

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LUÍSA MUNHOZ BÜRGE L RAMIDOFF

**COMPLIANCE E CRIMES DE COLARINHO BRANCO:
BREVE APONTAMENTOS**

**CURITIBA
2018**

LUÍSA MUNHOZ BÜRGEL RAMIDOFF

**COMPLIANCE E CRIMES DE COLARINHO BRANCO:
BREVE APONTAMENTOS**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. André Peixoto

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

LUÍSA MUNHOZ BÜRGE RAMIDOFF

COMPLIANCE E CRIMES DE COLARINHO BRANCO:
BREVES APONTAMENTOS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2018.

Eu dedico esse trabalho dissertativo aos
meus pais Mário e Regina, e,
aos meus irmãos Henrique e Guilherme,
enquanto expressão mais sublime de amor e de gratidão,
que, em todos os sentidos,
essas palavras possam significar na minha vida.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	Erro! Indicador não definido.
2 DIREITO ECONÔMICO	9
2.1 TEORIA JURÍDICA DO DELITO ECONÔMICO	10
2.2 JURISDIÇÃO E PROCESSO PENAL ECONÔMICO	16
3 CRIMES DE COLARINHO BRANCO	20
3.1 CONCEITO	21
3.2. BENS JURÍDICOS.....	23
3.3. JURISPRUDÊNCIA	26
4 COMPLIANCE.....	28
4.1 CONCEITO	28
4.2. HISTÓRICO.....	30
4.3 FUNÇÃO.....	33
5 PREVENÇÕES E INCENTIVO.....	35
5.1 EFICÁCIA	36
5.2 INCENTIVO	38
6 CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS.....	43

RESUMO

Neste trabalho pretende compreender como podemos utilizar o *compliance* como um modo de prevenir os crimes de colarinho branco, mas para se aprofundar no assunto, será necessário primeiramente explicar os crimes de colarinho branco, passando rapidamente pelo histórico de como surgiu, depois o que são tais crimes, suas penas e as sanções aplicadas. Num segundo momento é indispensável o entendimento do que é o *compliance*, dando o conceito, comentando quanto à aplicação dessa medida no Brasil e de sua função. Por fim, será analisado como é possível aplicar o *compliance* para prevenir os crimes de colarinho branco e a sua eficácia.

Palavras-chave: *compliance*, colarinho branco, crime, prevenção.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende abordar os crimes de colarinho branco, além de dar algumas disposições a respeito do bem jurídico tutelado neste tipo de crime. A análise estará ligada com as leis 12.846/13 (Lei Anticorrupção), 12.683/12 (Lei de Lavagem de Dinheiro) e 12.529/11 (Lei Antitruste).

Antigamente, o crime de homicídio era um dos quais mais repercutia e era mais reprovável pela sociedade, porém atualmente o crime de colarinho branco vem sendo mais praticado por pessoas que possuíam poderes, tanto econômicos como políticos.

O Estudo do Direito Econômico é uma necessidade para se compreender o Direito do século XXI. O conhecimento interdisciplinar das matérias jurídicas e a interface com as Ciências Sociais e Econômicas exigem uma noção de conjunto, pois só assim o profissional do Direito estará atento e apto a atuar na realidade jurídico-econômica que interfere diretamente no cotidiano de pessoas e Estados.

O Direito Econômico expandiu-se à esfera internacional entre as nações, revelando-se a disciplina jurídica necessária para se interpretar o dia a dia dos fatos da vida pessoal, seus reflexos na convivência nacional e internacional, trazendo com isso a questão da globalização.

Estudiosos do Direito Econômico devem analisar a intervenção do Estado na ordem econômica, seja como agente econômico, seja como fiscalizador, com a finalidade de organizar a política econômica do Estado e evitar o abuso do poder econômico.

Os agentes econômicos, ou seja, os sujeitos das atividades econômicas são os indivíduos particulares, o Estado, as empresas, os órgãos nacionais, internacionais e comunitários, bem como os titulares de direitos difusos e coletivos.¹

Nota-se que a gama de sujeitos é bastante ampla. Dessa forma, o Direito Econômico atua no sentido de conciliar os interesses econômicos de todos eles por meio da política econômica elaborada.

O Direito Econômico busca harmonizar as medidas de política econômica públicas e privadas, através do princípio da economicidade, com a ideologia constitucionalmente adotada.

¹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico, 3ª ed., 1994, p. 25

O *princípio da economicidade* é aquele através do qual se busca a concretização dos objetivos constitucionalmente traçados por uma *linha de maior vantagem*, isto é, de forma mais viável possível para o suprimento de determinada necessidade, seja esta de que ordem for, não apenas patrimonial, mas também social, política, cultural, moral.

O crime de colarinho branco é geralmente um crime econômico ou tributário, onde há a utilização de informações privilegiadas para seu cometimento, o que afeta a estrutura do Estado.

Este tema está com maior evidência faz algum tempo, havendo uma grande criminalidade de grandes corporações, produzindo lesões graves aos bens jurídicos coletivos, e com isso aplicações de penas pelo cometimento.

Há uma tendência de que os julgadores sejam mais leves com os criminosos que praticam este crime, com relação à aplicação de penas privativas de liberdade, condescendência que não existe com os autores de crimes patrimoniais de pouca ou nenhuma relevância.

Tendo como base algumas jurisprudências, é possível que se verifique o entendimento atual dos julgadores, sobre a punição das partes, sendo que há a possibilidade de haver a prisão ou penas alternativas como a restituição dos valores.

Quanto ao *compliance* verificaremos o conceito desta ferramenta, um pouco de seu histórico e sua função e princípios.

Logo, há a necessidade de compreender que sua principal função é fazer com que haja uma diminuição dos crimes dentro da sociedade, sendo aplicável em diversos lugares, como empresas, na política, entre outros.

Tendo em vista se tratar de algo que está começando a ser aplicado no sistema brasileiro, será preciso saber a possibilidade da eficácia deste instituto. Entendendo principalmente nos crimes cometidos por pessoas com grande poder aquisitivo.

Para que haja uma maior aplicação do *compliance* há incentivos, sendo mais um motivo para que a instituição utilizar o sistema.

Deve-se, portanto, possuir normas penais que punam aqueles que cometerem esses delitos.

2 DIREITO ECONÔMICO

Somente após a Segunda Guerra Mundial ocorre a consolidação da importância da atuação jurídica do Estado na economia. O Estado não podia permitir que a crença na ordem natural da economia dirigisse os fenômenos econômicos.

Surgem, então, normas com a finalidade de conduzir, regradar e disciplinar o fenômeno econômico. O Estado procura por novas formas de combate ao abuso do Poder Econômico, bem como para controlar o Poder Econômico.

O Direito Econômico é um instrumento jurídico a dar segurança às práticas econômicas, garantindo a atuação do Estado e assegurando a ordem econômica e social. Trata-se da direção da política econômica pelo Estado.

Sabe-se que o objeto do Direito Econômico é a regulamentação das medidas de política econômica. Ao mesmo tempo, notória é a adoção, pela atual Constituição brasileira, da garantia do exercício dos direitos sociais e individuais como valores supremos; da cidadania e da dignidade da pessoa humana como fundamentos; da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como da erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais como objetivos fundamentais e, finalmente, da prevalência dos Direitos Humanos como princípio.

O Direito Econômico tem como objeto o tratamento jurídico da política econômica, e por sujeito, o agente que dela participe. É um conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica.

Podemos acrescentar que, o Direito Econômico é aplicado para alcançar o bem-estar social e, conseqüentemente, promover o desenvolvimento social e econômico.

Enfim, pode-se concluir que o Direito Econômico é o ramo do Direito que tem por objeto a regulamentação da política econômica e por sujeito o agente que dela participe. Como tal, é um conjunto de normas de conteúdo econômico que assegura a defesa e harmonia dos interesses individuais e coletivos, de acordo com a ideologia adotada na ordem jurídica. Para tanto, utiliza-se do "princípio da economicidade".²

² SOUZA, Washington Peluso Albino de. Primeiras linhas de direito econômico, op. cit., p. 23.

2.1 TEORIA JURÍDICA DO DELITO ECONÔMICO

A relação discursiva acadêmica para ser tomada como responsável e respeitosa para com o outro, importa no reconhecimento da transcendentalidade necessária para a identificação/compreensão dos estados/situações/relações sociais concretas e complexas, enquanto critérios referenciais (materiais) da negatividade comunitária, a serem reportados como bens jurídicos tanto ao âmbito da dogmática jurídico-penal – através do reforço de tutela penal (caráter fragmentário) –, quanto ao âmbito em que se opera a Política Criminal (crítica), com o intuito de que se estabeleçam limites objetivos à intervenção estatal, de cunho repressivo punitivo.

Seja na seleção dos bens jurídicos e das formas de ofensa, que, por sua qualidade e quantidade, pelo legislador; seja na aplicação da lei penal como forma de proteção seletiva (subsidiária), pelo órgão julgador, enquanto expressões significativas de um direito penal “da culpa” que se projeta e reporta racionalmente, através da dogmática jurídico-penal (saber oficial) que legitima, isto é, autoriza e justifica a intervenção estatal repressivo-punitiva.

Daí, pois, a importância do estudo sobre o bem jurídico através da perspectiva criminológica (crítica) e como categoria jurídica elementar da dogmática jurídico-penal relacionada à teoria jurídica do crime. Não fosse isto, a teoria filosófica sobre a relação comunicativa responsável e respeitosa também é projetada no dolo, enquanto categoria elementar (fundamental) para a compreensão do crime.

A partir de então, será possível estabelecer uma análise sobre a relação entre o bem jurídico e o dolo, particularmente, tendo-se em conta os denominados “novos riscos”, como, por exemplo, aqueles decorrentes do reconhecimento teórico-pragmático do “direito penal econômico”. A relação comunicativa responsável pode muito bem determinar os critérios metodológicos (epistemológicos) para a compreensão do bem jurídico; senão, de igual maneira, para a identificação do dolo, que, para o mais, são indispensáveis à responsabilização penal socialmente consequente, agora, também, com pretensões à pessoa jurídica (empresa).

As discussões teórico-pragmáticas sobre a concepção material de bem jurídica demonstram que se trata de uma formulação valorativa, a qual deveria incidir

sobre as circunstâncias reais (existenciais) da comunidade em que se vive, conforme afirma Guilherme Guedes Raposo³, para quem:

[...] a concepção material de bem jurídico é uma concepção valorada – já que sua definição substancial é realizada a partir de um juízo de valor – e também relativa – pois a valoração incide sobre as circunstâncias reais presentes em uma comunidade, sendo válida apenas para um contexto social específico, geográfico, cultural e temporalmente delimitado. Essa valorização, por envolver uma decisão fundamental que afeta indistintamente todos os integrantes de uma sociedade, deve caber ao legislador penal, que é quem detém legitimidade democrática para – por meio de um processo que permita, ao menos potencialmente, a participação de todos os integrantes da sociedade (processo legislativo) – dizer quais interesses, entre todos os que existem em um contexto social determinado, são imprescindíveis para a convivências pacífica dos indivíduos.

A importância dos estudos e das pesquisas acerca do bem jurídico a ser protegido através da tutela jurídico-penal própria ao Direito Penal Econômico, por certo, não pode olvidar de seus desdobramentos econômicos, políticos, sociais, mas, principalmente, filosófico-crítico, como bem observa Augusto Silva Dias⁴, para quem:

Mesmo a atitude do “free-rider”, cuja problemática, como vimos, se cruza com a da acumulação, não realiza, sem mais, aquele tipo de censura. O “free-rider” é o egoísta que se subtrai ao cumprimento de prestações coletivas para maximizar o interesse próprio, aquele que se beneficia, por exemplo, da melhoria da qualidade da água resultante do fato de a maioria das pessoas se abster de lavar a roupa no ribeiro, mas renuncia a fazer o mesmo para economizar gastos. A sua motivação corresponde à do “homo oeconomicus”, que pauta a sua ação pelos ditames de uma razão instrumental. Ele atua elegendo os meios que lhe permitam aumentar os lucros e diminuir gastos. É-lhe mais ou menos indiferente que os outros respeitem ou não o bem coletivo.

O que se observa nisto é o eterno retorno à discussão sobre a admissibilidade ou não de um certo moralismo jurídico, o qual confere ao Direito Penal, aqui, de viés Econômico a possibilidade jurídico-legal de atribuir responsabilização criminal, isto é, a possibilidade de aplicação de sanção penal cuja finalidade seria a de criar e de utilizar uma censura moral através da restrição de liberdades públicas.

³ RAPOSO, Guilherme Guedes. Bem jurídico tutelado e direito penal econômico. p. 280. In AMBOS, Kai e BÖHM, María Laura (coords.) **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

⁴ DIAS, Augusto Silva. What if everybody did it? Sobre a “(in)capacidade de ressonância” do direito penal à figura da acumulação. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Separata. Ano 13. n. 13. p. 303-345. jul./set. 2003.

Por isso mesmo, impõe-se como tarefa preliminar para o reconhecimento teórico-pragmático do Direito Penal Econômico como um novo ramo jurídico-legal a ser sistematizado no Ordenamento Jurídico brasileiro, a definição e especificação dos bens jurídicos a serem por ele protegidos.

É o que considera como fundamental Raúl Cervini⁵, para quem, é possível trabalhar com um conceito integrado e democrático de Direito Penal Econômico para a proteção de um bem jurídico de contornos suficientemente precisos, através de uma legislação com vocação antropológica destinada à proteção do indivíduo ou de um coletivo delimitado, *in verbis*:

[...] el delito económico es una modalidad de desviación estructural, tipificada penalmente, es decir, que se inscribe dentro del fragmento de situaciones jurídicas alcanzadas por la norma de conducta contenida en el tipo penal objetivo, mediando un proceso de legitimidad democrática y exacta determinación del bien jurídico penalmente tutelado, con el fin de proteger las personas concretas y su entorno humano. Esta modalidad se traduce en la realización por un agente económico de un comportamiento ilícito o objetivamente abusivo y ello respecto del normal funcionamiento de las leyes y/o mecanismos ordinarios de la economía, afectando a un interés patrimonial individual y/o poniendo en peligro el equilibrio del orden económico de un colectivo determinado.

A dogmática jurídico-penal, diversamente, ao longo dos anos tem experimentado um progresso constatável e dependente da própria evolução civilizatória. Esse progresso é caracteristicamente humanitário, isto é, forjado por novos valores humanos que se estabeleceram no âmbito teórico-pragmático do Direito Penal – enfim, na própria Dogmática Jurídico-Penal – enquanto decorrência mesmo da superação (passagem) das “regras da evidência às da crença”⁶.

Para Charles Melmann⁷, em uma aproximação psicanalítica, do direito penal – aqui, de viés econômico – também se submeteu àquela passagem em relação às suas regras, *in verbis*:

passagem do matriarcado para o patriarcado constitui para a humanidade um progresso [...] já que se passou das regras da evidência às da crença [...] de um regime fundado na evidência e na positividade [...] a esse outro

⁵ CERVINI, Raúl. **Derecho Penal Económico**: concepto integrado y bien jurídico. Disponível em: <http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/lfg/files/2012/04/Derecho-Penal-Economico-Concepto-Integrado-y-Bien-Jur%C3%ADdico.pdf>. Acesso em 5 de junho de 2016.

⁶ MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003, p. 79-81.

⁷ Id.

regime em que o que importa e o conduz é a ordem da fé e reenvia ao que nós, analistas, chamamos de pacto simbólico. O matriarcado regula, com efeito, a questão da causa, da causalidade [...] um mundo simples no qual a palavra, o significante remete diretamente à coisa, não há outro significado a não ser a coisa mesma. E no qual a função do antecedente resume o que é causalidade: o que está antes é a causa do que vem depois. Estamos no regime da metonímia [a substituição de um primeiro termo por um segundo que tem relação com ele, o que permite designar o todo pela parte, um conteúdo por um continente], é a contiguidade que organiza o conjunto de nosso mundo. A invocação do pai como metáfora [substituição de uma palavra por outra, levando à produção de um sentido novo.], característica do patriarcado, vem efetivamente introduzir uma ruptura nessa simplicidade aparentemente feliz, em que tudo é 'natural' [...] com o patriarcado, é a dimensão do real que é assim introduzida no campo do psiquismo, da especulação mental.

A causalidade é, assim, resultante de um “processo que se origina num mecanismo evidente e que não poderia ser mais positivo”⁸, enfim, no âmbito jurídico então orientado pela doutrina causalista, o que resulta externamente (efeito) do comportamento (atitude, atividade, etc.) humana, encontra a sua gênese na intervenção autônoma de uma causa investida de potência autônoma, isto é, que independe de qualquer outra causa investida de potência autônoma.

Eis, pois, a “função do antecedente”⁹, isto é, da causa enquanto tal resume o que é causalidade, uma vez que “o que está antes é a causa do que vem depois”¹⁰, vale dizer, um efeito prévia e instrumentalmente determinado como verdade, realidade, enfim, causalidade.

A dogmática jurídico-penal enquanto sustentação racional – processo de legitimação – da atuação estatal deve ser consequente, isto é, antes do mais deve se vincular seriamente à realidade social a que se destine toda e qualquer a intervenção estatal, aqui, caracteristicamente, de cunho repressivo-punitivo.

A dogmática jurídico-penal consequente requer, assim, mutação valorativa e metodológica, isto é, não só determinar a atuação estatal em conformidade com os valores humanos, mas, também, tomar “por fator primeiro, e o mais importante, a realidade”¹¹.

⁸ Id.

⁹ Id.

¹⁰ Id.

¹¹ POLITZER, Georges. **Princípios elementares de filosofia**. Trad. Sílvio Donizete Chagas. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2001, p. 75.

Pois, como adverte Vera Regina Pereira de Andrade¹², a dogmática jurídico-penal não é usualmente constituída com vistas à realidade social – diversa daquela mera e aparentemente cínica –, mas, sim, quase que exclusivamente para legitimação da violência estatal desenvolvida através de intervenções caracteristicamente repressivo-punitivas realizadas pelo Poder Público para o cumprimento das funções de controle social.

O respeito e a responsabilidade para com o outro requer uma (re)impressão cognitiva cultural desde a infância das pessoas que são alcançadas socialmente pelas inúmeras formas de controle – educacional, ideológico, etc. –, senão, diretamente, pela intervenção estatal repressivo-punitiva, para que assim seja possível disputar outros valores (humanitários) e instâncias (cidadanias) que permitam o desenvolvimento do regime democrático e a melhoria da qualidade de vida, em dignidade.

É preciso decididamente compreender que a maioria das pessoas que estão submetidas potencialmente ao controle sócio penal é subtraída dos sentidos acerca da realidade do mundo da vida vivida, no qual se encontram inseridas acriticamente em inúmeras relações sociais (de poder) sem que se tenha minimamente consciência das situações concretas de opressão que se operam – e que não são só aparências –, intencionalmente, não desveladas por meios de comunicação algum.

A criminologia crítica, enquanto movimento teórico, político e cultural (ideológico), de viés crítico e reflexivo (multidisciplinar), contempla “subgrupos” (“modelos”) de “criminologias”, como, por exemplo, a “dialética” e a “radical”; as quais apesar das “divergências e convergências”, por certo, possuem “unidade substancial de propósitos e esperanças”, segundo Roberto Lyra Filho¹³, para quem a criminologia dialética poderia exprimir “a harmonia básica da nossa visão criminológica [...] tendo em mira as mesmas opções democráticas, populares e socialistas. A diversidade de estilo nada retira à fecundidade das sugestões alternativas”.

¹² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

¹³ LYRA FILHO, Roberto. A criminologia radical. In: **Revista de Direito Penal**. nº 31. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 54-71.

Senão, que, a característica comum e marcante entre os inúmeros “subgrupos” do movimento criminológico crítico, certamente, é a de “oposição à Criminologia Tradicional, de timbre positivista e conservador”¹⁴.

O movimento criminológico crítico é formado por “intelectuais orgânicos do novo bloco histórico, visando o socialismo democrático”, isto é, militantes na filosofia do Direito, na sociologia jurídica e na criminologia para “avivar a dialética e instaurar a revisão antidogmática”, segundo Roberto Lyra Filho¹⁵.

A análise criminológica que se orienta pela crítica doutrinária e metodológica da dogmática jurídico-penal, enquanto saber oficial que sustenta argumentativamente as opções políticas acerca da intervenção estatal repressivo-punitiva, possui diversificadas tendências que se distinguem preponderantemente pela adoção ideológica das abordagens epistemológicas sobre o objeto de estudo e a respectiva metodologia empregada para a sua reflexão teórica.

As abordagens minimalistas, garantistas, abolicionistas, dialéticas e radicais certamente são exemplos de algumas das dimensões críticas da moderna teorização criminológica. Em decorrência disto, é possível distinguir epistemologicamente a criminologia crítica pela viragem analítica que proporciona para a compreensão do moderno Direito Penal, a qual oferece, assim, importantes contribuições transdisciplinares para o “objeto de estudo e do método de estudo do objeto”, segundo Juarez Cirino dos Santos¹⁶.

Juarez Cirino dos Santos, por isso mesmo, entende que a criminologia crítica poderia, muito bem se caracterizar também pela mudança do objeto de estudo, assim como pela metodologia a ser empregada para o estudo e a pesquisa desse objeto, *in verbis*:

Criminologia crítica se caracteriza pela mudança do *objeto* de estudo e do *método* de estudo do objeto: a) o *objeto* de estudo é deslocado do *criminoso* e da *criminalidade*, como dados ontológicos preexistentes, para o *processo de criminalização* de sujeitos e de fatos, como realidades construídas pelo sistema de controle social, capaz de mostrar o crime como qualidade *atribuída* a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos, idiosincrasias e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social, desencadeados por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc.; b) a *abordagem* do objeto descarta o método *etiológico* das

¹⁴ Id.

¹⁵ Id.

¹⁶ SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 693 e ss.

determinações causais de *objetos naturais* empregado pela *Criminologia tradicional*, substituído por um método adaptado à natureza de *objetos sociais* – como são os fenômenos criminais, por exemplo –, assim constituído: a) ao nível do caso concreto, o método *interacionista* de construção social do crime e da criminalidade, responsável pela mudança de foco *do* indivíduo *para* o sistema de justiça criminal; b) ao nível do sistema sócio-político, o método *dialético* que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição *capital/trabalho assalariado*, que define as instituições básicas das sociedades capitalistas.

Portanto, é possível dizer que uma dogmática jurídico-penal socialmente consequente – também, aqui, no âmbito do direito penal econômico –, pode, sim, ser considerada como um dado conhecimento que se pretende crítico e responsável, deve, sim, traduzir cognitivamente as expressões da vida cotidianamente vivida para, assim, permitir a compreensão mais ampla possível dos inúmeros fenômenos sociais e processos de opressão a que está silenciosamente submetida a grande maioria da população brasileira.

2.2 JURISDIÇÃO E PROCESSO PENAL ECONÔMICO

O estudo e a pesquisa epistemológica, criminológico-crítica e multidisciplinar acerca do acesso à Justiça (Penal) e dos ritos processuais e procedimentais estabelecidos para a responsabilização criminal (prestação jurisdicional), ante os objetivos do direito penal econômico, por certo, oferecem uma (re)definição do arcabouço teórico-pragmático – aqui, também, do processo penal.

O redimensionamento teórico-pragmático da jurisdição penal brasileira, na contemporaneidade, é possível através de uma ampla revisão legislativa inaugurada a partir de discussões lastreadas nas importantes contribuições epistemológicas, criminológico-críticas e multidisciplinares.

De igual maneira, entende-se que é possível uma mutação cultural (ideológica) tanto do senso comum, quanto da opinião pública acerca da construção de uma política criminal humanitariamente direcionada à efetivação da jurisdição penal, enquanto expressão e proposta democrática do Estado a ser efetivada pelas instituições públicas responsáveis pela aplicação da lei penal e processual penal para resolução de casos concretos.

A teoria criminológica crítica pode servir como instrumental epistemológico para a mudança da práxis penal e da práxis processual penal brasileira, e, assim, oferecer aportes metodológicos para superação da perspectiva normativo-

deontológica relativamente à jurisdição penal que apenas assegura legitimação da intervenção estatal de cunho repressivo-punitivo. A jurisdição penal – assim como o direito penal e direito processual penal – deve ser um importante instrumento para inclusão social; quando não, como metodologia humanitária para evitar a reprodução das variegadas formas de exclusão do outro – “expulsão social”.

A (re)visitação das teorias criminológicas críticas com atenção dirigida à atual formulação de projetos de lei pertinentes à jurisdição penal – reforma penal e processual penal –, tem o intuito de assegurar as liberdades públicas através do delineamento de estratégias metodológicas a partir da concepção humanitária e democrática de respeito e responsabilidade pelo outro.

A jurisdição entendida como função do Estado é considerada como um conjunto de atribuições legais vinculado ao cargo público legalmente criado para a tarefa de julgar; e, assim, de forma adequada às circunstâncias do caso concreto, e, às normas materiais e processuais, resolver as questões que são postas perante o Sistema de Justiça.

O órgão julgador, por sua vez, deve ser previamente definido através de critérios objetivos que servem para distribuição das atribuições (legais) destinadas ao conhecimento e julgamento de casos concretos, ao que se denomina de competência.

A competência jurisdicional é a maneira pela qual a função de julgar é distribuída entre os diversos órgãos julgadores, conforme critérios legais estabelecidos pela legislação processual pertinente.

A jurisdição, no entanto, tem sido compreendida como uma prerrogativa legal assegurada ao órgão julgador com o objetivo de que lhe sejam garantidas as condições minimamente exigíveis para que possa, de forma independente, cumprir com os ditames constitucionais e legais – processuais e materiais – indispensáveis à função de julgar.

Não fosse isto, a jurisdição também pode ser compreendida como uma das expressões das liberdades públicas, então, reconhecida ao cidadão para que possa ver efetivado os seus direitos individuais, de cunho fundamental.

As liberdades públicas podem ser substancialmente identificadas pelos interesses indisponíveis, os direitos individuais e as garantias fundamentais que são constitucional e legalmente estabelecidos.

É possível observar que atualmente a jurisdição se encontra entre as liberdades públicas e as prerrogativas legalmente asseguradas para o efetivo exercício da função de julgar.

Isto é, o exercício regular desta função pública (ato de julgar) justificaria plenamente o reconhecimento das prerrogativas legalmente reconhecidas ao órgão julgador, quando fossem indispensáveis para a efetivação e o asseguramento das liberdades públicas.

Em paráfrase à Jorge de Figueiredo Dias¹⁷, não se entende legitimamente possível o desempenho de uma prerrogativa funcional contra liberdades públicas; senão, é o que o Autor expressamente entende ao afirmar que “não há, em caso algum, independência judicial contra a lei”.

Esse é certamente um dos principais desafios da jurisdição para construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A crise da jurisdição, por certo, é um dos espectros da crise administrativa, legislativa e judiciária do Estado, senão, destacadamente, da efetivação das liberdades públicas que consubstanciam a cidadania, e, que, também, tem determinado a crise política do próprio regime democrático.

A jurisdição, por assim dizer, emancipatória, na verdade, é um convite à sua própria (re)descoberta como acesso a uma prestação jurisdicional não só adequada, mas, dialeticamente, vinculada ao atendimento do caso concreto, com o objetivo de que se possibilite a melhoria da qualidade de vida individual e coletiva, ante mesmo a (re)configuração dessa intervenção estatal consoante as exigências de consequência e responsabilidade social.

No âmbito não só do tratamento jurídico-legal, isto é, da Justiça, mas, tendo-se em conta os avanços democráticos, por certo, que, a jurisdição que se pretende (re)construir perpassa pela (re)organização estrutural e funcional do acesso à Justiça, como expressão da oferta de uma tutela jurisdicional diferenciada, precisamente, para que possa ser cada vez mais adequada às novas emergências sociais.

Dentre as novas dimensões da jurisdição, certamente, existem inimagináveis territórios, os quais estão por exigir não só as respectivas descobertas – dialéticas,

¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. Breve consideração de um tema recorrente: a “independência judicial”. In BONATO, Gilson (org.). **Processo penal, constituição e crítica**. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 397-406.

culturais, multidisciplinares, etc. – acerca de si mesma, mas, acima de tudo, a (re)formulação procedimental que viabilize o acesso à prestação jurisdicional adequada, precisamente, por ser diferenciada no alcance do legal (concreto).

A jurisdição, por isso mesmo, não pode se orientar pelo reducionismo à mera formalidade procedimental, ainda, que, a título de segurança jurídica, haja vista que, para o mais, constitui-se apenas em uma outra maneira de controle social.

Isto é, por mais que cada caso concreto possa ter a sua dimensão de inusitado e de surpreendente, é, sempre certo que a prodigalidade humana encontrará uma maneira de defesa, argumentação, explicação, para compreendê-lo, e, por conseguinte, prove-lo de significações, através de sua regulamentação – aqui, destacadamente, procedimental –, transformando-o, assim, como algo a ser tornado em objeto conhecido e decifrado pela interpretação jurídico-legal, como estratégia de cooptação teórico-pragmática para o seu total controle.

A essência dogmática da jurisdição é a da sua identificação como uma espécie regulamentada de intervenção estatal, então, destinada à “pacificação de conflitos”, independentemente, pois, do (alto) custo social para tal desiderato.

Por isso mesmo, que, o desafio, atual, da jurisdição (emancipatória), é o de (re)descobrir a experiência democrática que a forjou como limitação da intervenção estatal, vale dizer, através da atuação (*per lege*) e da submissão (*sub lege*) dos Poderes Públicos aos comandos legais.

O que certamente determina a necessidade do aprimoramento organizacional (estrutural e funcional) da própria jurisdição, enquanto forma de superação da sua condição original de aparelho repressivo do Estado¹⁸, para, assim, transformar-se como ponto de referência – suporte técnico e apoio institucional –, equilíbrio – melhoria técnica e presteza na prestação jurisdicional –, critério verificatório dos níveis de cidadania a serem alcançados através da efetivação das liberdades públicas e da consolidação do regime democrático.

Enfim, a jurisdição emancipatória para além de um convite à sua própria (re)descoberta, torna-se, hoje, um desafio teórico e pragmático também no âmbito jurídico-legal do direito penal econômico, à uma acessibilidade que seja responsabilmente consequente e socialmente inclusiva.

¹⁸ ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 7. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 43 e ss. (Biblioteca de Ciências Sociais nº 25).

3 CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Os crimes de colarinho branco são crimes cometidos por quem com grande poder aquisitivo, que podem influenciar em diversas maneiras diferentes a ponto de modificar o financeiro do país.

Em 1939, Edwin Sutherland escreveu o texto sobre crimes de colarinho branco, afirmando que seria o crime cometido por uma pessoa com um cargo importante no Estado. Neste texto SUTHERLAND¹⁹ (traduzido por Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff, 1940, p.2/3) afirma que:

“As explicações convencionais são inválidas principalmente porque derivam de amostras tendenciosas. As amostras são tendenciosas na medida em que não incluíram vastas áreas de comportamento criminal de pessoas que não frequentam a classe baixa. Uma dessas áreas negligenciadas é o comportamento criminal de homens de negócios e profissionais, que serão analisados neste artigo. (...) A criminalidade de colarinho branco nos negócios é expressa com maior frequência sob a forma de deturpação em demonstrações financeiras de corporações, manipulação em bolsa de valores, suborno comercial, suborno de funcionários públicos direta ou indiretamente para garantir contratos e legislação favoráveis, falsas declarações Na publicidade e no fabrico de vendas, malversação e aplicação incorreta de fundações, pesos curtos e medidas e desajustes de commodities, fraudes fiscais, aplicação incorreta de fundos em subsistências e falências. Estes são o que Al Capone chamou de 'raquetes legítimas'. Estes e muitos outros são encontrados em abundância no mundo dos negócios.”

Logo, esses crimes são praticados por agentes que possuem dinheiro para corromper todos aqueles que não forem favoráveis ao que acreditam ser melhor para eles.

Este delito abrange uma gama muito grande de leis, sendo algumas delas as leis 12.846/13 (Lei Anticorrupção), 12.683/12 (Lei de Lavagem de Dinheiro) e 12.529/11 (Lei Antitruste).

19 “The conventional explanations are invalid principally because they are derived from biased samples. The samples are biased in that they have not included vast areas of criminal behavior of persons not in the lower class. One of these neglected areas is criminal behavior of business and professional men, which will be analyzed in this paper. (...) White-collar criminality in business is expressed most frequently in the form of misrepresentation in financial statements of corporations, manipulation in the stock exchange, commercial bribery, bribery of public officials directly or indirectly in order to secure favorable contracts and legislation, misrepresentation in advertising and salesmanship, embezzlement and misapplications of funds, short weights and measures and misgrading of commodities, tax frauds, misapplication of funds in receiverships and bankruptcies. These are what Al Capone called ‘the legitimate rackets’. These and many others are found in abundance in the business world.”

3.1 CONCEITO

Os crimes de colarinho branco têm essa denominação tendo em vista não serem delitos cometidos por pessoas de baixa renda, mudando assim a concepção que a sociedade atribuiu a ideia de bandido, como sendo aquele que é o problema na sociedade.

Estes criminosos do colarinho branco, por outro lado, normalmente usam terno, gravata e camisa, dando assim a ideia de colarinho branco. Mesmo que com trajes diferentes, os crimes cometidos são extremamente graves, e atingem a sociedade.

A compreensão do que são tais crimes é de que há uma capacidade dos agentes de cometer ilícitos de maneira a receber um grande ganho financeiro sem realizar violência.

Como estes crimes são realizados por agentes de grande poder, que possuem muitos artifícios para ocultar seus vestígios em diversas transações complexas, torna-se muito difícil à percepção do cometimento do delito.

Tendo em vista tratar-se de pessoas com cargos elevados, dificilmente verifica-se uma punição severa, como nota-se em caso de pessoas de classes inferiores, que respondem criminalmente por seus crimes.

Normalmente, as penalidades destes criminosos de classe social mais elevada podem ser multas, restituição, às vezes o aprisionamento, entre outras formas, mas em ajudando as autoridades na investigação, o que atualmente chamamos de colaboração ou delação premiada, poderá o acusado diminuir sua pena.

Tem-se que infrações realizadas pelas sociedades são resolvidos no âmbito cível, já os crimes cometidos pelo indivíduo são, normalmente, tratados na área penal.

Dentro da população carcerária, pode-se perceber que somente são punidos aqueles que não possuem condição financeira avantajada. E que aqueles que poderiam seguir a lei são os que praticam os crimes de colarinho branco, mesmo possuindo uma condição financeira estável, normalmente são os que querem sempre mais.

Muitas vezes o que se percebe é que a polícia não utiliza de todos os meios possíveis para conduzir a investigação de modo adequado, pois muitos dos crimes cometidos por esses indivíduos são complexos, o que demanda tempo e dinheiro, e a polícia acredita que o delito é de menor potencial ofensivo.

Já que não possuem muitos recursos para realizar a investigação, entende que é de maior necessidade para a sociedade buscarem a prisão dos agentes de crimes mais “comuns” que possuem maior visibilidade.

Desta maneira, a polícia age com discricionariedade em não desenvolvendo da melhor maneira possível à investigação, deixando assim o Ministério Público e o Judiciário sem argumentos suficientes para condenar quem realiza tal crime.

Nestes crimes, há um prejuízo maior para várias pessoas, devendo por tanto dar uma maior ênfase à prevenção e ao combate deles, aplicando penas mais severas a fim de inibir o cometimento de novas infrações.

Muitos doutrinadores acreditam que a penalidade para esses crimes deve ser com pena de prisão, tendo em vista se tratar de um risco para a sociedade como um todo.

Porém há outro entendimento, o qual compreende que a liberdade deste indivíduo não traz risco, e deveram ser aplicadas penas alternativas (ex: restituição), sendo suficiente para punir, devendo manter-se longe das atividades criminosas.

Um dos homens de colarinho branco, o Senador Pedro Simon²⁰, em sua obra “A impunidade veste colarinho branco”, afirmou que:

“Eu tenho absoluta certeza de que, finda a impunidade, teremos outro país. Exatamente o país que queremos. O dinheiro da corrupção tem mais dígitos à direita do que o necessário para alavancar o nosso desenvolvimento com distribuição de renda. Condições não nos faltam. Temos os recursos naturais mais importantes do planeta. Os minerais mais estratégicos, o maior rio, a maior floresta, todos os microclimas. [...] A impunidade é a principal avalista da corrupção. A mesma corrupção responsável pela falta de recursos nas filas dos hospitais, pela escuridão do analfabetismo, pelo martírio da fome e pela guerra civil não declarada da violência. Tivessem corruptores e corruptos sido alcançados como manda a lei, seria outra a realidade brasileira, sem tantas mazelas sociais, sem tamanhos contrastes, estampados nas estatísticas que nos colocam no rodapé dos índices de distribuição de renda em todo o planeta.”

²⁰ SIMON, Pedro. **A impunidade veste colarinho branco**. Brasília: Senado Federal, 2010. p. 10-12.

Este tema está em bastante evidência no Brasil atualmente, uma vez que se verifica que a lava-jato está demonstrando a gravidade do delito praticado por muitos políticos, que mesmo conhecendo da lei praticaram o crime de colarinho branco.

3.2. BENS JURÍDICOS

Para o prof. Regis Prado²¹, “a noção de bem jurídico é de extrema relevância, já que a moderna ciência penal não pode prescindir de uma base empírica nem de um vínculo com a realidade que lhe propicia a referida noção”.

A ciência do Direito Penal deve se empenhar na busca de diretrizes para uma racional concretização e individualização dos interesses merecedores de proteção, devendo não apenas os bens jurídicos fundamentais ser objeto de atenção pelo legislador penal, mas também aqueles bens chamados de coletivos ou supra individuais, ou seja, aqueles bens que ofendam a coletividade.

Apesar do postulado de que o delito lesa ou ameaça de lesão os bens jurídicos tutelados ter a concordância quase total e pacífica dos doutrinadores, o mesmo não acontece a respeito do conceito de bem jurídico, onde há uma grande controvérsia tanto entre doutrina estrangeira quanto a nacional.

De todas as definições, a mais acertada parece ser a do prof. Heleno Cláudio Fragoso²²:

“o bem jurídico não é apenas um esquema conceitual, visando proporcionar uma solução técnica de nossa questão: é o bem humano ou da vida social que se procura preservar, cuja natureza e quantidade dependem, sem dúvida do sentido que a norma tem ou que ela é atribuída, constituindo, em qualquer caso, uma realidade contemplada pelo direito. Bem jurídico é um bem protegido pelo direito: é, portanto, um valor da vida humana que o direito reconhece, e a cuja preservação é disposta a norma.”

O direito penal econômico diz como conceito de bem jurídico tutelado os afastamentos de bens pertencentes a áreas aparentes, como direito penal tributário, os crimes contra a administração pública, direito penal financeiro, entre outros. O termo de ordem econômica é muito abrangente, engloba bens como o patrimônio público, o comércio, a fé pública, a administração pública, entre outros.

²¹ PRADO, Luis Regis. **O bem jurídico e a Constituição**. Maringá: Saraiva, 1992. p. 15.

²² FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. São Paulo: Forense, 1985. p. 277.

Logo, compreende-se como bens a serem tutelados num sentido amplo, na ordem tributária (protege-se a tributação), no sistema financeiro (principalmente, cuidando da receita e despesas públicas), na administração pública (descumprimento dos deveres que proíbem, a moralidade da sociedade).

Como o campo de incidência é muito amplo, delimita-se aqui nos tipos penas incriminadores dos ilícitos da ordem econômica, sendo aqueles que lesam a estabilidade e a base da política econômica do estado.

Em seu livro, Raul Machado Horta²³ explica que:

“A Ordem Econômica e Financeira não é ilha normativa apartada da Constituição. É fragmento da Constituição, uma parte do todo constitucional e nele se integra. A interpretação, a aplicação e a execução dos preceitos que a compõem reclamam o ajustamento permanente das regras da Ordem Econômica e Financeira às disposições do teto constitucional que se espraiam nas outras partes da Constituição.

A Ordem Econômica e Financeira é indissociável dos princípios fundamentais da República Federativa e do Estado Democrático de Direito. Suas regras visam atingir os objetivos fundamentais que a Constituição colocou na meta constitucional da República Federativa. A Ordem Econômica e Financeira é, por isso, instrumento para construção de uma Sociedade livre, justa e solidária.

É a fonte das normas e decisões que permitirão à República garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A noção de bem jurídico não se confunde com a de objeto da ação, sendo este último vem a ser o elemento sobre o qual incide o comportamento punível do sujeito ativo da infração penal. O objeto material não é uma característica comum a qualquer delito, pois só tem relevância quando a consumação depende de uma alteração na realidade fática ou do mundo exterior.

Entre as inúmeras funções atribuídas ao bem jurídico, deve-se referir a algumas, tidas como as mais relevantes, sendo elas: a função de garantia ou de limitar o direito de punir do Estado (o bem jurídico é dito como limite na dimensão material da norma penal); a função teleológica ou interpretativa (a interpretação dos tipos penais, quando seu sentido e até onde há a proteção de determinado bem jurídico); a função individualizadora (a gravidade da lesão ao bem jurídico); e função sistemática (a classificação decisiva na formação dos grupos de tipos da parte especial do Código Penal).

²³ HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. 1ª Ed. Del Rey. Belo Horizonte. 1995. p. 301.

O doutrinador Regis Prado²⁴ resume:

“A função limitadora opera uma restrição na tarefa própria do legislador, a função teleológica – sistemática busca reduzir a sus devidos limites a matéria de proibição e a função individualizadora diz respeito à mensuração da pena – gravidade ao bem jurídico.”

A criminalidade econômica não é um fenômeno recente, pois o sistema penal sempre tutelou bens de conteúdo econômico, restrito a esfera individual – propriedade e patrimônio.

Segundo o prof. Rodrigo Rios²⁵:

“o direito penal não pode ser usado como instrumento de uma política interna, mas uma vez definido o bem jurídico tutelado de conteúdo econômico supra – individual, a lesão ao mesmo deverá implicar uma efetiva aplicação das normas penais, evitando com que o controle penal esteja direcionado a determinados estamento sociais.”

Embora a função primordial do Direito Penal esteja orientada à tutela de bens jurídicos de caráter individual, que asseguram a coexistência pacífica dos indivíduos em sociedade, atualmente, com a nova relação entre Estado e indivíduo, da qual se deduz que é função do Estado garantir ao indivíduo não apenas uma convivência pacífica com seu semelhante, mas também sua realização pessoal, cumpre ao Direito Penal tutelar valores diretamente relacionados à realização deste fim.

A dogmática penal volta-se ao estudo e criação dos tipos penais que tutelam a saúde pública, a ordem econômica, o meio ambiente, o sistema previdenciário, entre outros, onde a lesão ao bem jurídico não é de fácil percepção, pois afeta a sociedade em geral.

Portanto, o controle penal não estará direcionado apenas a prever e reprimir a lesão objetiva da conduta, mas também a inobservância de normas de organização na qual esteja inserida a finalidade pública da atividade funcional.

Perante estes objetos de tutela – uma vez identificado o objeto – a preferência da técnica de tipificação deverá ser pela modalidade dos tipos de perigo e as normas penais em branco.

²⁴ PRADO, Luis Regis. **O bem jurídico e a Constituição**. Maringá: Saraiva, 1992. p.

²⁵ RIOS, Rodrigo Sanchez. **Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação**. RT – 775, maio/2000. p. 434.

3.3. JURISPRUDÊNCIA

Nota-se que na jurisprudência é punido aquele que comete o crime de colarinho branco, alguns doutrinadores entendem por punição mais severa como a prisão, outros com penas alternativas como a restituição do bem.

O STJ compreendeu, no caso abaixo apresentado, pela soltura do paciente, mas afirmou que há a possibilidade de aplicação de outra pena diversa da prisão:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. OPERAÇÃO AD SUMMUS. PREFEITO. CRIME DE RESPONSABILIDADE. LAVAGEM E OCULTAÇÃO DE BENS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REVOGAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar: HC 214921/PA - 6ª T - unânime - Rel. Min. Nefi Cordeiro - DJe 25/03/2015; HC 318702/MG - 5ª T - unânime - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 13/10/2015. 2. A falta de contemporaneidade dos motivos utilizados para a decretação da prisão preventiva e a não indicação de fatos novos para a justificar a custódia, torna a prisão preventiva ilegal, por não atender ao requisito essencial da cautelaridade, haja vista que paciente respondeu solto ao processo, por fatos ocorridos entre 2012 e 2016, já se encontra afastado do cargo de Prefeito e teve o pedido de prisão indeferido pelo Juízo de 1º Grau em 20/3/2017, que somente foi decretada no dia 5/4/2018, com o provimento de recurso em sentido estrito interposto pelo Parquet. 3. Habeas corpus concedido, para a soltura do paciente, RICARDO JASSON MAGALHAES MACHADO DO CARMO, o que não impede a fixação de medida cautelar diversa da prisão, por decisão fundamentada. (STJ - HC: 444130 BA 2018/0078822-8, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 26/06/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2018)

Neste caso a baixo, é possível verificar que não foi concedido o *habeas corpus*, já que a prisão foi devidamente fundamentada e há a necessidade de garantir a ordem pública.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM PARTICIPAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PECULATO. CONCUSSÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO JUÍZO. EVENTUAL MORA DECORRENTE DAS PECULIARIDADES DO FEITO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL. PLURALIDADE DE RÉUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE DA CONDOTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS

OPERANDI. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 7. Na hipótese dos autos, presentes elementos concretos a justificar a imposição da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restaram demonstradas a gravidade concreta da conduta e a periculosidade da agente, uma vez que existem fortes indícios de participação em posição de liderança em organização criminosa estruturada, dedicada à prática reiterada de crimes contra a administração pública, desvio de verbas públicas e contratação de funcionários fantasmas, no âmbito da Câmara Municipal de Boa Vista - RR. 8. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. Habeas Corpus não conhecido.

(STJ - HC: 452072 RR 2018/0126819-9, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 23/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2018)

É possível verificar que depende muito do caso, para que seja concedido o *habeas corpus* ou não, averiguando o crime cometido, a frequência com que cometida, os valores, a fundamentação para que o paciente permaneça preso, entre outros.

4 COMPLIANCE

No presente capítulo, será estudada a ferramenta chamada *compliance*, sendo analisado seu conceito, objetivos e vantagens. Ainda, serão abordados os aspectos e princípios da função do *compliance*.

É importante ressaltar que a evolução do *compliance* não possui um ponto de partida específico, mas vem decorrente da necessidade de sua aplicabilidade em diversos momentos.

4.1 CONCEITO

O *compliance* vem do verbo em inglês “to comply”, significa observar, obedecer ou cumprir algo que lhe seja imposto, garantindo a “conformidade” das condutas esperadas pelos entes coletivos, ou seja, o indivíduo atuar em consonância a uma determinada regra.

Segundo Vanessa Alessi Manzi²⁶, entende por *Compliance* “o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal”.

O doutrinador Daniel Cavalcante Silva²⁷ compreende que o *compliance* como:

Assim, o programa de *compliance* passou a ser um mecanismo efetivo de prevenção ao descumprimento de normas, de combate a fraudes e desvio de condutas, e, com isso, tornou-se indispensável à manutenção da competitividade no intrincado cenário corporativo. Em outras palavras, esse programa tornou-se um vetor para a proteção da integridade das organizações, reduzindo riscos e aprimorando controles imprescindíveis para a tomada de decisões.

O *compliance* teve início nas instituições financeiras, mas logo se transformou em mecanismo regulatório setorial, conforme veremos mais adiante, sendo adotado em outros setores igualmente regulados, como o farmacêutico e o de telecomunicações, e posteriormente expandindo-se para vários outros. Essa expansão decorre do fato de o *compliance* ser cada vez mais considerado um fator estratégico para as organizações, independentemente da natureza jurídica destas (com ou sem fins lucrativos).

²⁶ MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas**. São Paulo: Saint Paul, 2008. p. 15.

²⁷ SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 02.

Pode-se dizer que o instituto do *compliance* está ligado com o *corporate governance*, o que se refere ao sistema de organização e direção e empresarial. Tal relação se fundamenta de modo que o *compliance* é essencial no que tange às práticas negociais.

O conjunto de medidas tendentes a conduzir o processo de “conformidade”, denomina-se *Compliance Corporativo*, o qual se materializa pela conjugação dos esforços de governança implementados na estrutura administrativa das corporações, tanto quanto pela adoção de procedimentos de controles internos e externos.

No mesmo sentido, é o entendimento de Giovanni Saavedre²⁸:

No Brasil, *compliance* tem sido compreendido, de um lado, apenas como parte da implementação das “boas práticas” da *corporate governance*. Nesse caso, *compliance* é entendido como um “mandamento ético”, o qual deveria melhorar o relacionamento da empresa com os *stakeholders* e com o mercado. Por outro lado, no âmbito das Ciências Criminais, o significado desse conceito para o Direito Penal e para a Criminologia e os reflexos do seu desenvolvimento para a política criminal ainda não foram devidamente explorados. A exceção digna de nota fica por conta dos debates acerca dos chamados “deveres de *compliance*”, discutidos como um dos aspectos dos crimes de lavagem de dinheiro.

Neste cenário surge a matéria prima do *Compliance Criminal* (corrupção) como um “aspecto jurídico-penal”, que o se diferencia do *Corporate Compliance*, sem, portanto, divorciar os institutos, que são complementares.

Ainda, sobre o tema os doutrinadores Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz²⁹ (2015, p. 321):

O tema do *criminal compliance* é trazido à baila pela novel legislação de modo peculiar. Relembre-se que a cultura de *compliance*, orientada por decisões empresariais em conformidade com *best practices* e por padrões procedimentais de governança corporativa, não se limita à avaliação de um “estar em conformidade com a Lei”. A instituição de deveres no âmbito corporativo também diz respeito aos incentivos às novas práticas empresariais, buscando fomentar, por meio de regulamentação jurídica, um verdadeiro novo padrão de mercado.

Graças a sua natureza complexa, advinda dos fundamentos da Economia, pode-se afirmar que a manutenção de deveres de colaboração com a sustentabilidade do mercado teria por significado “ser levado a sério pelo mercado”. O *compliance* seria, pois, fruto de combinações normativas. Daí por que, suas consequências também necessariamente são penais, com reflexos possíveis na figura do empresário.

²⁸ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Reflexões iniciais sobre criminal compliance**. In: Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, n. 218, jan., 2011. p. 11/12.

²⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 321.

O *Criminal Compliance* surge a fim de tornar-se uma preventiva de tutela da ordem econômica. É política criminal baseada em melhorar os controles internos e “boas práticas” no âmbito corporativo, combatendo e diminuindo o risco na persecução criminal da empresa.

Diante disto, é evidente que o instituto do *criminal compliance* é considerado uma medida eficaz de controle, prevenção e proteção da prática de eventuais delitos de caráter econômico praticados nas empresas.

O direito penal molda-se em análise *ex post*, de condutas tanto comissivas, quanto omissivas que já ocorreram, ou seja, já violaram determinado bem jurídico tutelado pela norma penal.

Já o *criminal compliance* faz uma análise *ex ante* do crime, ou seja, um estudo sobre criação de medidas, de controles internos, de modelos de boas condutas, que as empresas e instituições financeiras devem adotar para que durante o período de trabalho seja praticado por seus funcionários, em suas atividades com a finalidade de prevenir delitos ou ao menos diminuir o risco, evitando, assim, a sua persecução criminal quando respeitado todos os procedimentos de cautela.

4.2. HISTÓRICO

O marco inicial do *compliance* se deu na Conferência de Haia, em 1930, conforme trabalho realizado pela Associação Brasileira de Bancos Internacionais e a Federação Brasileiras de Bancos em 2009. Iniciou-se na fundação do *Bank for International Settlements* (BIS), com o objetivo de buscar a cooperação entre bancos centrais.

Em 1944, ocorreu um fato importante, sendo definido o sistema de gerenciamento econômico internacional, conhecido como *Bretton Woods*. Manzi (2008, p. 15) afirma que “foi o primeiro, na história mundial, de uma ordem monetária totalmente negociada, tendo como objetivo governar as relações monetárias entre Nações-Estados independentes”.

Em setembro de 1997, foi quando ocorreu a divulgação pelo Comitê da Basileia dos 25 princípios para uma supervisão bancária eficaz, com destaque para seu princípio de nº 14, com bem relata a ABBI e FEBRABAN³⁰:

Os supervisores da atividade bancária devem certificar-se de que os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escala de seus negócios. Estes devem incluir arranjos claros de delegação de autoridade e responsabilidade: segregação de funções que envolvam comprometimento do banco, distribuição de seus recursos e contabilização de seus ativos e obrigações; reconciliação destes processos; salvaguarda de seus ativos; e função de apropriadas e independentes de Auditoria Interna e Externa e de *Compliance* para testar a adesão a estes controles, bem como a leis e regulamentos aplicáveis.

No Brasil, o assunto entrou em destaque com a Lei nº 9.613/98 (lavagem de dinheiro) demonstrou os deveres de *compliance* impostos às instituições financeiras e empresas de capital para produção de controles internos que combatam os crimes de corrupção, lavagem de dinheiro, entre outros, colaborando e facilitando assim, as investigações desses crimes.

Assim, um dos objetivos da lavagem dinheiro foi privilegiar a prevenção, utilizando para tanto, os deveres de *compliance*.

A sistemática legislativa que influenciou essa lei convida o mundo corporativo ao *compliance*, de outro modo, o desprezo com a “conformidade” determina severas sanções ao ente coletivo (civis e administrativas, tão somente), logo temos como principal inovação dessa norma, a introdução dos programas de *compliance*, objetivamente, como mecanismos preventivos de ilícitos e mitigação punitiva (de igual forma prevista no programa de integridade está descrita no Dec. 8.420/2015, regulamentador da Lei Anticorrupção).

O entendimento dos doutrinadores Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz³¹ é de que:

“Na interpretação do *compliance* na nova legislação brasileira, dois aspectos iniciais carecem de investigação mais detalhada. Primeiro, que se diga que o *non-compliance* não recomenda automaticamente responsabilização. Em segundo lugar, que se ateste que não há critérios legais mínimos para avaliar sua implementação. Os programas de

³⁰ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS - ABBI; FEBRABAN. **Documento Consultivo: Função de Compliance**. Disponível em <http://abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>. Acesso em 14 fev 2017. p. 24.

³¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 322.

compliance podem funcionar de forma mais ou menos eficaz, mas, assim como não há correspondência entre o *non-compliance* e a punibilidade da conduta, tampouco *comply* significa automaticamente ausência de punibilidade.”

Para o professor Silva Sanchez (1990) a modernidade na economia em um todo, fez com que o Estado intervisse para modelar uma maneira de proteção e, para tanto, utilizou-se do Direito Penal para punir aqueles que desobedecessem.

O doutrinador Daniel Cavalcante Silva³² afirma que:

Atualmente, o Brasil estabeleceu um importante marco legal para a previsão do *compliance* por meio da Lei n. 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, conhecida também como Lei Anticorrupção, que será abordada adiante. O modelo de mercado atual, como sabemos, é institucionalizado e determinado pelo Estado, e, por essa razão, a composição de conflitos nas relações de intercâmbio pede um grau mínimo de regulamentação estatal, conforme defende Eros Roberto Grau. 7 Assim, historicamente, o Estado intervencionista se transformou em um Estado regulador para garantir o interesse público, deixando a regulação do interesse privado para os mecanismos de mercado orientados à competição. Em outras palavras, o Estado regulador passou a ser a base social do Estado contemporâneo.

No mesmo sentido Silveira e Saad-Diniz³³:

No ordenamento brasileiro, a maior indefinição parecia ser a ausência de forma legal a respeito da estruturação adequada de um programa de *compliance*, denominado pelo art. 41, do Decreto n. 8.420/2013, de programa de integridade. De um lado, foi-se consolidando a ideia de que os departamentos de *compliance* devem apresentar conteúdos básicos, a saber: (1) as estruturas que vinculem o programa de compliance aos códigos de conduta, auditoria interna e monitoramento; (2) os mecanismos adotados para prevenção e detecção das violações, além das sanções internas correlatas, dos procedimentos de investigação e dispositivos de *disclosure*; (3) treinamento e especialização contínuos; (4) porém com previsão de instrumentos que preservem a privacidade dos empregados nos sistema de delegação de deveres; (5) canais seguros de comunicação de infrações (*hotlines*) e instrumentos de proteção dos informantes (*whistleblowers*); (6) um sistema de documentação e segurança da informação.

Diante de tudo que foi exposto, compreende-se que o *compliance* é uma maneira muito utilizada também pelas instituições financeiras para certificarem de

³² SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 05.

³³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 323.

que todas as áreas do negócio observem as diferentes normas e regulamentos que devem ser obedecidas, a fim de garantir a prevenção e a administração eficiente dos riscos a que estão sujeitos.

4.3 FUNÇÃO

Para compreender melhor as “funções” do *compliance* há 10 princípios norteadores, podendo entender como sendo as responsabilidades dos agentes.

Conforme Associação Brasileira de Bancos Internacionais (2009) são eles:

Princípio 1: O Conselho de Administração é responsável por acompanhar o gerenciamento do risco de *compliance* da instituição financeira. Deve aprovar a política de *compliance*, inclusive o documento que estabelece uma permanente e efetiva área de *Compliance*. Pelo menos uma vez ao ano, o Conselho de Administração deve avaliar a efetividade do gerenciamento do risco de *compliance*.

Princípio 2: A Alta Administração da instituição financeira é responsável pelo gerenciamento do risco de *compliance*.

Princípio 3: A Alta Administração é responsável por estabelecer e divulgar a política de *compliance* da instituição, de forma a assegurar que esta está sendo observada. O Conselho de Administração deve ser informado a respeito do gerenciamento do risco de *compliance*.

Princípio 4: A Alta Administração é responsável por estabelecer uma permanente e efetiva área de *Compliance* como parte da política de *compliance*.

Princípio 5: A área de *Compliance* deve ser independente. Essa independência pressupõe quatro elementos básicos: status formal; existência de um coordenador responsável pelos trabalhos de gerenciamento do risco de *compliance*; ausência de conflitos de interesse; acesso a informações e pessoas no exercício de suas atribuições.

Princípio 6: A área de *Compliance* deve ter os recursos necessários ao desempenho de suas responsabilidades de forma eficaz.

Princípio 7: A área de *Compliance* deve ajudar a Alta Administração no gerenciamento efetivo do risco de *compliance*, por meio de:

- a) atualizações e recomendações;
- b) manuais de *compliance* para determinadas leis e regulamentos e sua educação;
- c) identificação e avaliação do risco de *compliance*, inclusive para novos produtos e atividades;
- d) responsabilidades estatutárias (combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo);
- e) implementação do programa de *compliance*.

Princípio 8: O escopo e a extensão das atividades da área de *Compliance* deve estar sujeita à revisão periódica por parte da auditoria interna.

Princípio 9: As instituições devem atender a todas exigências legais e regulamentares aplicáveis nas jurisdições em que operam, e a organização e a estrutura da área de *Compliance*, bem como suas responsabilidades, devem estar de acordo com as regras de cada localidade.

Princípio 10: O *compliance* deve ser encarado como uma atividade central para o gerenciamento de risco em um banco. Nesse contexto, algumas atividades podem ser terceirizadas, mas devem ficar sob a responsabilidade do “chefe” do *compliance*.

Logo, compreende-se que estes princípios devem ser aplicados em todas as instituições, devendo ter responsabilidade além do *compliance*, da administração da empresa, devendo ser compatível com o tipo de cada.

5 PREVENÇÕES E INCENTIVO

Para combater e prevenir a corrupção é necessário utilizar o direito penal, para garantir o cumprimento das leis, sendo punido quem não as cumprir.

Nestes crimes o bem jurídico tutelado é o patrimônio público, como já visto anteriormente trata-se de delitos que trazem prejuízo à sociedade, não importa se o bem é nacional ou internacional, sendo utilizados os princípios da administração pública.

Uma das leis mais utilizadas atualmente é a Lei Anticorrupção, a qual pretende abarcar todos os tipos e espécies de pessoa jurídica de direito privado, nacional ou internacional. Porém as pessoas físicas só serão abrangidas pela lei quando utilizarem a pessoa jurídica para praticar um ato ilícito para seu benefício.

É de se perguntar se a aplicação do *compliance* no Brasil poderá causar consequências boas ou ruins, ou se irá proteger a ordem econômica, ou será viável utilizar política criminal que não esteja abrangida pelas leis penais.

O doutrinador Daniel Cavalcante Silva³⁴ compreende que:

Como o *compliance* estabelece diretrizes de valor, é evidente que interfere nos elementos que compõem o plano de negócios de cada organização, motivo pelo qual podemos entender que ele está incluído no próprio modelo de negócios ou é tido como parte dele, influenciando a estrutura, os processos, a infraestrutura e as políticas da organização.

Já o modelo de gestão é considerado o conjunto de normas e princípios que devem orientar os gestores na escolha das melhores alternativas e práticas para levar a organização a cumprir sua missão — ou seja, a razão de existência da entidade. A cultura organizacional, entendida como o conjunto de crenças, valores e princípios partilhados pelas pessoas em determinada organização, vive uma interação direta com o modelo de gestão em razão do poder exercido por seus principais gestores.

O aumento do cometimento do crime se dá pelo fato de não possuir uma pena que repreenda, logo se deve combater e prevenir a fase *ex ante* crime.

A todo o custo tem que ser tutelado a ordem econômica, compreendendo que o *criminal compliance* será a maior segurança jurídica no âmbito do Direito Penal Econômico.

Um fator que se deve começar a notar os danos causados por esses crimes causa a sociedade é muito maior do que aqueles da criminalidade tradicional.

³⁴ SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.16/17.

Outro fator é impunidade do agente desses delitos, sendo um número muito maior do que os crimes “comuns”, pois diversos dos sujeitos ativos do delito possuem um grande poder no meio social, tendo em vista que alguns colaboram com diversas instituições que ajudam na educação e na saúde.

Logo, é necessário que haja meios de forçar a eficácia tutelar na ordem econômica, para controlar a criminalidade no Brasil. Atualmente vem sendo utilizados diversos meios para punir aqueles que se utilizaram de seus cargos para obter vantagens indevidas prejudicando a sociedade.

5.1 EFICÁCIA

As empresas, na atualidade, tendem a apenas cumprir as obrigações básicas e se esforçar em se manter no ambiente cada dia mais competitivo. Diversas empresas implantam políticas e regras de conduta, disponibilizando assim a seus funcionários, facilidades para se comunicarem e um melhor treinamento, não deixando de lado o comprometimento e o exemplo da administração.

Os doutrinadores Silveira e Saad-Diniz³⁵ afirmam que:

“Na linha do *tone at the top*, a interpretação da efetividade – e tão logo da relevância – dos programas de integridade recomenda a apreciação do “(I) comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco do programa”, que no entanto deveria advir como consequência necessária de um dos principais papéis a serem exercidos pelo *compliance officer*, que tem o dever de assegurar os compromissos da política de *tone at the top*. Impõe também o Decreto a “(IX) independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento”, o que também merece ressalvas, uma vez que a departamentalização, além de impraticável em uma série de organizações empresariais, pode retirar a parcela de poder e influência de que necessitam os *compliance officers* para fazer valer os programas na prática relegando-os à condição de outsiders.”

Para que haja a real mudança na empresa com a aplicação do instituto do *compliance*, é necessário que seja aderido integralmente. No momento em que é há a efetiva aplicação, demonstra a preocupação da empresa com o cumprimento das normas e padrões éticos, o que é repassado aos funcionários. Garantindo assim a

³⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 328.

eficácia do programa, evitando qualquer comportamento em desconformidade com as leis e políticas internas.

Nesse sentido é o entendimento de Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz³⁶:

“As teses de transparência, na mesma orientação do excesso regulatório, levaram, inclusive, à inclusão da “(XVI) transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

A efetividade da implementação dos programas de integridade não se resume à verificação de critérios ou procedimentos. Parece, entretanto, que a questão não é tão simples assim. Um primeiro – e dificilmente superável – argumento diz respeito à elevação dos custos de transação do atendimento de todos esses critérios e procedimentos, que pode tornar intolerável a manutenção dos programas no ambiente empresarial. Os custos de manutenção de todos os critérios e procedimentos detalhados na lei, em razão de limitações orçamentárias, podem incorrer em “excesso regulatório”.

Como se pode notar, a sociedade tem reiteradamente reparado nos avanços sofridos com a implementação de melhores práticas de governança corporativa, porém, é de extrema importância que a administração das grandes empresas atuantes, reconheça que a adoção dessas práticas é muito benéfica e não há motivos para se refutada. Ademais, é necessário que haja uma junção dessas grandes empresas, para que o resultado seja o esperado.

Tornou-se a implantação do compliance nas empresas, como modo de prevenção da prática de crimes, aplicando mecanismos que impeçam a ocorrência de tais crimes de colarinho branco.

Logo, conforme Débora Motta Cardoso³⁷:

“o *compliance* torna-se uma ferramenta que ultrapassa os limites da mera fiscalização dos procedimentos adotados e implantados no âmbito dos controles internos, para se tornar um importante mecanismo de prevenção ou investigação da prática de ilícitos nas atividades financeiras.”

Este instituto vem parar melhorar a conduta empresarial e servir como um modelo, com a intenção principal de efetivar a cultura ética das empresas.

³⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 330

³⁷ CARDOSO, Débora Motta. **Criminal compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. 1 Ed. LiberArs, 2015. p. 50.

5.2 INCENTIVO

A Lei n. 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da "Empresa Limpa", decorreu de compromissos internacionais pactuados pelo Brasil para prevenção e combate à corrupção, entre eles podem ser citadas a "Convenção Interamericana contra a corrupção" da Organização dos Estados Americanos - OEA (1996), e a "Convenção das Nações Unidas contra a corrupção" da ONU (2003).

Pode-se dizer que referida Lei integra o sistema legal de combate à corrupção no país, que também engloba a Lei Antitruste (Lei 12.529/11), a Lei da Lavagem de dinheiro (Lei 12.683/12) e a Lei de conflito de interesses (Lei 12.813/13).

O *compliance* se configura como um sistema de prevenção de ilegalidades além de orientar e fiscalizar atos, em respeito às normas, para que as condutas empresariais internas ou externas sejam éticas, além de auxiliar no cumprimento da função social da empresa. A autorregulação obtida com o *compliance* também reduz os riscos da atividade mantendo o controle a níveis toleráveis.

Mesmo com a liberdade de implantar ou não o sistema de *compliance*, diante do incentivo pelo poder público, a atribuição de responsabilidade objetiva e de previsão de penas graves nos atos de corrupção, explicita uma necessidade premente de cuidado que o legislador quis incutir, com a formação de uma cultura empresarial ética.

Por isso, a efetiva aplicação de Programa de *compliance* na empresa, com o envolvimento da alta cúpula, treinamento de pessoal, revisão periódica, criação de canal de denúncias e devida apuração dos fatos, é a medida mais adequada, cujos custos são compensadores.

São muitos os desafios para coibir essa prática tão lastimável, porém, cabe salientar que a instituição financeira com todo o aparato dos mecanismos de *compliance* tem cultivado a cultura de prevenção a todos os funcionários, buscando seguir todas as recomendações sobre o tema com o objetivo máximo de evitar o funcionamento do crime organizado que vem contaminando toda a sociedade.

6 CONCLUSÃO

Este trabalho verificou-se que na atualidade em que se vive, é necessário analisar de uma maneira mais crítica a criminalidade na economia, punindo aqueles que estão praticando estes crimes e lesionando o restante da população, não deixando com que vire uma banalidade.

A função social da empresa passa, assim, a ser um critério objetivo de verificação dos níveis de democracia, nas sociedades contemporâneas, cuja ordem econômica passa a merecer tutelas diferenciadas, a partir da regulamentação de programas de integridade e conformidade (*compliance*), que, para o mais, têm por objetividade muito mais a prevenção de irregularidades e de desvios, do que propriamente a pura e simples responsabilização dos agentes econômicos e das empresas, ainda que haja previsão expressa para tanto.

Diante de todo exposto, é possível consignar que a criminalidade econômica não era considerada pelos legisladores e julgadores como de grande relevância para a proteção da sociedade; e, de igual maneira, para a intervenção estatal de cunho repressivo-punitivo.

Contudo, atualmente dentre os operadores do Direito já tem havido maiores repercussões, inclusive, como responsabilização penal mais severa aos agentes a quem se atribui a prática e/ou o envolvimento de condutas delituosas.

Não fosse isto, observa-se que existe uma grande quantidade de pessoas que são direta e indiretamente lesadas em virtude da prática de crimes, tendo-se em vista a indevida retirada e/ou desvio de recursos econômico-financeiros que foram legal e legitimamente destinados às áreas da educação, segurança, saúde, dentre outras que possuem importância estrutural para a consolidação do regime democrático e da melhoria da qualidade de vida individual e coletiva da população.

Esses crimes, para além de ofenderem diretamente os bens juridicamente protegidos pela legislação penal codificada e especial, também, de forma significativa, ferem os interesses indisponíveis, os direitos individuais e as garantias fundamentais inerentes à cidadania; senão, reflexamente, o próprio regime democrático, ante a instabilidade das relações sociais, ante a violação dos princípios administrativos expressa e especificamente consignados na Constituição da República de 1988.

O instituto jurídico-penal da prescrição deveria ser reformulado para fins de responsabilização criminal dos agentes a quem se atribui a práticas de condutas classificadas como crimes econômicos, através da estipulação de um outro período de tempo para que o Estado possa deduzir a pretensão punitiva, bem como a pretensão executória, eliminando a ideia e o sentimento de impunidade.

Por isso é preciso estabelecer uma outra prescrição, por assim dizer, especificamente destinada aos crimes de corrupção, a qual, muito bem poderia ser denominada de “prescrição anticorrupção”, permitindo a adequação do lapso temporal, por exemplo, à complexidade da trama criminoso, ao tempo de investigação, e, mesmo da tramitação judicial do processo de apuração e julgamento da responsabilização criminal dos agentes que praticaram crimes econômicos.

Desta maneira, entende-se que cada uma das espécies de prescrição penal deveria sofrer modificações específicas consoante cada uma das situações legalmente descritas acerca do crime (tipo penal) de “colarinho branco”, adequando-se, assim, à realidade jurídica, política e social brasileira, com o intuito de que a prescrição penal não seja apenas uma fórmula jurídico-legal de extinção de processos penais.

É possível dizer, assim, que o direito penal se relaciona com a atividade empresarial, e, portanto, mantém uma certa interdisciplinaridade com o direito empresarial, em que pese a orientação epistemológica que lhe restringe a atuação – evitando-se, desta maneira, o panpenalismo –, haja vista mesmo o seu caráter fragmentário e subsidiário.

Desta interlocução entre o direito empresarial e o direito penal surge, por assim dizer, um novo ramo jurídico, o qual passou a ser denominado de Direito Penal Econômico, que, por sua vez, destina-se à regulamentação das atividades empresariais que ofendam bens juridicamente protegidos através da tutela penal, vale dizer, que legitimam – autorizam e justificam – a intervenção estatal repressivo-punitiva.

A partir dessas aproximações, é possível dizer que as funções teórico-pragmáticas do bem jurídico-penal (ordem econômica), dos programas de integridade, conformação (*compliance*), e também das contribuições criminológico-críticas, passam a ser integradas, para fins de responsabilização dos agentes econômicos e das empresas, no âmbito do direito penal econômico, pelo que, as

intervenções estatais devem ser limitadas, através de princípios próprios que assegurem as funções sociais da regulamentação e da resposta estatal.

Os agentes econômicos e as empresas certamente podem optar, de forma livre, a sua adesão às proposições legais que incentivam a formulação e a organização estrutural e funcional de programas de integridade (*compliance*), sem que com isso possa ser presumidamente admitida uma eventual responsabilização.

Contudo, observa-se que tanto no direito econômico, quanto no direito penal econômico, o que certamente não se admite mais é a ofensa direta e indireta do bem jurídico protegido, isto é, a criminalidade econômica praticada através do desenvolvimento de atividade empresarial.

É importante destacar que sem a intervenção adequada do Estado (poderes públicos) não será possível regulamentar, prevenir e responsabilizar desvios diretos e indiretos – como, por exemplo, a concentração do poder econômico, como fator de desvios e irregularidades no desenvolvimento de atividades empresariais –, enquanto mecanismo de superação cultural, da maneira pela qual, muitas pessoas ainda pensam e se comportam econômico-empresarialmente como há muito tempo atrás agiam.

A intervenção estatal, de cunho regulatório, hoje, deve ser pautada muito mais por seu caráter de mediação, do que propriamente de obrigatoriedade, impondo, por assim dizer, objetivos e comportamentos prévia e genericamente determinados por certa autoridade pública.

Deve se averiguar a necessidade da medida para que seja adequada aos interesses públicos, sendo analisada de forma abrangente a qualificação do sujeito e a atividade do beneficiário.

A intervenção do Estado vem garantindo que o previsto em lei seja devidamente aplicado, não deixando, no caso específico das cotas, que haja diferenciação entre pessoas, que, por exemplo, tenham cometido o mesmo crime, porém um de cor de pele clara e outro de cor de pele escura, o juiz determinará em conformidade a lei as penas, e não arbitrariamente pela cor de pele.

A função reguladora deve versar tanto sobre atividade econômica, em sentido estrito, quanto sobre a lei como serviços públicos.

A ferramenta *compliance* deve ser entendida como um mecanismo pelo qual as instituições também garantem que todas as áreas relacionadas observam atentamente as diferentes normas, regras, padrões, procedimentos e regulamentos

dos quais devem obediência, objetivando garantir a prevenção e a administração eficiente dos riscos de imagem, legal e sanções a que estão sujeitos.

É evidente que a tendência com a adoção da política de *compliance* pelos setores vulneráveis as práticas ilícitas da fraude no sistema de cotas raciais podem tornar cada vez menor a tentativa de se utilizar o sistema para adentrar nas universidades estaduais e federais.

Logo, entende-se que o *compliance* poderá ter uma ampla utilização e desempenho na prevenção de desvios, irregularidades, fraudes, cuja objetividade é a melhoria da qualidade de vida individual e coletiva, em perspectiva emancipatória.

No mundo de hoje é possível dizer que existem um grande número de pessoas que se encontra alijadas do mercado, da economia pública, enfim, da própria ordem econômica, pelo que, impõe-se a adoção de programas de integridade, que, também possuam responsabilidade e consequência social, ante mesmo o que dispõe o primado orientativo da função social da empresa.

Portanto, sempre que o desenvolvimento e a prática de atividades empresarias subsumirem-se ao que se encontra disposto na legislação penal – geral e/ou específica – como proibido ou não permitido, seja por ofender bens juridicamente protegidos, por certo, ensejará a persecução penal para fins de responsabilização criminal do agente econômico e/ou da empresa a quem se atribuiu a prática da conduta, então, considerada como delituosa.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 7. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998. (Biblioteca de Ciências Sociais nº 25).

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997,

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS - ABBI; FEBRABAN. **Documento Consultivo: Função de Compliance**. Disponível em <http://abbi.com.br/funcaodecompliance.html>. Acesso em 14 fev 2017.

BACIGALUPO, Enrique. **Curso de Derecho Penal Económico, Marcial Pons**. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; FERREIRA, Daniel. Atividade empresarial e cidadania: críticas à lei anticorrupção brasileira. **Revista Jurídica**, Curitiba. v. 03, n. 44, p. 451-472, 2016.

_____; KLOSS, Ricardo. A ética empresarial e o combate à corrupção transnacional. **Revista NEJ - Eletrônica**, v. 17, n. 2, p. 221-236, mai-ago 2012.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Princípios garantistas e a delinquência do colarinho branco**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 3, n. 11, jul/set. São Paulo: RT, 1995.

BOBBIO, Norberto; MATTENUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Luis Guerreiro Pinto Caiscais e Renzo Dini. 4. ed. Brasília: Edunb, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Acesso em: 15 fev. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.843, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 02 ago. 2013. Acesso em 15 fev 2017.

CALLEGARI, André. **Lavagem de Dinheiro. Aspectos penais da lei n.º 9631/98**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

CARDOSO, Débora Motta. **Criminal compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. 1 Ed. LiberArs, 2015.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Lei n. 7.492 de 16/6/86. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CERVINI, Raúl. **Derecho Penal Económico: concepto integrado y bien jurídico**. Disponível em: <http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/lfg/files/2012/04/Derecho-Penal-Economico-Concepto-Integrado-y-Bien-Jur%C3%ADdico.pdf>. Acesso em 5 de junho de 2016.

DIAS, Augusto Silva. What if everybody did it? Sobre a “(in)capacidade de ressonância” do direito penal à figura da acumulação. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Separata. Ano 13. n. 13. jul./set. 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Breve consideração de um tema recorrente: a “independência judicial”. In BONATO, Gilson (org.). **Processo penal, constituição e crítica**. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011,

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. **O direito como sistemas de garantias**. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org.). O novo em direito e política. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FERREIRA, Daniel; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. A importância do controle cidadão nos programas de integridade (compliance) das empresas estatais com vistas ao desenvolvimento nacional. **Revista Jurídica**. Curitiba, v. 4, n. 45, p. 115-134, 2016.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. São Paulo: Forense, 1985.

FRANCO, Rodrigo Strini. **Criminalidade do colarinho branco como fonte de desigualdade no controle penal**. Jus Navigandi, Teresina, ^a7, n.65, mai.2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?ide=4042>.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. 1ª Ed. Del Rey. Belo Horizonte. 1995.

KERN, Alexandre. **O Controle Penal Administrativo nos crimes contra a ordem tributária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

LYRA FILHO, Roberto. A criminologia radical. In: **Revista de Direito Penal**. nº 31. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas**. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade: gozar a qualquer preço**. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003

MOLINA, Antônio Garcia-Pablo de. **Criminologia: uma introdução e seus fundamentos teóricos**. São Paulo: RT, CEU, 1998.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise de legislação correlata**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PODVAL, Roberto. **Temas de direito Penal Econômico**. SP: RT, 2000.

POLITZER, Georges. **Princípios elementares de filosofia**. Trad. Sílvio Donizete Chagas. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2001.

PRADO, Luis Regis. **O bem jurídico e a Constituição**. Maringá: Saraiva, 1992.

RAPOSO, Guilherme Guedes. Bem jurídico tutelado e direito penal econômico. *In* AMBOS, Kai e BÖHM, María Laura (coords.) **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

RIOS, Rodrigo Sanchez. **Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação**. RT – 775, maio/2000.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Reflexões iniciais sobre criminal *compliance***. In: Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, n. 218, jan., 2011.

SANTOS, Cláudia Cruz. **White Collar Crime e Justiça Penal** – Aula do curso de especialização em Direito Penal Econômico Internacional (São Paulo 02 e 03 de setembro de 2004), auditório da Apamagis.

SILVA, César Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: uma nova perspectiva penal**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIMON, Pedro. **A impunidade veste colarinho branco**. Brasília: Senado Federal, 2010.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 3ª ed., 1994

SUTHERLAND, Edwin H. White-collar criminality. **American sociological review**, v. 5, n. 1, 1940.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1986. 16p.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**. Tradução: Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 1971. 15p.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.