

# **XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**DIREITO INTERNACIONAL**

**FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO**

**SIDNEY CESAR SILVA GUERRA**

**FEDERICO LOSURDO**

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direito internacional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo; Sidney Cesar Silva Guerra; Federico Losurdo .– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-523-

2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.  
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



# XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

## DIREITO INTERNACIONAL

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho Direito Internacional, que tivemos a honra de coordenar, evidenciou mais uma vez a importância que essa ampla temática tem merecido no Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, caracterizada pela presença de autores de todos os vinte e cinco artigos aprovados para o mesmo.

A expressividade dessa participação e o nível elevado das pesquisas que tais comunicações revelaram, caracteriza o papel exercido pelo CONPEDI na disseminação e valorização da pesquisa jurídica no Brasil. No caso do Direito Internacional, essas investigações expressam as transformações e interações ocorridas nas últimas décadas, fruto da globalização e do intenso avanço da tecnologia no Direito Internacional como um todo e nas Relações Internacionais.

Para melhor compreensão do leitor, entendemos válido classificar os trabalhos apresentados em quatro segmentos: Direitos Humanos e Processos Migratórios; Direito Internacional Privado; Direito Internacional Público e Direito Penal Internacional; e Direito da Integração e Meio Ambiente.

Assim, oito trabalhos têm mais aderência ao primeiro segmento, entre eles: A autodeterminação e o direito dos povos indígenas à consulta prévia no ordenamento brasileiro e no internacional: análise do caso da Hidrelétrica Belo Monte, de Thayana Bosi Oliveira Ribeiro e Federico Losurdo; A cooperação jurídica internacional como mecanismo de combate e prevenção ao tráfico internacional de pessoas: a situação brasileira, de Gabriela Galiza e Silva e Saulo de Medeiros Torres; A declaração política e o Plano de Ação Internacional sobre o Envelhecimento da Organização das Nações Unidas, de Madson Anderson Corrêa Matos do Amaral e Everton Silva Santos; e A Lei 13.445, de 24 de maio de 2017: uma abordagem à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da não indiferença, de Sidney Cesar Silva Guerra.

Completam esse primeiro grupo os artigos: As contribuições da Constituição da República Mexicana de 1917 para o direito brasileiro, de Marcela Silva Almendros e Márcio Gavalhão; Considerações sobre a análise do processo migratório a partir da complexidade em Edgar Morin, de Florisbal de Souza Del Olmo e Diego Guilherme Rotta; Do hibridismo e da diversidade cultural decorrente da intensificação do afluxo de refugiados: problema ou

riqueza social? de Valéria Silva Galdino Cardin e Flávia Francielle da Silva; e Pactos internacionais da ONU de 1966 e a necessidade de implantação de um controle de efetivação dos direitos: os mecanismos convencionais de monitoramento no âmbito internacional para proteção dos direitos, de Ana Carla Rodrigues da Silva e Leticia Mirelli Faleiro Silva Bueno.

Com pertinência ao Direito Internacional Privado foram apresentados os seguintes trabalhos: A autonomia da vontade como elemento de conexão conciliador entre a nacionalidade e a residência habitual: análise do Regulamento nº 650/2012 da União Europeia, de Mariana Sebalhos Jorge; A autonomia da vontade no contrato de transporte marítimo internacional de carga: possibilidades de escolha de lei e foro na jurisdição estatal e arbitral, de Francisco Campos da Costa e Leon Hassan Costa dos Santos; A ordem pública internacional como requisito para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, de João Bruno Farias Madeira; e Arbitragem internacional: precedente do STJ na recusa em homologar sentença estrangeira, de Maria José Carvalho de Sousa Milhomem.

No terceiro segmento temos quatro trabalhos de Direito Internacional Público, quais sejam: A proibição do uso da força como norma de jus cogens: a relevância do caso Nicarágua versus EUA perante a CIJ, de Bianca Gelain Conte e Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff; O Controle de Convencionalidade das leis e sua correlação com o controle de constitucionalidade brasileiro, de Dalvaney Aparecida de Araújo e Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende; Os desafios do Direito Internacional na era dos ciberconflitos, de André Filipe Loureiro e Silva e Anne Caroline Silveira; e Os desdobramentos do conflito em Timor-Leste sob o prisma da repercussão internacional e seus mecanismos de intervenção, de Michelle Aparecida Batista e Renata Mantovani de Lima.

Esse segmento contém ainda três artigos que podem ser integrados no Direito Penal Internacional: A atuação do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) contra o crime de lavagem de dinheiro, de Almiro Aldino de Sáteles Junior; A centralização do problema global da corrupção no debate das Relações Internacionais e o caso brasileiro, de Vanessa T. Bortolon; e Direito Penal Internacional: uma análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob a perspectiva do "Criminal Compliance", de Claudio Macedo de Souza.

Completam a riqueza dos artigos apresentados neste Grupo de Trabalho de Direito Internacional, quatro trabalhos de Direito da Integração: A saída do Reino Unido da União Europeia e a teoria da integração regional, de Rodrigo Otávio Bastos Silva Raposo; Direito de Integração do trabalho no MERCOSUL, de Vitor Salino de Moura Eça e Saulo Cerqueira de Aguiar Soares; Liberdade de circulação de capitais no mercado interno da União Europeia: fundamentos e evolução da disciplina através da doutrina e da jurisprudência, de

Nicole Rinaldi de Barcellos e Kenny Sontag; e O valor democrático nos países da UNASUL ante a suspensão da Venezuela do MERCOSUL, de William Paiva Marques Júnior. E dois de Direito Penal Internacional: A Convenção de AARHUS e seus efeitos para o Direito Internacional do Meio Ambiente: uma análise do pilar da participação pública, de Renata Pereira Nocera; e A proteção internacional do meio ambiente: origens, contemporaneidade e novas perspectivas de efetividade, de Joice Duarte Gonçalves Bergamaschi e Tania Lobo Muniz.

Consideramos oportuno afirmar que a variada e rica gama de textos apresentados neste Grupo de Trabalho sintetiza, com a devida profundidade, a essência dos debates acontecidos neste XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Luís do Maranhão.

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del Olmo – URI

Prof. Dr. Sidney Cesar Silva Guerra – UFRJ

Prof. Dr. Federico Losurdo – UFMA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# **DIREITO PENAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA SOB A PERSPECTIVA DO "CRIMINAL COMPLIANCE".**

## **INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: AN ANALYSIS OF THE CRIMINAL LIABILITY OF THE LEGAL PERSON UNDER THE PERSPECTIVE OF THE CRIMINAL COMPLIANCE**

**Claudio Macedo De Souza <sup>1</sup>**

### **Resumo**

Este artigo objetiva discutir o Direito Penal Internacional a partir da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob a perspectiva do instituto do criminal compliance. Este texto acena com a possibilidade de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é estratégia forjada na esfera internacional para forçar as empresas a cooperarem na prevenção do crime. Assim sendo, o "criminal compliance", como um conjunto de regras impostas às empresas para a prevenção de crimes, constitui uma forma de governança interna de riscos para evitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica que cooperar na esfera internacional.

**Palavras-chave:** Criminal compliance, Direito penal internacional, Responsabilidade penal da pessoa jurídica, Prevenção do risco, Trabalho escravo

### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to discuss the International Criminal Law in order to understand the criminal responsibility of the legal person from the perspective of the "criminal compliance" institute. This text draws attention to the possibility that criminal liability of the legal person is an international strategy to force companies to cooperate in crime prevention. Thus, criminal compliance, as a set of rules imposed on companies for the prevention of crimes, constitutes a form of internal risk governance to avoid criminal liability of the legal entity that cooperates in the international sphere.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Criminal compliance, International criminal law, Criminal liability of the legal entity, Risk prevention, Slavery

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela UFMG. Professor Adjunto de Direito Penal na UFSC. Pesquisador no CNPq com Grupo de Pesquisa: Direito Penal Internacional.

## INTRODUÇÃO

Este artigo objetiva discutir a responsabilidade penal da pessoa jurídica numa perspectiva do instituto do *criminal compliance* enquanto governança interna de riscos na esfera internacional.<sup>1</sup> Este texto acena com a possibilidade de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é estratégia forjada na esfera internacional para forçar as empresas a cooperarem na prevenção do crime. A prevenção do crime pelas empresas é fundamental no contexto do Direito Penal Internacional.

Para prevenir é preciso cooperar; e, para que a cooperação se efetive, tornou-se indispensável a responsabilização penal da pessoa jurídica. Portanto, a racionalidade que passou a justificar a responsabilidade penal das empresas é fruto da ideia da prevenção do risco, e com base nela surge o *criminal compliance*. Significa dizer que, o *criminal compliance* pode oferecer as condições para que a cooperação na prevenção do crime se concretize no espaço interno das grandes corporações. Nesta lógica, a empresa que instituir o *criminal compliance*, além de fazer a prevenção do crime, também, evitará não apenas a responsabilização penal dos seus dirigentes; mas, a sua própria.

Entende-se por *compliance* a adoção de políticas e procedimentos de controles internos destinados ao monitoramento de atividades empresariais e/ou atividades bancárias, bem como ao cumprimento de normas legais e regulamentares aplicáveis a cada setor de mercado tendo como principal objetivo o combate ao crime por meio da prevenção, sobretudo, a lavagem de dinheiro e a corrupção. Pode-se falar, portanto, em *criminal compliance* quando se estiver diante da possibilidade da prática de condutas ilícitas acobertadas ou diretamente relacionadas às atividades econômicas de empresas e às atividades financeiras de instituições bancárias.

Com a ascensão da questão ambiental na esfera internacional, a responsabilidade penal das empresas não escapou da política de proteção ao meio ambiente. O plano internacional sempre esteve em estreita relação com o direito ambiental. O tema ambiental é objeto de diversos acordos internacionais, o que evidencia a natureza global da matéria. Cabe aqui mencionar os mais relevantes Tratados Internacionais os quais demonstram a estreita relação entre a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o compromisso de cooperar.

A Conferência de Estocolmo (1972), convocada pela Organização das Nações Unidas, figurou como o primeiro evento com enfoque predominantemente ambiental. Este fato

---

<sup>1</sup> “*Compliance*” advém do verbo inglês “*to comply*” que significa: cumprir, executar, obedecer, observar, satisfazer o que lhe foi imposto. Ou seja, *compliance* é estar em conformidade, é o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição.

estabeleceu um marco no alerta da sociedade global ao problema do meio ambiente gerado pela atividade humana. Como resultado da Conferência, a Convenção da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano foi firmada.

Seguiram-se as tratativas de outros ajustes na esfera internacional, contemplando diferentes aspectos da proteção ao meio ambiente. Destacam-se a Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies de Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção – CITES (1973), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985), o Protocolo de Montreal sobre as Substâncias que Esgotam a Camada de Ozônio (1987), a Convenção sobre Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos (Convenção da Basiléia, 1989).

Dentre outras iniciativas, verifica-se que a temática ambiental tem sido objeto de constante abordagem em Tratados Internacionais. O princípio 24 da Declaração de Estocolmo reconhece a importância do tema na seara internacional e preceitua que *"a cooperação através de convênios multilaterais ou bilaterais (...) é essencial para efetivamente controlar, prevenir, reduzir e eliminar os efeitos desfavoráveis ao meio ambiente (...)".*

No Brasil, a proteção do meio ambiente surgiu com o artigo 225 parágrafo 3º da Constituição Federal com o qual se consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Por força de Tratados e de Convenções em defesa do meio ambiente e da ratificação do Brasil ao princípio da precaução, a Lei 9.605/98 criminalizou condutas e disciplinou a responsabilidade penal da pessoa jurídica. A adoção de medidas legislativas nesta direção torna possível legitimá-la como política criminal construída no contexto internacional.

A nova fórmula de combate ao crime, por exemplo, contra o meio ambiente está simbolizada pela responsabilidade penal das empresas. Inserida no contexto da criminalidade transnacional de natureza econômico-financeira, essa nova fórmula baseia-se na idéia de que crime é risco e que, portanto, torna-se imperiosa a sua prevenção. Neste contexto, as atividades das empresas representam risco, tendo em vista que passaram a ter participação direta nas questões ligadas à criminalidade econômico-financeira. Em decorrência desta política internacional, o combate à criminalidade transnacional passa a ser realizada por meio da gestão de riscos. Seguindo a política da gestão de riscos, o instituto do *criminal compliance* tornou-se indispensável para a prevenção do crime transnacional de natureza econômico-financeira.

Respalado e atento a tais situações, indaga-se: “No contexto do Direito Penal Internacional, qual seria a relação entre o instituto do *criminal compliance* enquanto controle interno para a prevenção do crime de natureza econômico-financeira e a responsabilização penal da pessoa jurídica?” Supôs-se, então, que o *criminal compliance*, enquanto forma de governança interna de riscos, é estratégia forjada na esfera internacional para forçar a pessoa

jurídica a cooperar na prevenção da criminalidade transnacional de natureza econômico-financeira e, assim, evitar a sua responsabilidade penal. Com isso, afirma-se a existência de conexão entre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e o instituto do *criminal compliance*.

Neste artigo, a metodologia desenvolvida consistirá na avaliação da relação entre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e o *criminal compliance*. Esta análise ocorrerá em duas etapas. Na primeira etapa, o texto empreende uma abordagem na qual o *criminal compliance* é avaliado como prevenção do crime transnacional de natureza econômico-financeira, numa perspectiva *ex ante*. Com isso, afirma-se que este instituto promove com a ideia da gestão de riscos uma estratégia para evitar a responsabilidade penal das empresas que cooperarem para a prevenção do crime transnacional.

Em uma segunda etapa, o texto problematiza a possível incriminação da pessoa jurídica com foco na Convenção n. 29 da OIT que envolve o trabalho análogo à escravidão. O discurso da negatividade social da conduta criminosa é preservado, porque decorre de uma relação de dominação e sujeição do sujeito passivo ao sujeito ativo, produzida pela *violência; pela grave ameaça; pela fraude, ou; por qualquer outro modo que reduza ou que impossibilite a sua liberdade individual*. Ademais, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é, também, justificada tendo por base a previsão internacional da liberdade de escolha e da liberdade de locomoção, enquanto direitos fundamentais do cidadão.

## **2. O CRIMINAL COMPLIANCE PARA A PREVENÇÃO DE CRIMES TRANSNACIONAIS DE NATUREZA ECONÔMICO-FINANCEIRA.**

A crescente globalização, impulsionada pelas novas tecnologias, contribuiu com o surgimento da criminalidade econômica e/ou financeira. A empresa é o eixo de onde a criminalidade transnacional de natureza econômica e/ou financeira pode advir, o que justificaria sua responsabilidade penal. A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica que envolve a transnacionalidade do crime com motivação econômica ainda não foi regulamentada no Brasil. Todavia, por exemplo, pode-se afirmar que a Constituição Federal cuidou da responsabilidade penal da pessoa jurídica em relação aos crimes econômicos e/ou financeiros, conforme artigo 173, § 5º<sup>2</sup>. A referência à pessoa jurídica, portanto, não ocorreu de maneira aleatória, mas como uma escolha política, diante da pequena eficácia das sanções

---

<sup>2</sup> Constituição Federal do Brasil. Art. 173 § 5. ° - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

de natureza administrativa aplicadas aos entes morais no que se refere aos crimes com motivação econômica.

Pode-se estimar que o *criminal compliance* tenha por pretensão a garantia de que as atividades ilícitas a que visa combater serão erradicadas inclusive antes de sua prática. Em outras palavras, o *criminal compliance* lida com a questão da prevenção do crime, numa perspectiva *ex ante*. O que se promove com esta estratégia é a gestão de riscos para evitar a responsabilidade penal mediante procedimentos padronizados e que, portanto, possam ser controlados por uma agência fiscalizatória (*compliance officer*), que deve ser obrigatoriamente criada pelas instituições econômicas e financeiras de capital aberto (é o caso da Resolução 2.554/98 do Conselho Monetário Nacional).

O *compliance* se sustenta na ideia de conformidade normativa como valor fundamental, buscando zelar pela reputação da organização empresarial e pelas práticas de governança interna, submetendo o próprio ente fictício a um controle o mais abrangente possível. Reinterpretando-o no contexto do Direito Penal Internacional, o instituto apresenta-se como um conjunto de mecanismos internos de gestão para detectar e prevenir condutas criminosas que venham a ocorrer dentro da corporação.

Neste sentido, o *criminal compliance* não serve de escudo para que empresas e seus diretores transitem impunes no campo do ilícito. Na verdade, sua função é submeter a organização ao seu próprio regramento ético; buscando, assim, evitar a ocorrência de crimes. Implica dizer que a prevenção de crimes é esforço desenvolvido pela própria pessoa jurídica por meio do *compliance*. Este esforço no campo da prevenção, mediante normas de condutas dispostas em seus regramentos, será fundamental para evitar a responsabilização penal da própria empresa e do seu gestor.

O instituto tem origem no Direito Empresarial, no bojo do combate à corrupção e ao desequilíbrio contábil das grandes companhias. Pode-se afirmar que, a publicação da lei brasileira n. 12.846/2013 anticorrupção enaltece a natureza empresarial do *criminal compliance*. Em que pese sua eficácia no direito privado, a adoção do instituto na esfera penal, ainda, encontra sérias dificuldades, notadamente quando confrontado com a dogmática clássica da teoria do crime e suas relações com as disposições sobre a omissão relevante.

Como força motriz da economia mundial e responsável pela criação e circulação de bens, serviços e riquezas, a empresa é indispensável em um mundo cada dia mais globalizado. Entretanto, a prática de uma série de crimes por meio das empresas é, também, uma realidade que não se pode ignorar. Atentos a essa realidade, as organizações concluíram pela necessidade de se adotar um sistema contínuo de verificação da legalidade e idoneidade de

suas condutas - o *compliance* - com fins de dirimir os riscos em suas operações evitando, desta forma, incorrer em fraude, corrupção ou qualquer outra situação capaz de depreciar o nome da empresa.

Com o *criminal compliance*, criaram-se normas de condutas exigindo determinadas posturas e instituindo-se políticas de boas práticas dentro da empresa para que cada colaborador adquira consciência da necessidade ao atendimento dessas normas. Ser “*compliance*” é conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir o quanto é fundamental a ética e a idoneidade em todas as atitudes humanas e empresariais. Estar em “*compliance*” é estar em conformidade com leis e regulamentos internos e externos. “Ser e estar *compliance*” é, acima de tudo, uma obrigação individual de cada colaborador dentro da instituição.

### **3. A PREVENÇÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA CONTRA O TRABALHO ESCRAVO NA PERSPECTIVA DO *CRIMINAL COMPLIANCE*.**

Dentre os assuntos penais que merecem uma análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob a ótica do *compliance*, está o tema relacionado ao combate do crime transnacional de trabalho escravo previsto na Convenção n. 29 sobre o trabalho forçado da OIT<sup>3</sup>. A proibição do crime visa a proteger a liberdade individual no que se refere, sobretudo, ao direito de locomoção e de escolha das vítimas envolvidas<sup>4</sup>. Com a incriminação da pessoa jurídica, o *criminal compliance* serviria não apenas para prevenir o crime de trabalho análogo à escravidão; mas, principalmente para prevenir a responsabilidade penal da empresa e dos dirigentes da empresa.

A proteção internacional da liberdade individual, a carga da negatividade social do crime, além da insuficiência da esfera administrativa justifica a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Neste caso, não há por que omitir-se quanto à regulação da sua

---

<sup>3</sup> A obrigação prevista na Convenção n. 29 da OIT- Genebra/1930 deriva do princípio da cooperação. Art. 1 — 1. Todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente convenção se obrigam a suprimir o emprego do trabalho forçado ou obrigatório sob todas as suas formas no mais curto prazo possível. Essa obrigação está prevista, também, na Convenção da OIT sobre a Abolição do Trabalho Forçado n. 105 de 1957.

<sup>4</sup> A Convenção n. 29 da OIT reza: “Art. 25 — O fato de exigir ilegalmente o trabalho forçado ou obrigatório será passível de sanções penais, e todo Membro que ratificar a presente convenção terá a obrigação de assegurar que as sanções impostas pela lei são realmente eficazes e estritamente aplicadas.”

responsabilidade penal, sobretudo, quando se constata o conteúdo econômico e/ou financeiro do crime. Acresce a esses argumentos o fato de que os maiores responsáveis pelos crimes são empresas, entes coletivos, de exploração industrial, comercial e agropecuária.

No entanto, a incriminação dos verdadeiros responsáveis pelos eventos lesivos à liberdade individual nem sempre é possível, diante das dificuldades de se apurar, no âmbito das pessoas jurídicas, a responsabilidade dos sujeitos ativos. Em razão de serem cometidos no âmbito das empresas, surge extrema dificuldade na apuração dos sujeitos ativos de tais crimes. Ademais, pode ocorrer que, na estrita imputação à pessoa física, a responsabilidade recaia sobre funcionários subalternos que, na maioria das vezes, temendo represálias, não incriminam seus superiores. Ou porque, punindo-se apenas o funcionário, pouco importaria à empresa desde que pudesse continuar desfrutando dos efeitos da sua atividade econômica.

O crime consiste na submissão ou na sujeição de pessoas ao domínio ou à vontade de outra, forçando-as à sua prestação. Portanto, a conduta ofende direito fundamental, o que equivale a suprimir o direito individual de liberdade, deixando alguém completamente submisso aos caprichos de outrem. A essência do crime reside na sujeição de uma pessoa a outra, estabelecendo uma relação entre sujeito ativo e sujeito passivo análoga à do antigo cativo. Essa relação se refere à condição semelhante ou equivalente à de escravo, pois o *status libertatis*, como direito, permanece íntegro, sendo suprimido apenas de fato.

Percebe-se, que não se trata de uma mera relação de trabalho entre sujeito ativo e sujeito passivo, realizada na zona rural ou urbana das grandes cidades. Pelo contrário, está-se diante de uma relação de submissão e de alienação da vontade e do livre arbítrio de uma pessoa. A submissão abrange, sobretudo, a forma como a conduta é realizada. A conduta, por exemplo, de criar obstáculos para a saída do empregado dos limites da propriedade em razão de dívida contraída com o empregador ou com o preposto consiste num sórdido expediente fraudulento. Na prática do crime não se cogita de redução à escravidão, tendo em vista que não há a possibilidade legal do domínio de um homem sobre o outro. Entretanto, a proibição visa a reprimir uma modalidade de crime em que o sujeito ativo subjuga a vítima com a finalidade de obter lucro na realização de sua atividade econômica e/ou financeira.

Trata-se, portanto, de criminalidade que envolve empresas. Essa constatação empresta-lhe o perfil econômico-financeiro. Ademais, as empresas podem estar estabelecidas em vários lugares; e, por isso, o crime pode ocorrer simultaneamente em diversas partes do mesmo país e/ou entre países. Eis aí o seu caráter dinâmico. Além do perfil econômico-

financeiro, o caráter dinâmico também revela sua transnacionalidade<sup>5</sup>. Não resta dúvida de que o crime transnacional propicia e estimula a abertura da dogmática jurídico-penal à normação internacional, pois só assim será possível coibir adequadamente as condutas ofensivas à liberdade individual. E mesmo diante das situações expostas acima, a responsabilidade penal recai apenas sobre a pessoa física de modo que a prevenção e a repressão tornam-se insuficientes e, conseqüentemente, a proteção à liberdade individual mostra-se precária.

A ampliação da responsabilidade penal para alcançar a pessoa jurídica apresenta condições dogmáticas e teóricas para a construção de uma ordem jurídico-penal de valor cada vez mais preconizadora dos direitos e garantias individuais. Em outros termos, a responsabilidade penal da pessoa jurídica em casos que envolvem trabalho escravo transnacional se justifica na busca pela efetividade da liberdade individual, direito fundamental protegido não apenas pela Convenção n. 29 da OIT; mas também, pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)<sup>6</sup>.

Intitulado de trabalho forçado ou obrigatório<sup>7</sup> pela Convenção, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é um imperativo, pois o lucro buscado pelos sujeitos ativos se fundamenta em novas formas de condutas que se modernizam a cada dia<sup>8</sup>. No mundo atual, o trabalho forçado assume várias formas e a ordem jurídico-penal que o combate, deve incorporar essa realidade. Novas formas de trabalho forçado demandam novas formas de repressão e de prevenção contrárias a essa modalidade de violência que atenta contra a dignidade do ser humano. No entanto, o Brasil ainda não recepcionou integralmente a opção política internacional da proteção da liberdade individual previsto em Convenções, pois não harmonizou esse ideário sob a perspectiva da responsabilização das empresas que cometem o

---

<sup>5</sup> Crimes transnacionais são aqueles previstos em Tratados e Convenções Internacionais. E por qual motivo estão previstos em instrumentos internacionais? A previsão se justifica por causa da dinâmica quanto à realização desses crimes e, também, por causa do seu perfil econômico e/ou financeiro.

<sup>6</sup> Convenção de 1969. Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão 1. Ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

<sup>7</sup> Segundo a Convenção 29: Art. 2 — 1. Para os fins da presente convenção, a expressão ‘trabalho forçado ou obrigatório’ designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.

<sup>8</sup> A Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovou em 2014, em Genebra, dois novos instrumentos legais que atualizam a Convenção 29, aprovada na OIT em 1930, que trata sobre trabalho forçado. Um deles, o Protocolo, dispõe sobre as práticas de trabalho forçado mais modernas, como o tráfico humano.

crime de trabalho escravo transnacional por meio de suas atividades de exploração industrial, comercial e agropecuária.

A técnica legislativa e o clássico instrumental dogmático-penal ideologicamente condicionado e pautado pelos princípios da responsabilidade pessoal e da responsabilidade subjetiva têm sido considerados obstáculos à responsabilização da pessoa jurídica. Entretanto, afirma-se que o debate a respeito desse tema não pode ter início pela dogmática penal clássica, porque a atual prática – interpretação e aplicação – do Direito Penal baseia-se na tradicional Teoria do Crime. Com isso, o debate deve gravitar em torno dos ajustes na Teoria do Crime os quais deverão modificar a dogmática penal clássica. A justificativa para os ajustes na Teoria do Crime decorre de uma opção eminentemente política. Diante desse fato, a responsabilidade penal não poderá ser entendida na forma tradicional. Pelo contrário, deve ser entendida à luz de uma nova responsabilidade, classificada como social.

Superadas as fases causalista e finalista, a responsabilidade penal se fundamenta em outra concepção de ação, que apresenta perspectiva na teoria da adequação social. Essa ideia acrescenta a esse conceito de ação sua relevância social, porque parte do pressuposto de que o dolo e a culpa se inserem dentro do contexto do tipo legal. Afirma-se, portanto, que relevante socialmente é a conduta sobre a qual se possa promover um juízo de valor. Vê-se, pois, praticamente que toda conduta ajustável materialmente ao tipo legal pode ser considerada como socialmente relevante.

Portanto, a dinâmica da Teoria do Crime está no seu caráter normativo e não naturalístico. A tipicidade penal é a realização de uma conduta juridicamente relevante. Desse conceito evidencia-se, claramente, que não se justifica mais discutir se a adequação social está na tipicidade, na ilicitude ou na culpabilidade. Na verdade, o tipo é o ponto de partida para a discussão de qualquer questão penal. Sem o seu preenchimento material, a conduta será sempre irrelevante penalmente. Enfim, a conduta socialmente adequada está dentro da ação penalmente (materialmente) típica.

Mas, de que forma a pessoa jurídica seria capaz de realizar uma ação com relevância penal conforme o ideário de proteção da liberdade individual prevista em Convenções Internacionais? Resta a hipótese de que a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e que pratica atos no meio social. Em outros termos, a autoria das empresas deriva da sua capacidade jurídica de ter produzido um resultado jurídico ao violar seu papel social imposto pelo sistema normativo vigente. Esta seria a ação penalmente relevante, passível de responsabilização.

Atualmente, sob o ponto de vista da técnica legislativa, é impossível responsabilizar penalmente a pessoa jurídica pela prática do crime de “redução à condição análoga à de escravo”, pois o sujeito ativo só pode ser a pessoa física. Entretanto, mesmo diante da impossibilidade técnica apontada, não se pode transferir, automaticamente, a autoria pela prática do crime para as pessoas físicas que representam a pessoa jurídica, sem a demonstração inequívoca de uma *atuação personalíssima e voluntária* do dirigente no contexto criminoso, ainda que indiciariamente, por força dos princípios da responsabilidade pessoal e da responsabilidade subjetiva. Neste caso, há também obstáculos de ordem dogmática para responsabilizar penalmente as empresas, pois a atual prática – interpretação e aplicação – do Direito Penal se baseia na tradicional Teoria do Crime.

A referência à pessoa jurídica, portanto, não ocorreu de maneira aleatória, mas como uma escolha política, diante da pequena eficácia das sanções de natureza administrativa e trabalhista aplicadas aos entes morais no que se refere aos crimes com motivação econômica. Não é incomum ouvir-se a afirmação de que bastariam sanções extrapenais para coibir atos ilícitos das pessoas jurídicas. Não parece razoável a tese, pois o trabalho escravo possui uma carga de negatividade social muito alta, tendo em vista a escravização, de fato, do ser humano.

A negatividade social existe porque o crime se relaciona com a exploração ilegal e abusiva do trabalho humano. A vítima é privada da liberdade de escolha e a execução do trabalho decorre de uma relação de dominação e sujeição produzida pela *violência; pela grave ameaça; pela fraude, ou; por qualquer outro modo que reduza ou que impossibilite o exercício livre da opção de não se submeter ao trabalho*. Embora o trabalho possa ser executado em decorrência de uma relação trabalhista, e, em princípio com o livre consentimento da vítima, há abuso ou exploração diante da comprovação dos atos executórios do crime (o modo de execução fraudulento, por exemplo) realizados pelo sujeito ativo.

Portanto, para sua configuração, não basta a mera violação das normas tutelares das relações trabalhistas. Exige-se, para o resultado jurídico-penal, que haja lesão à liberdade de escolha da vítima, ou seja, que a submissão ou sujeição decorra da violência; da grave ameaça; da fraude, ou; de que qualquer outro modo que tenha reduzido ou impossibilitado a vítima de escolher livremente.

Outra prática socialmente intolerável é aquela em que consiste na privação da liberdade de locomoção da vítima em razão de dívida, muitas vezes criada ou incentivada artificialmente. Os atos executórios praticados para a privação da liberdade podem ocorrer pela violência (confinamento, por exemplo), pela fraude, pela grave ameaça ou qualquer outro

modo que impeça a vítima de ir e vir. Enfim, o consentimento da vítima não possui valor jurídico-penal, tendo em vista a prática da *violência* ou da *grave ameaça* as quais viciam (anulam ou reduzem) sua vontade livre. Ademais, a inconsciência da vítima quanto a sua condição semelhante a de escrava não elide o crime, porque este foi praticado mediante *fraude*; e sendo assim, seu estado de consciência tornou-se alterado pelo *ardil* ou pelo *artifício* empregado pelo sujeito ativo.

Pois bem, a carga social negativa, demonstrada pelos diversos modos de execução do crime, revela que as esferas, trabalhista e administrativa, não conseguem evitar a lesão à liberdade individual no aspecto do exercício da escolha livre e do exercício da locomoção. Na verdade, a sociedade valoriza a liberdade de escolha e de locomoção, ao mesmo tempo em que, esta liberdade individual é direito fundamental previsto em Convenções Internacionais. Ou seja, a proteção da liberdade individual na esfera penal possui respaldo social e dignidade internacional. Assim sendo, a ampliação dessa proteção mediante a responsabilização da pessoa jurídica está justificada no caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal.

No entanto, a incriminação dos verdadeiros responsáveis pelos eventos lesivos à liberdade individual nem sempre é possível, diante das dificuldades de se apurar, no âmbito das pessoas jurídicas, a responsabilidade dos sujeitos ativos. Em razão de serem cometidos no âmbito das empresas, surge extrema dificuldade na apuração dos sujeitos ativos de tais crimes. Ademais, pode ocorrer que, na estrita imputação à pessoa física, a responsabilidade recaia sobre funcionários subalternos que, na maioria das vezes, temendo represálias, não incriminam seus superiores. Ou porque, punindo-se apenas o funcionário, pouco importaria à empresa desde que pudesse continuar desfrutando dos efeitos da sua atividade econômica.

A responsabilização penal da pessoa jurídica pelo abuso e pela exploração ilegal do trabalho humano surge, assim, como forma não apenas de punição das condutas lesivas à liberdade individual, mas como meio para promover a prevenção da prática desse crime, considerando a adoção do *criminal compliance* pelas empresas. Significa dizer que, a responsabilização da pessoa jurídica deverá ser acompanhada com a implantação do *criminal compliance* como forma de prevenção. Ademais, a incriminação da pessoa jurídica como forma de prevenção da conduta lesiva à liberdade individual nas relações do trabalho deve ser examinada pela ótica capitalista. Ou seja, o Direito Penal Internacional deve trabalhar em harmonia com a lógica do mercado capitalista se quiser oferecer um contra estímulo muito mais eficiente na proteção da liberdade individual nas relações do trabalho.

Para a pessoa física, a pena tem efeito estigmatizante. No caso da pessoa jurídica, a marca da responsabilidade penal dificulta os seus negócios. Na lógica do mercado, a boa

reputação da pessoa jurídica, abre caminho para bons negócios. Já a denúncia criminal possui efeito contrário, porque descredencia e, em alguns casos inviabiliza a transação comercial. Portanto, se a empresa quiser continuar lucrando, seus dirigentes deverão evitar o processo penal. A opção pela responsabilidade penal desenvolve estratégia muito eficiente na preservação das relações do trabalho contra a violência, a grave ameaça e a fraude ofensivas à liberdade de escolha e de locomoção da vítima, pois trabalha intervindo na lógica capitalista do lucro.

Entendemos, pois, que a efetividade da prevenção da criminalidade de trabalho escravo transnacional por meio do *criminal compliance* consiste em admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica. A recusa ao princípio *societas delinquere non potest* surge da necessidade de revisar e de adotar um novo sistema de imputação no cenário empresarial, diferente daquele manejado pelos operadores jurídicos tradicionais. Este novo sistema consiste em estabelecer uma nova teoria a respeito da responsabilidade penal, quando o crime ocorrer no seio de uma empresa ou por meio desta. Não se trata, portanto, de iniciar o debate pela dogmática penal, porque dentre as sanções cominadas para a pessoa jurídica, obviamente, a privação da liberdade não poderá ser utilizada. A pena de prisão é um obstáculo, dentre vários outros, no que se refere à aplicação prática do Direito Penal.

É da tradição do Direito Penal a exigência do dolo ou da culpa para a existência da ação criminosa; e, da consciência da ilicitude, da exigibilidade de conduta conforme o direito e da imputabilidade para a culpabilidade. Esse clássico Direito Penal é incompatível com a responsabilidade penal da pessoa jurídica que se busca desenvolver, porque a empresa não tem capacidade de ação, não tem capacidade de culpabilidade e não tem capacidade de pena. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra obstáculos na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. É incabível, de fato, a responsabilidade da pessoa jurídica com base na tradicional Teoria do Crime. Entretanto, essa constatação não pode ser impedimento à sua responsabilização. Manter a controvérsia em torno da dogmática clássica seria afastar o Direito Penal Internacional da teia armada pelas empresas para realizar seus fins criminosos.

Não obstante alguns obstáculos de ordem prática, a responsabilização penal da pessoa jurídica é imperativa diante da gravidade do crime, de modo que não pode ser ignorada. Percebe-se, que obstáculos para sua aplicabilidade prática não se confundem com possíveis dificuldades teóricas, na medida em que o Direito Penal Internacional requer adaptações e ajustes para o fim de dar sustentação à opção política das Convenções Internacionais em proteger a liberdade individual nas relações do trabalho. A Teoria do Crime

é dinâmica e seus conceitos jurídicos variam de acordo com um critério normativo e não naturalístico. Sendo decorrente de uma opção eminentemente política, a responsabilização depende, logicamente, de uma modificação da dogmática penal clássica para sua interpretação e aplicação.

Afirma-se a suposta incapacidade das empresas de praticarem uma ação penalmente relevante. Entretanto, o injusto penal deverá ser entendido com base na responsabilidade social. Sendo assim, a ação com relevância penal será aquela capaz de violar o papel social imposto pela norma penal. Com isso, a empresa torna-se capaz de realizar uma ação penalmente relevante, porque sua autoria decorrerá da capacidade jurídica de ter causado um resultado, mediante violação do seu papel social imposto pelo sistema normativo vigente. Assim, se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social, poderá vir a praticar condutas típicas.

Todavia, essa capacidade de realizar condutas típicas depende, logicamente, da atuação voluntária de seus administradores quando realizada em nome e em proveito da empresa. Na verdade, a capacidade da pessoa jurídica de realizar uma ação penalmente relevante depende do modo de agir dos seus representantes legais ou empregados em determinadas circunstâncias. Neste caso, o modo de agir em determinadas circunstâncias realizado pelas pessoas físicas de forma contrária à liberdade de escolha e/ou à liberdade de locomoção, emerge como o fundamento da capacidade de ação das empresas. Essa racionalização decorre do princípio da culpabilidade pelo fato. Por tudo isso, a concepção de uma culpabilidade pelo fato não pode dissociar-se da ação penalmente relevante realizada pelas empresas.

Nessa mesma linha, a capacidade de culpabilidade é possível porque ela nada mais é do que a responsabilidade social. Neste contexto, a culpabilidade da empresa limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. Tratando-se de pessoas jurídicas, estamos diante de uma culpabilidade social. No campo teórico, trata-se de uma culpabilidade diversa da tradicional, pois prescinde do dolo. Não se pode compreender a responsabilização da pessoa jurídica dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio, isto é, com dolo ou culpa.

Em regra, há afirmações no sentido de reconhecer que quando houver a responsabilização criminal da empresa, estará também presente a reprovação do administrador que emitiu o comando para a conduta. Do mesmo modo, o preposto que obedece à ordem ilegal, como também o empregado que colabora para o resultado do crime. Tendo participado do crime, todos serão responsabilizados na medida da sua culpabilidade. Disso decorre que a

pessoa jurídica, repita-se só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício dela. Ou seja, quando a pessoa física houver praticado um injusto penal.

Do ponto de vista da dogmática jurídico-penal para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional, o maior problema reside em definir as relações entre tipicidade e ilicitude para a constituição do injusto penal. Em outros termos, o essencial reside em debater a relação entre tipicidade e ilicitude. Dominante na escola clássica, na neoclássica, na finalista e também no sistema teleológico-funcional, está a idéia de que o tipo constitui o primeiro degrau valorativo da doutrina do crime, para só depois verificar a ocorrência de ilicitude em segundo grau; e, da culpabilidade.

Todavia, esta construção tripartida do conceito de crime não é suficiente. É preciso dar especial atenção à categoria material do ilícito, concebido como ilícito-típico ou como tipo de ilícito. Nem toda ilicitude é ilicitude material. Em um Estado Social e Democrático de Direito, a ilicitude material pressupõe a tipicidade penal (princípio da legalidade estrita). Já os tipos legais partem das descrições de lesões ou colocações em perigo concreto de bens jurídicos relevantes. Nesta acepção, sem ilícito não há tipo; ou, de outro modo, todo o tipo é tipo de ilícito.

O tipo surge assim como o portador da valoração de um comportamento considerado ilícito. Trata-se de um ilícito cunhado tipicamente. Ou seja, o injusto penal deve traduzir um conjunto de circunstâncias fáticas do tipo que diretamente se ligam à fundamentação da ilicitude e onde, por isso, assume primeiro papel a configuração do bem jurídico protegido e as condições especiais a ele ligadas, capazes de ofendê-lo, sob as quais o comportamento pode ser materialmente ilícito.

A fragmentariedade do Direito Penal Internacional tem como consequência uma construção tipológica e individual do comportamento proibido. Ao definir crimes, a lei descreve um comportamento proibido no qual está previsto implicitamente um juízo de valor por meio dos elementos constitutivos do tipo legal. Cada tipo possui características e elementos próprios que os distinguem uns dos outros, tornando-os todos especiais, no sentido de serem inconfundíveis. Como o tipo legal abrange todos os elementos que fundamentam o injusto, na descrição da ação típica está implícito um juízo de valor. Assim, o tipo legal, contrariamente ao que imaginou Beling em sua concepção inicial, compõe-se de elementos valorativos. Estes elementos podem ser identificados por expressões especiais como “indevidamente”; “sem justa causa”; “decoro”; “coisa alheia”; “para si ou para outrem”; “com o fim de obter vantagem indevida”, dentre outras.

O tipo é representado também por “ação ou omissão”. O legislador utiliza-se de especiais modalidades de ação/omissão. As modalidades são elementos axiológicos que integram determinadas figuras típicas, como por exemplo, “grave ameaça”; “mediante fraude” as quais diferencia um tipo do outro. Por isso, ao exercerem uma função especializante no quadro das tipificações dos crimes, as modalidades são úteis à valoração.

Ademais, há crimes em que o autor recebe uma individualização especial, exigindo-lhe determinada qualidade ou condição pessoal. Pode ser condição jurídica, profissional ou social, natural (gestante), de parentesco. Esta condição especial do autor do crime é relevante, pois serve de base para a valoração da ilicitude e, sobretudo para a valoração do bem jurídico. Esta valoração ocorre no contexto da norma e no contexto do caso concreto.

O tipo legal é objetivo, não no sentido de alheio ao subjetivo, mas no sentido de objetivado. Ou seja, cada tipo legal incorpora elementos especiais que precisam estar objetivados no mundo exterior. Seus elementos precisam ser realizados e valorados no mundo exterior, isto é, a partir das circunstâncias fáticas do caso concreto; e, não apenas a partir das circunstâncias fáticas da norma penal. Caso contrário, haveria apenas uma valoração formal.

Atribui-se, assim, ao tipo a função constitutiva de uma tipicidade material construída a partir de elementos especiais contextualizados. E neste particular, a tipicidade material coincide com a ilicitude, não no sentido de fusão; mas, no sentido de implicação para a constituição do injusto penal. Em outros termos, a tipicidade meramente formal de determinada conduta não é constitutiva do injusto penal; mas, apenas da ilicitude geral. Assim, a ilicitude constituída pelo tipo legal, quando da criminalização de determinada conduta pelo legislador, não é diferente da ilicitude geral. A ilicitude é uma só para o ordenamento jurídico; logo, essa conclusão é possível.

A tipicidade material é o modo pelo qual se manifesta o juízo de desvalor do injusto para que este tenha relevância jurídico-penal. Diante deste raciocínio, o conteúdo do injusto penal é parte do desvalor do resultado: da tipicidade material. Entretanto, busca-se o desvalor do resultado relevante por meio de condutas voluntárias que apareçam *ex ante* como capazes de produzi-lo (desvalor objetivo da conduta), e segundo sejam imputáveis a título de dolo ou culpa (desvalor subjetivo da conduta). Assim ocorrendo, o respeito ao princípio da culpabilidade permanecerá.

Sem tipicidade material não há injusto penal e, conseqüentemente a idéia de liberdade individual ofendida pela conduta do agente fica comprometida. Daí se deduz que a tipicidade não se encontra desvinculada da ilicitude. Para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional, a idéia de ilicitude deve surgir com relevância jurídica quando da realização do

tipo legal. Enfim, a responsabilidade penal da pessoa jurídica requer não apenas que o instituto do *compliance* seja ampliado para a esfera penal; mas que, também, haja interação entre tipicidade e ilicitude para a configuração do injusto na esfera internacional.

Pois bem, com fulcro na responsabilidade penal da pessoa jurídica, pode-se estimar que o *criminal compliance* tenha por pretensão a garantia de que as atividades ilícitas a que visa combater serão erradicadas antes mesmo de sua prática. Mas, é, também, a garantia de que a pessoa jurídica não será responsabilizada na esfera penal. Portanto, a adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica concomitantemente com o *criminal compliance* não revela a intenção por si só de punir a empresa; e, sim, de fazer a prevenção do crime.

## CONCLUSÃO

Neste artigo, à luz do ideário da proteção da liberdade individual previsto na Convenção n. 29 da OIT, propôs-se discutir o Direito Penal Internacional a partir da responsabilidade penal da pessoa jurídica numa perspectiva do *criminal compliance*, como forma de incrementar a prevenção ao trabalho análogo à escravidão.

Argumentou-se que, a nova fórmula de combate ao crime na esfera internacional está simbolizada pela responsabilidade penal das empresas. Inserida no contexto da criminalidade transnacional de natureza econômico-financeira, essa nova fórmula baseia-se na idéia de que crime é risco e que, portanto, tornou-se imperiosa a sua prevenção. Neste contexto, as atividades das empresas representam risco, tendo em vista que passaram a ter participação direta nas questões ligadas à criminalidade econômico-financeira. Em decorrência desta política internacional, o combate à criminalidade transnacional passou a ser realizada por meio da gestão de riscos.

Neste contexto indagou-se: “Qual seria a relação entre o instituto do *criminal compliance* enquanto controle interno para a prevenção do crime de natureza econômico-financeira e a responsabilização penal da pessoa jurídica?” Supôs-se, então, que o *criminal compliance*, enquanto forma de governança interna de riscos, é estratégia forjada na esfera internacional para forçar a pessoa jurídica a cooperar na prevenção da criminalidade transnacional de natureza econômico-financeira e, assim, evitar a sua responsabilidade penal. Com isso, afirmou-se a existência de conexão entre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e o instituto do *criminal compliance*.

No campo internacional, a exigência de uma política de prevenção ao crime transnacional fez com que o Brasil se tornasse signatário da Convenção sobre o combate ao Crime Ambiental, da Convenção sobre o combate da Corrupção de Funcionários Públicos

Estrangeiros em Transações Comerciais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 1997), dentre outras Convenções e Tratados.

Embora sempre tenham existido regras de *compliance* em setores administrativos (Banco Central, Coaf, CVM etc.); sob o aspecto legal, e na área penal, o *compliance* no Brasil surge com a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/1998), estando suas regras destinadas apenas às instituições financeiras e a elas equiparadas.

No Brasil, a Lei de Lavagem de Dinheiro sofreu importantes alterações pela Lei 12.683/2012, que incluiu, desta vez, verdadeiras obrigações de *compliance* nos artigos 10 e 11, ampliando o rol de pessoas físicas e jurídicas indicadas no artigo 9º. Com nítida influência das Convenções internacionais e objetivando alinhar-se com a OCDE, o Brasil apresentou, finalmente, uma lei específica de combate à corrupção: a Lei 12.846/2013.

Apesar da publicação da lei brasileira anticorrupção enaltecer a natureza empresarial do *criminal compliance*, a adoção do instituto na esfera penal, ainda, encontra sérias dificuldades, notadamente quando confrontado com a dogmática clássica da Teoria do crime e suas relações com as disposições sobre a omissão relevante.

E para debater a respeito dessas dificuldades, a ideia de uma possível responsabilidade penal da pessoa jurídica no âmbito do crime de trabalho análogo à escravidão previsto na Convenção n.29 da OIT mereceu, neste artigo, uma abordagem sob a ótica do *compliance*. Com isso, foi possível afirmar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica em casos que envolvem trabalho escravo transnacional se justifica na busca pela efetividade da liberdade individual; mas, sobretudo, para fazer a prevenção dessa modalidade de crime.

Ademais, com base na ideia de que as Recomendações da Convenção n.29 possibilitam a incriminação da pessoa jurídica, concluiu-se que o *criminal compliance* serviria não apenas para prevenir o crime de trabalho análogo à escravidão; mas, principalmente para prevenir a responsabilidade penal da empresa e dos dirigentes da empresa. Há uma evidente relação de custo e benefício nesta abordagem. Neste momento, afirma-se, portanto, que a ideia de responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser defendida se estiver desconectada da adoção do instituto do *criminal compliance*, pois este seria uma espécie de garantia internacional contra a perseguição criminal das empresas.

Sabe-se que, a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil é aplicada em relação aos crimes ambientais por força de Tratados e Convenções internacionais. Contudo, sua responsabilização penal no Brasil é bastante restrita, pois não foram regulamentadas as questões que envolvem a transnacionalidade do crime com motivação econômica; embora, a

Constituição Federal tenha cuidado da responsabilidade penal da pessoa jurídica em relação aos crimes econômicos e/ou financeiros, conforme artigo 173, § 5º.

Enfim, concluiu-se que, a vinculação da responsabilidade penal com o *criminal compliance* revelou que o objetivo deste instituto não é apenas prevenir a prática de crimes no interior das corporações, mas, sobretudo, prevenir a possível responsabilidade penal de seus dirigentes e da própria empresa. Utilizado na esfera do Direito Penal Internacional, a decisão de contratar o trabalho de um *criminal compliance* é, indubitavelmente, um avanço da governança corporativa que reconhece e analisa os seus riscos sob a ótica dos crimes transnacionais. Portanto, a realidade não comporta um discurso de resistência contra a responsabilização penal das grandes corporações e, muito menos, contra o instituto do *criminal compliance*.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. A parte geral do Direito Penal internacional: bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: RT, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal – parte geral 1*. São Paulo: Saraiva. 2003.

CARTA DA ONU. <https://nacoesunidas.org/carta/>. Acesso em 15/08/2016.

CLEVES, Gonzalo Ramírez. *Pobreza, globalización y derecho: âmbitos global, internacional y regional de regulación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2009.

CONVENÇÃO N. 29. <http://www.oitbrasil.org.br/node/449>. Acesso em 20/08/2016.

DECLARAÇÃO SOBRE OS PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL. Resolução 2625. <http://www.un.org/documents/ga/res/25/ares25.htm>. Acesso em 15/08/2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – teoría del garantismo penal*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. Madrid: Trotta, 1995. 991p.

FERNANDEZ DE MOREDA, F. Blasco. Notas en torno a la esencia de lo antijurídico y, en especial, de lo penalmente tipificado. In: *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*. Buenos Aires: Pannedille, 1970; p. 365-383.

GÓMEZ-MULLER, Alfredo. Qué universalidad para los derechos humanos? In: *Logos – Revista de Filosofía*. México - DF: Universidad la Salle, n.º 86, mayo-agosto, 2001; p. 85-102.

KARNOOUEH, Claude. Logos without ethos: on interculturalism and multiculturalism. In: *Telos*. New York: Telos Press, n. 110. Winter. 1998. p. 119-133.

KELSEN, Hans. *La idea del derecho natural y otros ensayos*. Traducción de Francisco Ayala. Buenos Aires: Losada, 1946. p. 07-52.

LISCHETTI, Mirtha E. La dimensión cultural del mercosur desde la crítica del culturalismo. In: *La Dimensión Cultural del Mercosur*. Hebe Clementi (Coordinadora). Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 1997. p. 73-83.

MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho penal – el delito*. Traducción de José J. Ortega Torres. Bogotá: Temis. 1971. 1v.

MEZGER, Edmundo. *Tratado de derecho penal*. Traducción de Jose Arturo Rodriguez Muñoz. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. 490p.

SHECARIA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica – de acordo com a lei 9.605/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1998.

SEÑA, Jorge F. Malem. *Globalización, comercio internacional y corrupción*. Barcelona: Gedisa. 2000.

SOUZA, Cláudio Macedo de. *Direito penal no Mercosul: uma metodologia de harmonização*. Mandamentos: Belo Horizonte. 2006.

STIGLITZ, Joseph E. *Globalização: como dar certo*. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras. 2007.

TIEDEMANN, Klaus. *La armonización del derecho penal en los Estados miembros de la Unión Europea*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. Cuadernos de Conferencias y Artículos n.º 17. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998. 39p.