ERRADA

As pessoas jurídicas responderão objetivamente (art. 2º, LA), o que não se dá com os seus dirigentes/administradores, cujas responsabilidades dependem da aferição de culpa (§2º, art. 2º, LA):

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos **medida da sua culpabilidade.**



QUESTÃO

QUESTÃO 4 Ano: 2015 Banca: CESPE Órgão: DEPEN Prova: Agente Penitenciário Federal - Área 3

No tocante à Lei Anticorrupção, julgue o próximo item.

SITUAÇÃO HIPOTÉTICA: Uma empresa envolvida em atos de corrupção celebrou contrato de leniência previsto pela Lei Anticorrupção, mas deixou de cumprir o que foi acordado.

ASSERTIVA: Nessa situação, a empresa estará impedida de celebrar novo acordo de leniência pelo prazo de três anos a partir da data em que a administração pública tomar conhecimento da desobediência ao pacto.

Certo ou Errado



RESPOSTA

CERTO

Novamente o examinador exige do candidato o conhecimento da lei seca:

Art. 16, § 8º, da lei 12.846/13. Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.



QUESTÃO (1/3)

QUESTÃO 5: Ano: 2015 Banca: PGR Órgão: PGR Prova: Procurador da República

A EMPRESA PRIVADA BRASILEIRA FALKATRU S/A, QUE TEM NEGÓCIOS NO EXTERIOR, ENVOLVEU-SE EM CORRUPÇÃO, APESAR DE APLICAR EFETIVAMENTE UM RIGOROSO CÓDIGO DE ÉTICA E DE CONDUTA, E DE HAVER INSTITUÍDO PROCEDIMENTOS INTERNOS DE INTEGRIDADE, QUE INCENTIVAM A DENÚNCIA DE IRREGULARIDADES, ALÉM DE SUBMETER-SE A AUDITORIAS PERIÓDICAS. A EMPRESA, INTERESSADA EM VENDER SEU PRINCIPAL PRODUTO AO GOVERNO DE OUTRO PAIS, ENVIOU UM REPRESENTANTE PARA OFERECER PROPINA A SERVIDORES DO MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES DO BRASIL QUE LÁ DESEMPENHAVAM SUAS FUNÇÕES, A FIM DE QUE INFLUENCIASSEM AS AUTORIDADES LOCAIS A FRAUDAR A LICITAÇÃO PARA A COMPRA DO PRODUTO. O REPRESENTANTE TAMBÉM ESTAVA INSTRUÍDO A OFERECER DINHEIRO DIRETAMENTE AS AUTORIDADES LOCAIS. DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA, ANALISE AS SEGUINTE AFIRMAÇÕES:



QUESTÃO (2/3)

- I - Caso fique comprovado o indevido pagamento pela empresa, mas não se consiga provar a identidade ou a participação da pessoa suspeita de atuar como representante, não será possível a responsabilização administrativa da empresa.
- II - A lei brasileira anticorrupção aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira, ainda que cometidos no exterior, desde que seja contra a administração pública brasileira.
- III - O Ministério Público deve valer-se de ação civil pública para obter a responsabilização na via administrativa pelos atos lesivos, nos termos da lei brasileira anticorrupção.



QUESTÃO (3/3)

IV - Se o acordo de leniência for frustrado e restar comprovada a corrupção, é irrelevante, para a responsabilização administrativa da empresa, a existência do código de ética, dos procedimentos internos de integridade e das auditorias.

Assinale a alternativa certa:

- a) estão corretas apenas as afirmativas I e III.
- b) estão corretas apenas as afirmativas II e III.
- c) estão corretas apenas as afirmativas II e IV.
- d) Nenhuma afirmativa está correta.



RESPOSTA

LETRA D:

Todas as afirmativas estão **erradas**! Inference-se isso da simples leitura de alguns artigos da lei Anticorrupção (12.846/2013)

I- Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.



RESPOSTA

- II- Art. 28. Esta Lei aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.

- III- Art. 8o A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.



RESPOSTA

III - o rito da ação civil pública será adotado nas ações de responsabilização JUDICIAL. Artigo 21 da Lei anticorrupção (12.846/2013)

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

inciso 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.



PARA REFLETIR...

“ A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.”

EDUARDO GALEANO 1940 - 2015



Bibliografia (1/3)

- ANTONIK, Luis Roberto. **Compliance, Ética, Responsabilidade Social e Empresarial: uma visão prática.** Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao direito penal brasileiro.** 10. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo hacia una nueva modernidad.** Barcelona: Paidós, 1998.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Princípio da precaução, direito penal e sociedade de risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 61, p. 54, jul./ago. 2006.
- COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal.** Coimbra: Coimbra, 2000.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal.** Coimbra: Coimbra, 2001.



Bibliografia (2/3)

- FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do direito penal: panorâmica de alguns problemas comuns.** Coimbra: Almedina, 2001.
- HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6, n. 22, abr.-jun. 1998.
- _____. Perspectivas de uma moderna política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 51, out./dez. 1994.
- PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. **Direito penal ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 47, 2004.



Bibliografia (3/3)

- SCHÜNEMANN, Bernd. Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciência jurídico-penal alemana. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid, v. 49, ene./abr. 1996.
- _____. **Sobre la dogmatica y la política criminal del derecho penal del medio ambiente: temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio**. Madrid: Tecnos, 2002.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.





Gostaria de
ouvi-los!

Muito obrigada!

Profa. Caroline de Melo Lima Gularte

c.melolima@gmail.com

www.demelolima.com.br