

SAAVEDRA
Saavedra & Gottschefsky Advogados

A Lei Sarbanes-Oxley

- A lei Sarbanes-Oxley, aprovada em julho de 2002 pelo Congresso dos E.U.A. é um dos grandes marcos internacionais na regulamentação da Governança corporativa, que teve grande influência no Brasil. Os fundamentos da Governança segundo esta lei são:
 - 1) *Compliance* – conformidade legal;
 - 2) *Accountability* – prestação de contas responsável;
 - 3) *Disclousure* – mais transparência;
 - 4) *Fairness* – senso de justiça;

Fonte: Andrade, Adriana; Rossetti, José Paschoal. *Governança Corporativa. Fundamentos, Desenvolvimento e Tendências*. São Paulo: Atlas, 2009. P. 183.

Compliance

Compliance pode significar em português conformidade, mas também integridade.

Segundo o Decreto 8.420/2015: “programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira” (Art. 41).





*Teoria do Domínio do Fato
na Ação Penal 470
(Mensalão)*

Ação como capacidade

“O propósito da conduta criminosa é de quem exerce o controle, de quem tem poder sobre o resultado. Desse modo, no crime com utilização da empresa, autor é o dirigente ou dirigentes que podem evitar que o resultado ocorra. **Domina o fato quem detém o poder de desistir e mudar a rota da ação criminosa. Uma ordem do responsável seria o suficiente para não existir o comportamento típico. Nisso está a ação final.**

Assim, o que se há de verificar, no caso concreto, é quem detinha o poder de controle da organização para o efeito de decidir pela consumação do delito. Se a resposta for negativa haverá de concluir-se pela inexistência da autoria” (*grifo nosso*).

(Inteiro Teor do Acórdão – Pp. 1161-62 de 8405 STF-fl. 52776)

Ação como capacidade

Análise:

Para o Supremo, então, a capacidade de agir seria suficiente para a responsabilização penal.

Esse entendimento, como já foi visto, gera uma série de problemas para a teoria geral do delito, visto que capacidade de ação não é o mesmo que ação.

Mesmo no caso de omissão, seria necessária ainda a análise da violação de um dever, o que não é o caso aqui.

Presunção de Autoria

“Ora, se a vontade do homem de trás, sobre quem recai a **presunção de autoria** do crime, constitui a própria ação final da ação delituosa da empresa, o que se há de descrever na denúncia é como referida empresa desenvolveu suas ações. Basta isso. A autoria presumida do ato é de seus dirigentes. Isso, como se viu, não se aplica aos auxiliares cujo comportamento em nível de colaboração tem de ser esclarecido na peça” (*grifo nosso*).

(Inteiro Teor do Acórdão – Pp. 1161-62 de 8405 STF-fl. 52776)

Presunção de Autoria

“Importante salientar que, nesse estreito âmbito da autoria **nos crimes empresariais**, é possível afirmar que se opera uma **presunção relativa de autoria dos dirigentes**. Disso resultam duas consequências: **a)** é viável ao acusado comprovar que inexistia o poder de decisão; **b)** os subordinados ou auxiliares que aderiram à cadeia causal não sofrem esse juízo que pressupõe uma **presunção juris tantum de autoria**.” (*grifo nosso*).

(Inteiro Teor do Acórdão – Pp. 1161-62 de 8405 STF-fl. 52776)

Presunção de Autoria

Análise:

Para o Supremo, então, a presunção de autoria seria suficiente sem a necessidade de concretização no mundo fático ou normativo de uma ação ou dever de agir.

Esse entendimento gera uma série de problemas para a teoria geral do delito, visto que um dos fundamentos do Direito Penal é exatamente a presunção de inocência e não de autoria.

Mesmo no caso de omissão, seria necessária ainda a análise da violação de um dever, o que não é o caso aqui.

Omissão penalmente relevante

Art. 13, §2º. do Código Penal

“Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe der causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

(...)”

Art. 13, §2º. do Código Penal

“§2º. A omissão é penalmente relevante quando o omitente **devia e podia** agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem (*grifo nosso*):

- a) Tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) De outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) Com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado”.

Presidente do COAF

Antonio Gustavo Rodrigues, atual presidente do COAF fez o seguinte pronunciamento acerca da nova lei de lavagem:

“Além disso, aqueles que preferirem se omitir – gosto da expressão em inglês *willful blindness* (cegueira voluntária) – não poderão mais alegar desconhecimento ou falta de previsão legal e **passarão a fazer parte do problema e não mais da solução. Nesses casos, talvez a resposta mais apropriada esteja na esfera penal e não na administrativa**”.

Fonte: Boletim do IBCCRIM, ano 20, no. 237, agosto, 2012, p. 15.

Presidente do STF

Judiciário Presidente do STF critica omissão na prestação de contas sobre transferências bancárias suspeitas

“Barbosa vê ‘leniência’ de bancos com lavagem”

“Enquanto as instituições financeiras não visualizarem a possibilidade de serem punidas por servirem de meio para ocultar valores sob sua responsabilidade, existirá a busca do lucro, que é visto como combustível sobre o controle leniente que os bancos fazem da abertura de contas e transferências”, afirmou Barbosa em seminário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre Lavagem de Dinheiro.

“(…) Essa prática de ocultação de valores deve ser, segundo ele, ‘veementemente’ reprimida pelo poder punitivo do Estado”.

Fonte: Valor Econômico, terça-feira, 12 de março de 2013