

CAPÍTULO 7

CONCLUSÕES

1. O tema relativo às ações neutras despertou interesse por parte da doutrina em face do denominado direito penal econômico, por conta da complexidade das relações laborativas no contexto da sociedade do bem-estar social, nos moldes delineados neste trabalho.
2. A importância do tema diz respeito à necessidade de se estabelecer os limites da conduta humana, na perspectiva dessas ações para que se possa estabelecer parâmetros adequados sobre o que é permitido e o que é proibido.
3. As ações neutras podem ser entendidas como ações lícitas, legais, inócuas, estereotipadas ou intercambiáveis (conforme um padrão) nas quais o agente, tendo conhecimento da disposição delituosa de um terceiro, acaba por alinhar-se a este comportamento, colocando-se em dúvida, a licitude de sua conduta. Trata-se de uma conduta rotineira, própria do exercício profissional, realizada por um indivíduo que tem conhecimento que um terceiro atuará de forma delitiva, de forma que esta ação passa a ter ao mesmo tempo aparência delitiva e não delitiva. É dizer, aparentemente as ações são neutras ou inócuas, mas por outro lado, em face do conhecimento da posterior atuação delitiva de uma terceira pessoa, passa a ter aparência de ilegalidade.
4. A questão que se coloca sobre a pauta da discussão é a de se saber se a conduta neutra encontra-se posicionada naquilo que a doutrina denomina de limite para baixo, efetivamente neutras, ou no limite para cima, ingressando no âmbito da ilicitude entre a autoria e a participação.
5. Para Claus Roxin, toda a conduta que contribui, mesmo que de forma sutil para o ataque a um bem jurídico, incrementando o risco decorrente desta atuação, será

levada a efeito para fins de responsabilidade penal. Na visão de Gunther Jakobs, a neutralidade da conduta está ligada à ideia de cumprimento das expectativas normativas, nos moldes sugeridos por Niklas Luhmann. Sendo assim, para Jakobs, mesmo que o ator neutro tenha conhecimento da disposição delituesa de uma terceira pessoa, sua participação não redundará em responsabilidade penal uma vez que sua atividade está posicionada dentro do seu rol social.

6. O estreitamento dos vínculos sociais, a partir da perspectiva de uma sociedade orgânica, justifica a criação de um vínculo jurídico-penal positivo, que se denominará dever de solidariedade, diluindo ou transferindo a responsabilidade do Estado em apurar infrações, para o particular, no convívio social.
7. O contexto da sociedade do risco acabou por promover uma insuportável tendência de aumento das hipóteses de responsabilidade penal a título de omissão, sem absolutamente nenhuma previsão legal, colocando em discussão, o próprio princípio da legalidade, uma das colunas que sustentam o direito penal.
8. A ideia da *business judgment rule*, regra de standard revisional, de origem norte-americana, busca a responsabilidade civil dos administradores de empresas em face de decisões negociais tomadas no ambiente corporativo. No Brasil, essa ideia vem tomando corpo através da Lei das Sociedades Anônimas. O objetivo é o de amparar o administrador que de boa fé causou um ilícito penal, eventualmente, acarretando prejuízo para a empresa. Transportando essa ideia para o campo das ações neutras, é de se considerar que aquela pessoa, que atua no ambiente empresarial pratique um ilícito penal, é de se considerar a isenção de sua responsabilidade penal, desde que tenha atuado de boa fé e de conformidade com os protocolos procedimentais, dentro dos limites do risco permitido.
9. Os denominados programas de conformidade passaram a ser adotados como mecanismos de fiscalização nos ambientes corporativos, cuja responsabilidade ficou a cargo do compliance officer. A responsabilidade penal por omissão tem sido uma tônica do direito penal atual. A imputação de responsabilidade penal do compliance officer deve ser vista com muita cautela uma vez que a atuação deste profissional é acessória, não podendo se perder de vista que os verdadeiros responsáveis são os sócios da empresa. Analisando essa questão sob o prisma das ações neutras, é de se considerar que se a conduta desse ator está destituída dos elementos dolo ou culpa atuando dentro do denominado risco permitido, não é de se considerar sua responsabilidade penal.
10. O dever de colaboração do advogado em face da Lei de Lavagem de Capitais que seguiu as famosas orientações do GAFI, encontram-se em absoluto descompasso com os parâmetros constitucionais e legais. Não é papel do advogado violar o sigilo profissional e a confiança que lhe foi depositada para o exercício de seu múnus público, transformando esse profissional em uma espécie de agente estatal fiscalizador. As funções de colher elementos de prova quanto à autoria e materialidade de eventuais infrações penais é dos órgãos da persecução penal, e não do particular. Em relação aos honorários maculados, a me-

nos que o advogado participe efetivamente de um esquema criminoso, não há que se falar em responsabilidade penal, da mesma forma. Também não é tarefa do advogado buscar informações quanto à origem dos valores destinados ao pagamento de seus honorários, destacadamente em sede de lavagem de capitais, cuja operação e apuração é extremamente complexa.

11. Quanto à atuação do advogado público que emite parecer favorável para efeito de homologação de contratos firmados pelo Poder Público em sede de ações neutras, se este profissional tem conhecimento da ilegalidade do ato praticado, convalidando a ilicitude, a conduta parece deixar de ser neutra para ingressar no campo da ilicitude, a título de participação. A jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de que se o advogado agiu com desvio de finalidade e dolo de lesão ao erário, deverá responder penalmente pelo evento.

