



Instituto Brasiliense de Direito Público

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO**

JOAQUIM PEDRO DE MEDEIROS RODRIGUES

**OS PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* COMO SINTOMA DO AVANÇO DO DIREITO
PENAL CONTEMPORÂNEO**

**BRASÍLIA
Dezembro/2020**



PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM
DIREITO CONSTITUCIONAL

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

Discente: Joaquim Pedro de Medeiros Rodrigues

Registro Acadêmico: 1011950

Título do Trabalho:

OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE COMO SINTOMA DO AVANÇO DO DIREITO
CONTEMPORÂNEO

Orientador(a): ANDRÉ LUIS CALLEGARI

Banca Examinadora:

Nome	Filiação
Prof. Dr. André Luiz Callegari	Instituto Brasiliense de Direito Público
Prof. Dr. Roberto Freitas Filho	Instituto Brasiliense de Direito Público
Prof. Dr. Nereu José Giacomolli	Pontifícia Universidade Católica/RS

RESULTADO:

Após o exame do trabalho, apresentação oral e
arguição do(a) candidato(a), a banca
examinadora decidiu:

- (X) PELA APROVAÇÃO
() PELA REFORMULAÇÃO
() PELA REPROVAÇÃO

Observações:

Assinaturas da Banca Examinadora:

Prof. Dr. André Luiz Callegari	
Prof. Dr. Roberto Freitas Filho	
Prof. Dr. Nereu José Giacomolli	

Para a d. Helena, minha querida avó.

AGRADECIMENTO

O presente trabalho não seria possível não fosse a conjugação de diversos fatores, como o apoio incondicional que recebi do meu escritório, Pisco e Rodrigues Advogados. Minha ausência em razão da pesquisa sobrecarregou os colegas, a quem eu agradeço a paciência, em especial meu sócio e amigo, Donne Pisco. Nada mais gratificante que o aperfeiçoamento acadêmico concomitante ao desenvolvimento profissional.

Ainda, o Instituto Brasiliense de Direito Público, que se consolida como uma instituição de excelência no ensino jurídico brasileiro, recebe nestas linhas meu expresso agradecimento, e em especial meu professor orientador, André Callegari, com quem pude discutir os pontos aqui abordados. A dedicação dos professores durante o programa de mestrado motiva o aluno a buscar o melhor de si para promover o conhecimento técnico sobre esse fecundo campo de conhecimento.

Também preciso agradecer amigos que percorreram as linhas dessa dissertação, em busca da crítica construtiva, como o Alexander Diniz e a Flavia Taiane. O apoio dos colegas nos dá tranquilidade de que estamos seguindo caminhos bem iluminados.

Meus pais foram fundamentais por toda a formação que me deram, além de todo o apoio e incentivo necessários para poder levar a termo esta caminhada. Também agradeço minha companheira de vida, Mel, que sempre esteve do meu lado nos momentos de alegria e dificuldade, além de dar todo apoio na releitura desta pesquisa.

“Vamos celebrar nossa justiça...” – Renato Russo.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objeto a complexidade dos desafios do direito penal contemporâneo e as respostas que encontram para o chamado “combate à corrupção”, buscando compreender os chamados programas de integridade, ou *compliance*, das corporações privadas. Para tanto, a pesquisa percorre a evolução dos modelos de intervenção penal para estabelecer as bases de uma análise crítica quanto à difusão dos programas de integridade. A ideia central é estabelecer um nexo entre a sociedade de risco que se irradia sobre os mais diversos setores econômicos. Assim, é possível compreender o modelo adotado no Brasil e suas características, inclusive se a percepção, desde essa adoção, de fato leva a uma redução da criminalidade tal como pretendido. A pesquisa explora os autores abordados durante o programa de pós-graduação, pretendendo relacionar a sociedade de risco e sua reação nas origens dos programas de integridade.

Palavras-chave: direito penal – integridade – intervenção penal

ABSTRACT

This research has as its object the complexity of the challenges of contemporary criminal law and the answers they find for the so-called “fight against corruption”, seeking to understand the programs like “compliance” of private corporations. For this purpose, the research follows the evolution of the models of criminal intervention, in order to establish the bases of a critical analysis regarding the dissemination of compliance programs. The central idea is to establish a link between the risk society that radiates over the most diverse economic sectors. Thus, it is possible to understand the model adopted in Brazil, and its characteristics, even if the perception, since this adoption, in fact leads to a reduction in crime as intended. The research explores the authors approached during the graduate program, intending to relate risk society and its reaction to the origins of integrity programs.

Palavras-chave: criminal law – compliance – penal intervention

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 SOCIEDADE DE RISCO E SUA RELAÇÃO COM OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE	14
1.1 Contextualização da sociedade de risco.....	14
1.2. A sensação de insegurança e o <i>compliance</i>	22
1.3 Soluções jurídicas pragmáticas da sociedade de risco.....	27
2 OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE COMO SINTOMA DA ATUAL SOCIEDADE	42
2.1 O programa de integridade sob aspecto criminal	42
2.2 Os programas de integridade fazem frente ao novo direito penal?	49
3 CRÍTICAS AO ESTADO DA ARTE DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NO BRASIL	53
3.1 O art. 173, §5º da Constituição da República e a integridade.....	53
3.2 Uma inquietação: programas de integridades como forma de combate ao crime?	57
3.3 Como fica a avaliação dos programas de integridade?.....	60
CONCLUSÃO	67

INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira, após a Constituição de 1988, marco constitucional mais duradouro na época republicana, revela-se um emaranhado de complexas demandas nas mais variadas áreas do direito. Nesse sentido, veja-se o advento de normas de defesa do consumidor, de decisões que interferem nas relações interpessoais, e, no caso do objeto desta dissertação, inúmeras normas do chamado “combate à criminalidade”.

Assim, os desafios do direito penal contemporâneo se revelam igualmente complexos, exigindo estudo e aprimoramento contínuos, seja para compreender o seu papel social ou eventualmente responder aos anseios da sociedade.

A presente dissertação se propõe a compreender a rede de complexidade, notadamente na área do direito penal, ainda que havendo conexão com o direito administrativo sancionador e com o direito civil, que leva à construção jurídica dessas normas de “combate ao crime”, como o desenvolvimento de regras de integridade nas organizações empresariais. Como dito acima, o emaranhado das normas as interconecta, exigindo a conversa entre os variados ramos do direito.

Assim, esta pesquisa buscará demonstrar que o chamado *compliance* se apresenta como um sintoma de uma grave crise de expansão do direito penal para os diversos direitos e garantias da Constituição, e que pode ser projetado pelo próprio texto constitucional.

Nesse sentido, o problema a ser enfrentado se relaciona, inclusive, com o comando sancionador estipulado no §5º, do art. 173, da Constituição da República, segundo o qual estabelece que “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

A redação da norma constitucional, originária de 1988, está em consonância com as observações que atualmente se faz sobre as corporações privadas¹, que evidenciam, pelo menos em uma análise superficial, que elas buscam de algum modo absorver a cultura de combate à criminalidade.

Portanto, as inquietações do direito penal contemporâneo que dão as bases para as observações realizadas ao longo do trabalho, como o alargamento de tipos criminais, cuja conduta ali descrita, ainda que no mundo dos fatos não apresente dano concreto, é glosada com penas a cada dia mais graves em razão do desenvolvimento de novos modelos de intervenção penal². Ou, ainda, a criação de diversos institutos e associações³, especialmente no mundo ocidental, inclusive no Brasil, que promovem a cultura anticorrupção, apoiando e atuando no desenvolvimento de bases legais, como indicadores para ranquear empresas ou países mais ou menos competitivos nesse segmento.

Aliás, o próprio Governo Federal, em 2010, estabeleceu seu selo de competitividade, denominado “empresa pró-ética”⁴, em que as corporações encaminham para avaliação de órgão governamental os programas internos de integridade que desenvolveram, permitindo que se cunhasse uma espécie de indicador, que naturalmente leva a uma vantagem competitiva daquelas empresas que alcançam a chancela do governo. Isto é, as empresas desenvolvem os programas de *compliance*, submetem a uma validação pelo órgão do governo, que, uma vez

¹ Aqui entendido como grupos organizados, empresariais, da iniciativa privada. À frente será dedicado breve explanação a respeito dos partidos políticos, mas eles não são objeto do presente estudo, e merecem uma análise própria devido às suas peculiaridades no ordenamento jurídico brasileiro.

² Nesse sentido: RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015.

³ Pode-se citar, nesse ponto, o Instituto Ethos, fundado em 1998, que se propõe como um “polo de organização de conhecimento, troca de experiências e desenvolvimento de ferramentas para auxiliar as empresas a analisar suas práticas de gestão e aprofundar seu compromisso com a responsabilidade social e o desenvolvimento sustentável”, conforme se extrai de seu sítio na internet <<https://www.ethos.org.br/conteudo/sobre-o-instituto/#.XOGaiJKiM8>>, acesso em 30/08/2019, às 10:00. Ainda, tenha-se o Instituto Não aceito Corrupção, fundado em 2015, que se propõe disseminar “conhecimento sobre *compliance* empresarial e estatal, instrumentos de fiscalização do Poder Público, transparência e acesso à informação, entre outros, com o objetivo de reverter a cultura de corrupção que há tanto tempo vigora no Brasil”, conforme consta em <<http://naoaceitocorruptao.org.br/o-instituto/>>, acesso em 30/08/2019, às 10:00.

⁴ Disponível em <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/historico>>, acesso em 30/08/2019, às 10:00.

aprovado, emite um selo, o qual naturalmente distingue a empresa daquelas que não o possuem.

No âmbito das relações entre os países, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) estabeleceu em 1989 o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI), que listou 40 recomendações⁵ a serem implementadas pelos países membros⁶.

Assim, se buscará discutir nesta dissertação a relação entre os programas de integridade, isto é, o *compliance*, nessa perspectiva de expansão do direito penal. Embora as garantias e direitos conquistados pela Constituição de 88, essa cultura encontrou apoio não só no seu texto originário, como na própria sociedade.

Os programas de integridade são sintomas de uma cultura de risco que se retroalimenta enquanto o direito penal avança. É dizer, há um estímulo para o desenvolvimento dessa cultura no ambiente corporativo, que aliado ao texto da Constituição permite o aperfeiçoamento das técnicas de controle. É necessário, portanto, reconhecer criticamente esse fato, e apontar os problemas que dele podem vir.

De fato, o combate à criminalidade decorre do próprio texto constitucional. A Constituição, além de determinar a punição da discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, e considerar a prática do racismo como crime inafiançável e imprescritível, também expressamente repudia a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes, o terrorismo e os crimes hediondos. No mesmo sentido, o ato de corrupção pode instruir a impugnação de mandato eletivo, e a improbidade administrativa se revela como conduta especialmente lesiva, merecendo a existência de procedimento específico para apuração.

⁵ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. As recomendações do GAFI. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>>. Acesso em 11 de out. de 2019, às 15:00.

⁶ Aliás, um pleito antigo do Brasil é o seu ingresso no seletor grupo da OCDE. Ver: VILELA, P. R. **Brasil pode ingressar na OCDE em três anos, diz Onyx**. Agência Brasil. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-05/brasil-pode-ingressar-na-ocde-em-tres-anos-diz-onyx>>, acesso em 27 de out. de 2019, às 16:30.

O reflexo do que se apreende dia a dia nos mais diversos meios de comunicação⁷ está no próprio arcabouço constitucional, que embora um documento que revela um rol inédito de direitos e garantias do cidadão, aponta para o descontentamento quanto à sensação⁸ de impunidade. Aliás, esse paradoxo entre uma Constituição mais garantista, com normas cujo conteúdo inegavelmente possui o viés que busca as punições⁹, será de uma forma explorada por esta dissertação.

É certo, sem dúvida, que os mandados incriminatórios da Constituição possuem um escopo de proteção dos direitos humanos¹⁰, o que aparentemente contradiz a eventual sensação punitivista decorrente do texto constitucional. Não se pode ignorar, entretanto, que essas cláusulas incriminatórias podem, sim, ser utilizadas de modo desvirtuado, como aliás adverte o artigo XXX da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹¹, o qual expressamente veda tal prática. Isto é, proíbe que a interpretação da norma seja utilizada como pretexto para negar ou destruir as conquistas que ela objetivou proteger.

Esse vento, por assim dizer, contra a impunidade vem alcançando até mesmo os partidos políticos que, para a Constituição, se tratam de pessoas jurídicas de direito privado que gozam de especial autonomia, e estão no discurso da hora quanto à

⁷ Ao menos desde 2014 o noticiário brasileiro está paralisado com inúmeras discussões a respeito do escândalo de corrupção revelado pela operação lava jato

⁸ Com efeito, se observarmos os números do DEPEN, o Brasil possui um sistema jurídico que pune bastante. Resta saber se com eficiência. As informações podem ser conferidas em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf, acesso em 30/08/2019, às 10:00.

⁹ Nesse sentido, tome-se o inciso XLIII, do art. 5º, da Constituição, que determina que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.” Ainda, o §4º do art. 37, também da Constituição, para o qual “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. É certo que, em verdade tratam-se de valores constitucionais, o que certamente demonstra avanço da sociedade brasileira quanto a tais temas (direitos humanos e probidade administrativa), mas é forçoso reconhecer que essas normas constitucionais irradiam-se na legislação infraconstitucional, permitindo, por exemplo, a suspensão de direitos políticos independentemente do trânsito em julgado. Ou, da mesma forma, campanhas em prol de medidas anticorrupção.

¹⁰ Nesse sentido ver RAMOS, A. C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 279-282

¹¹ NAÇÕES UNIDAS. **A declaração universal dos direitos humanos**. < <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>, acesso em 30 de nov. de 2019, às 15:45. Diz o texto: “Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”.

submissão de diretrizes contra o suborno¹². Desde a deflagração da denominada operação Lava Jato¹³, em 2014, os partidos políticos foram engolidos por inúmeras notícias de que suas contas funcionariam como prática de lavagem de dinheiro, corrupção e caixa dois.

Nessa perspectiva, cabe ser enfático relembrar que a autonomia partidária se revela como uma das principais características do sistema político, e que garante elevado nível da democracia. Por essa razão, embora o recorte do presente estudo não avance à estrutura dos partidos políticos, dá as bases para o aprofundamento da discussão nessa e em outras áreas da sociedade.

Por essa razão a importância da pesquisa, que busca compreender esse fenômeno, qual seja a reação da sociedade contemporânea, considerando o avanço do direito penal econômico, notadamente amplificado no fim do século XX e início deste. Aliás, o recorte temporal é relevante para permitir o desenvolvimento do trabalho, que à evidência tem como norte a Constituição da República de 1988, mas que também considera o arranjo social que se sucedeu, alcançando sobretudo a atual sociedade em que, hoje, alguns setores reclamam por um novo marco constitucional¹⁴.

Cabe, entretanto, advertir que este trabalho adota uma metodologia de revisão crítica da bibliografia sobre os programas de integridade, haja vista que o padrão dos modelos de *compliance* se repete entre as diversas corporações. Portanto, como já mencionado por Foucault, “ao invés de tomar a palavra, gostaria de ser envolvido por

¹² Conforme se extrai do sítio do Senado, avançam, no decorrer do presente estudo, os projetos de lei que impõem programas de integridades aos partidos políticos: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/03/20/projeto-aprovado-na-ccj-obriga-partido-politico-a-seguir-programa-de-integridade>, acesso em 30/08/2019, às 10:00.

¹³ O correto seria Operação Lava a Jato, tendo em vista que a referência da operação policial seria as lavagens de automóveis que ocorrem em alguns postos de combustíveis do Brasil. Não houve esse esmero com o vernáculo por parte dos integrantes força-tarefa, contudo.

¹⁴ CONSULTOR JURÍDICO. Comunidade jurídica rechaça proposta de deputado para convocar nova constituinte. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-26/comunidade-juridica-rechaca-proposta-convocacao-constituente>>. Acesso em: 15 de nov. de 2020, às 16:00. Como se vê, a comunidade jurídica rechaça tal ideia, mas percebe-se que esse debate vai e vem no ambiente político brasileiro.

ela e levado bem além de todo começo possível”¹⁵, de modo que a análise do discurso por trás dessa ideia de integridade já permite um robusto material de pesquisa.

1 SOCIEDADE DE RISCO E SUA RELAÇÃO COM OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

1.1 Contextualização da sociedade de risco

Antes de prosseguir, é necessário esclarecer o ambiente no qual surgem os chamados programas de integridade. No Brasil, o recorte pode ser o da linha do tempo que se inicia pela Constituição da República, a Lei sobre “Lavagem”, de 1998, que sofreu profunda mudança em 2012 e o da Lei Anticorrupção, promulgada em agosto de 2013. Por óbvio que, antes, diversos países ocidentais, a seu modo, já estavam ou já tinham regulamentado o *compliance*, mas pode se ter em mente que, lugar comum, é a sociedade de risco da qual ele emerge.

Aliás, é nessa perspectiva que a Constituição brasileira de 88 emerge, não só no seu aspecto garantista, como também sob o viés da criminalidade global. Com efeito, de um lado voltada em razão do regime de exceção instalado após 1964, mas não se descuidando dos ventos vindos do exterior.

A presente pesquisa pretende aprofundar, de modo crítico, essa sociedade, a fim de constatar, ou não, em que medida os programas de integridade se revelam como sintoma desse risco. Os efeitos do ambiente no qual inserido o mundo ocidental no último quarto do séc. XX e no início deste século apontam a importância, ainda que de modo colateral, de se entender como a ampliação do risco levou a uma expansão do direito penal.

Carlos Eninger, apoiando-se em Fausto de Sanctis, nesse sentido, corrobora:

Tomando em consideração o contexto social no qual inserida a Lei, vemos que, fora o aporte normativo a seguir tratado, a sua

¹⁵ FOUCAULT, M. **A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970**. 24ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014. p. 5.

promulgação foi levada a cabo a partir da constatação de que, conforme Fausto de Sanctis, há certo caráter endêmico à sociedade no fenômeno da corrupção:

“A desleal apropriação de recursos públicos, o venal comportamento de parcela dos que detêm o controle da máquina estatal, o enriquecimento à custa do bem público e o tráfico de influência têm criado uma genuína percepção de que a impunidade é a regra e que o Estado brasileiro está sendo corroído por ilegítimos interesses privados.

A corrupção, para além de atingir diretamente a Administração Pública, acaba por lesar a todos indistintamente, fomenta uma concorrência desleal entre as empresas que têm por princípio o emprego de práticas idôneas em suas operações, inibe o investimento no país por pessoas jurídicas estrangeiras e retarda o crescimento do Brasil”.¹⁶

Veja que para os autores acima mencionados o fenômeno da corrupção passou a ser um risco social gravíssimo, pois endêmico, corroendo a administração pública e atingindo todos, de modo indistinto.

Essa é uma característica da sociedade de risco, isto é, nas palavras de Zygmunt Bauman, “a insegurança do presente e a incerteza do futuro que riam e alimentam o mais aterrador e menos suportável de nossos medos”¹⁷. E o mesmo autor ainda explica as soluções que buscamos: embora as raízes do perigo possam ser dispersas e confusas, queremos que nossas defesas sejam simples e prontas a serem empregadas aqui e agora.¹⁸

Ainda, de acordo com Ulrich Beck,

Estas circunstâncias levam ao desenvolvimento de um novo clima moral na política no qual as apreciações culturais, portanto, diferentes de país para país, desempenham um papel central e os prós e os contras das consequências possíveis ou reais das decisões técnicas ou económicas são debatidos publicamente, ao mesmo tempo que as funções da ciência e da tecnologia mudam.¹⁹

Nesse sentido, por exemplo, a possibilidade da sociedade participar diretamente na formulação de políticas públicas, o que explica uma maior participação

¹⁶ EDINGER, C. **Programas de integridade e anticorrupção: autonomia e heteronomia**. Revista dos Tribunais, vol. 977/2017. Mar/2017. p. 3/4.

¹⁷ BAUMAN, Z. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 167

¹⁸ BAUMAN, Z. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 149.

¹⁹ BECK, U. **A sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida**. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 14.

das vítimas tanto na política criminal quanto no próprio processo penal, conforme se vê no modelo de intervenção penal atualmente em prática. Daí o entusiasmo de Paulo Bonavides, para quem

O que determina a natureza da democracia direta, com a verticalidade de sua penetração e a horizontalidade de sua expansão em todos os domínios e esferas da Sociedade, é fazer valer assim, sem contraste, uma cidadania hegemônica, virtualmente senhora de seus destinos e governativamente capacitada de chefiar o Estado, exercer o poder em toda a sua latitude e eliminar qualquer contradição entre os princípios da legalidade e da legitimidade.²⁰

Essa conexão de ideias demonstra a relação direta entre a busca da atual sociedade em se proteger da criminalidade oriunda, especialmente, dos atos de suborno ou corrupção que a bombardeiam ao ponto dela concluir que eles são endêmicos. Não parece ser coincidência, nessa linha de raciocínio da participação popular, que propostas legislativas, como as dez medidas contra a corrupção, sejam justamente de iniciativa popular²¹.

É preciso esclarecer, portanto, que o avanço do direito penal é tido nesta dissertação como um paradigma, isto é, um pressuposto, e que tem respaldo nas recentes alterações legislativas promovidas em diversos tipos penais, como a lavagem de dinheiro, em 2012, e no marco “anticorrupção”, em 2013. Aliás, nesse sentido, Kai Ambos afirma que

Em épocas de alianças universais contra o terrorismo, este tema adquire cada vez mais relevância. Trata-se da possibilidade e do exercício da harmonização ou pelo menos da aproximação do Direito Penal supranacional ao Direito Penal Internacional, através da criação de determinados tipos penais²².

Os programas de integridade se relacionam diretamente com a prevenção contra práticas ilícitas nas empresas – e nas relações com a Administração Pública, como ocorre em casos de lavagem de dinheiro. Assim, o *compliance* busca, além de prevenir, reprimir organizações que contam com as falhas das administrações públicas ou privadas, e possam continuar a financiar a prática de crimes, o que

²⁰ BONAVIDES, P. **Os poderes desarmados: à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História – figuras do passado e do presente**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 32.

²¹ Disponível em <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>>, acesso em 30/08/2019, às 10:30.

²² AMBOS, K. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, Ed., 2007. p. 15/16.

representa uma rápida expansão da rede criminosa se for levado em conta o atual mundo globalizado. Eric Hobsbawn observa:

Temos uma economia mundial em rápida globalização, baseada em empresas privadas transnacionais que se esforçam ao máximo para viver fora do alcance das leis e dos impostos do Estado, o que limita fortemente a capacidade dos governos, mesmo os mais poderosos, de controlar as economias nacionais.²³

Adiante, o autor britânico vai além e relaciona essa rápida globalização ao medo oriundo também do terror:

É compreensível que esses movimentos criem grande nervosismo entre as pessoas comuns, sobretudo nas metrópoles do Ocidente e especialmente quando os governos e a imprensa se empenham em gerar um clima de medo, para alcançar seus próprios propósitos, e dão publicidade máximas às ações.²⁴

De todo modo, percebe-se na Constituição de 1988 um realinhamento quanto aos diversos tipos de modelos de intervenção penal. Esse novo posicionamento decorre dos influxos que dão sustentação à Constituição, que buscava eliminar a falta de legitimação que havia no regime anterior²⁵

Deve ser reconhecido, ainda, a passagem dos modelos de intervenção penal anteriores, notadamente o garantista, para outro em que se dissemina a prevalência de uma insegurança coletiva, que exige da sociedade “a colaboração com a polícia na prevenção do delito, identificação e detenção dos delinquentes”²⁶.

Diante dessa breve análise, devem ser discutidas as dificuldades enfrentadas da cada vez mais imbricada rede de relações entre o público e privado, notadamente no âmbito do direito²⁷, e, nessa área, quanto aos chamados direito público e direito

²³ HOBBSAWN, E. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 41.

²⁴ HOBBSAWN, E. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 136.

²⁵ Raymundo Faoro explica, nesse sentido, que “o combate ao arbítrio teve como ponto central o estabelecimento do governo da lei, o governo da lei e não dos homens, de acordo com a moldura clássica. Lei, dentro desse movimento reivindicatório, não significa apenas uma fórmula ou um rótulo. A lei seria a expressão de um poder independente – o Poder Legislativo -, decorrente de uma convenção pactuada e livremente estabelecida pelos destinatários do poder.” FAORO, R. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 175.

²⁶ RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015. p.35.

²⁷ Nesse sentido, convém lembrar Judith Martins-Costa: “As cláusulas gerais permitem facilitar essa migração, viabilizando a inflexão ponderada, no ordenamento privado, dos princípios da Constituição,

privado. Como exemplo, tem-se a denominada lei anticorrupção²⁸, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que trata da responsabilização objetiva das empresas que praticarem atos contra a administração pública.

É dizer, paralelamente ao avanço do direito penal como solução para as demandas da sociedade de combate à criminalidade, as diversas áreas do direito ampliaram as suas interconexões, chegando ao fim e ao cabo no próprio compartilhamento do direito e dever²⁹ de investigar, como acontece com os chamados programas de *compliance*.

As mencionadas legislações, como a anticorrupção, lavagem e terrorismo, apresentam questões que o constituinte originário sinalizou como relevantes para a intervenção social pactuada a partir de 1988, abrindo caminho para a reconfiguração de novos modelos de intervenção penal³⁰. De fato, como exemplo tem-se que a probidade se tornou valor de estatura constitucional³¹, e em razão dessa escolha política, questões antes tidas como paradigmas, como a liberdade para tomada das decisões empresariais, passam a sofrer interferências de normas ou cláusulas de ordem pública.

Nesse sentido, a decisão estratégica do empresário de ter, ou não, estruturado na empresa um programa de integridade passa a ser juridicamente relevante na medida em que a Lei nº 12.846/2013 prevê esse instrumento como uma das causas para atenuação de eventual sanção decorrente do ilícito praticado em detrimento da administração pública. Ainda, as diversas legislações estaduais, distritais e municipais

sabendo-se hoje que as esferas do Direito público e do Direito privado não estão seccionadas por intransponível muro divisório, antes consistindo, como percebeu Miguel Reale, “duas perspectivas ordenadoras da experiência jurídica (...) distintas, mas substancialmente complementares e até mesmo dinamicamente reversíveis, por forma a ensejar a dialética da complementaridade, e não mais a dialética da polaridade”. Disponível em COSTA, J. M. **Brasília a. 35n. 139 jul./set.**1998. p. 11.

²⁸ Como contexto, é importante rememorar que a lei foi promulgada logo após as Jornadas de Junho, ocorridas em 2013, as quais consistiram em manifestações populares, com grande repercussão social, com uma série de reivindicações difusas, e sem lideranças facilmente identificáveis.

²⁹ O art. 144 da Constituição da República é exemplar quanto a isso, quando dispõe que a segurança pública é, para além de dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.

³⁰ Nesse aspecto, a Constituição da República claramente representa o modelo penal garantista clássico, que se “caracteriza em todo momento por desenvolver uma estrutura de intervenção penal autolimitada”, como afirma Ripollés (Disponível em RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015, p. 15). Contudo, inúmeros comandos de intervenção penal são extraídos do texto constitucional, como a imprescritibilidade do racismo, por exemplo.

³¹ Desde a Constituição de 1946 a probidade foi sendo discutida, porém é em 88 que há uma ressignificação do termo.

passam a impor como condição para contratação com o poder público a existência de programas de integridade.

Assim, o que se constata é que a tradicional percepção da intervenção jurídica não oferece respostas adequadas para a complexa realidade identificada no dia a dia. Nesse sentido, Roberto Freitas Filho explica que

Esse modelo de direito e de cultura jurídica não se mostrou suficientemente eficaz para responder às demandas da sociedade, a partir da segunda metade do século vinte, dadas as alterações na conformação do papel do Estado e dos conflitos levados ao Judiciário frente à auto-compreensão de seu papel social e teórico-funcional. Nesta situação é possível dizer que há uma crise³².

Para esclarecer, Roberto Freitas Filho faz menção a um modelo de cultura jurídica, no qual o sistema normativo tem como finalidade a resolução de conflitos numa sociedade em que os indivíduos são padronizados, claramente definidos entre as questões patrimoniais de direito privado e as intervenções do Estado na esfera privada³³. E, de fato, o que se constata com o aumento da complexidade das relações sociais são as dificuldades encontradas pela cultura jurídica tradicional em oferecer respostas que resolvam os problemas surgidos.

O que se pode perceber, no cotidiano que enfrentam os indivíduos, são alarmantes notícias de espreitamento dos riscos de se tornarem vítimas de um crime. Recentemente, noticiaram a Folha de S. Paulo, o Estado de S. Paulo e o portal G1, respectivamente e ao mesmo tempo, e como matéria principal de seus portais:

Preso diz à PF que hackeou mensagens e as entregou de forma anônima ao Intercept³⁴

Bolsonaro também foi hackeado por grupo, diz Ministério da Justiça³⁵

³² FILHO, R. F. **Intervenção Judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p. 24

³³ FILHO, R. F. **Intervenção Judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p. 24

³⁴ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/preso-diz-a-pf-que-hackeou-mensagens-da-lava-jato-e-as-entregou-de-forma-anonima-ao-intercept.shtml>>, acesso em 25/07/2019, às 17:00.

³⁵ Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-tambem-foi-alvo-de-ataques-de-grupo-hacker-diz-ministerio-da-justica,70002937958>>, acesso em 25/07/2019 às 17:10.

'Não vão encontrar nada que comprometa', diz Bolsonaro após ação de hackers³⁶

Implicitamente nas notícias extraem-se 1) a existência de uma criminalidade virtual; 2) a efetividade das forças policiais federais, e; 3) a real possibilidade de qualquer um ser vítima do crime, haja vista terem alcançado até mesmo a presidência da República.

André Callegari e Maiquel Wermuth identificam esse movimento da mídia como uma das circunstâncias que demonstram o avanço do direito penal³⁷. Em verdade, trata-se de uma resposta inequívoca de que os parâmetros dos modelos tradicionais se esgotaram, e que

(...) o fenômeno da expansão do Direito Penal também se deve à busca incessante de resolução dos conflitos sociais através de políticas populistas, isto é, que servem para aplacar o clamor social, mas que não apresentam qualquer resolução efetiva para o problema. Os legisladores de plantão estão sempre prontos com os seus pacotes de medidas de resolução da criminalidade que se traduzem, normalmente, em aumento de penas e restrições de garantias.³⁸

É possível o paralelo dos mencionados autores com Ulrick Beck, que em seu trabalho explica que

Os meios de comunicação social, os parlamentos, os movimentos sociais, os governos, os filósofos, os juristas, os escritores, etc., conquistam o direito de participação em discursos sobre o risco, nos quais também são levantadas questões de (auto-) restrição normativa.³⁹

A expansão do direito penal decorre dessa imersão numa sociedade pautada pelo medo. A virada exponencial dessa cultura, ao menos quanto ao mundo ocidental, parece ser o evento de 11 de setembro, que influenciou as mudanças nas normas de combate à criminalidade contemporânea, isto é, terrorismo e os crimes econômicos. Como apontam Augusto Jobim do Amaral e Felipe da Veiga Dias,

³⁶ Disponível em <<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2019/07/25/nao-vao-encontrar-nada-que-comprometa-diz-bolsonaro-apos-acao-de-hackers.ghtml>>, acesso em 25/07/2019 às 17:00

³⁷ CALLEGARI, A. L, WERMUTH, M. A. D. **Sistema penal e política criminal**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2010. p. 43

³⁸ CALLEGARI, A. L, WERMUTH, M. A. D. **Sistema penal e política criminal**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2010. p. 52.

³⁹ BECK, U. **A sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida**. Lisboa: Edições 70, 2015. p. 14/15.

As técnicas pós-11S vão aos extremos imagináveis apenas em distopias futuristas, como o programa do FBI que procura cruzar dados corporais, padrões de medida polícia e possíveis motivações terroristas⁴⁰.

Além disso, na mesma medida do avanço do direito penal, as crescentes tecnologias, capazes de obter e tratar quantidades absurdamente enormes de informações (era do *Big Data*⁴¹), facilitam o uso dessas informações como mapeamento dos comportamentos de risco⁴².

Assim, a forma de relacionamento entre sociedade – aqui, especificamente as empresas – e o Estado decorre, pelo menos numa percepção *a priori*, de um verdadeiro temor⁴³ amplo e generalizado, que tomou conta, em âmbito global, a partir do final do século XX, e sobretudo no início deste. Nesse sentido, explicando a prevalência de um sentimento coletivo de insegurança, de acordo com José Luiz Diez Ripollés:

A consolidação da delinquência clássica encontra apoio inestimável na generalização do sentimento coletivo de insegurança cidadã: como consequência de uma diversidade de fatores (...) têm sido incrementados, há alguns anos, na população, tanto a preocupação em geral sobre a delinquência, como o medo de ser vítima de um delito.⁴⁴

Deve-se reconhecer que a discussão sobre esse tema comporta inesgotáveis fontes de pesquisa, inclusive extrapolando o nível do Direito, pois também dizem respeito à sociologia, economia, ciência política; porém, como se comunica com o

⁴⁰ AMARAL, A. J. e DIAS, F. V. **Surveillance e as “novas” tecnologias de Controle biopolítico.** Veritas. Revista de Filosofia da PUCRS. v. 64, n. 1 Porto Alegre, 2019. p. 5. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/33427>>, acesso em 05 de nov. de 2019, às 18:00. p. 21

⁴¹ AMARAL, A. J. e DIAS, F. V. **Surveillance e as “novas” tecnologias de Controle biopolítico.** Veritas. Revista de Filosofia da PUCRS. v. 64, n. 1 Porto Alegre, 2019. p. 5. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/33427>>, acesso em 05 de nov. de 2019, às 18:00. p. 5

⁴² AMARAL, A. J. e DIAS, F. V. **Surveillance e as “novas” tecnologias de Controle biopolítico.** Veritas. Revista de Filosofia da PUCRS. v. 64, n. 1 Porto Alegre, 2019. p. 5. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/33427>>, acesso em 05 de nov. de 2019, às 18:00. p. 16.

⁴³ De fato, explica Zygmunt Bauman que “uma economia orientada para o consumo promove ativamente a deslealdade, solapa a confiança e aprofunda o sentimento de insegurança, tornando-se ela própria uma fonte do medo que promete curar ou dispersar – o medo que satura a vida líquido-moderna e é a causa principal da variedade líquido-moderna de infelicidade”. Disponível em BAUMAN, Z. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 63.

⁴⁴ RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada.** Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015. p. 23.

Direito de forma visceral permite a análise sob o viés jurídico. Aliás, David Garland já advertia que “as limitações da habilidade do Estado para governar a vida social em todos os seus detalhes se tornou ainda mais aparente em tempos recentes”⁴⁵.

De todo modo, a presente contextualização se faz necessária à pesquisa, pois o que se pretende responder, como objeto dessa dissertação, é justamente o *compliance* como um sintoma dessa sociedade de risco, que rompe as barreiras do modelo de intervenção penal tradicional. Os programas de integridade das empresas estão inseridos num contexto de maior participação das vítimas, de uma busca de um sistema processual colaborativo – e daí as colaborações premiadas ou os acordos de leniência.

1.2. A sensação de insegurança e o *compliance*

Como visto acima, o sistema jurídico encontra-se em momento crítico, em que sua capacidade e habilidade de cumprir suas funções estão em constante questionamento, e ele busca soluções pragmáticas ou criativas⁴⁶ para responder esse sentimento coletivo de insegurança. Mesmo no âmbito de processo penal, a expansão da justiça negocial representa justamente o triunfo da barganha⁴⁷.

De acordo com André Callegari e Maiquel Wermuth, três fatores explicam a desilusão da sociedade, que culminam com a sensação de impunidade⁴⁸: 1) o sistema processual penal permite que poderosos explorem ao máximo as cláusulas de garantias contidas nas leis; 2) as acusações recíprocas dos poderosos, tornando o comportamento criminoso como algo normal, e; 3) a doutrina penal é contemporizadora quanto à criminalidade de colarinho branco.

⁴⁵ GARLAND, D. **Os limites do Estado Soberano: estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea**. *Apud*: CANÊDO, C.; FONSECA, D. (org). **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição**. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 60.

⁴⁶ GARLAND, D. **Os limites do Estado Soberano: estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea**. *Apud*: CANÊDO, C.; FONSECA, D. (org). **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição**. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 75.

⁴⁷ VASCONCELOS, V. G. **Colaboração premiada no processo penal**. Thomson Reuters Brasil, São Paulo, 2018. p. 23.

⁴⁸ CALLEGARI, A. L, WERMUTH, M. A. D. **Sistema penal e política criminal**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2010. p. 74.

Esse sentimento de impunidade também é constatado por Ripollés sobre o sentimento das vítimas, reais ou potenciais⁴⁹, como diretriz da política criminal que encontra respaldo na expansão do direito penal, sobretudo porque o aumento de um número de vítimas indeterminadas que podem sofrer um atentado terrorista ou mesmo as agruras ocasionadas por um desvio do dinheiro público, ganha apoio nas discussões públicas sobre a política criminal, seja com a exasperação de penas ou, até mesmo, a criação de conceitos jurídicos que auxiliem o chamado combate ao crime.

Callegari e Wermuth constatarem como primeira característica desses novos meios de desenvolvimento do direito penal o retorno justamente à criminalidade clássica, voltada, no entanto, à busca de punição dos poderosos⁵⁰. Garland, por sua vez, já afirma que essa resposta é um recalque ao contemporâneo drama do controle do crime⁵¹. Em comum aos autores, contudo, é que a sensação de impunidade, que é uma constante no discurso leigo, passa a ser o elemento-chave para atuação tanto do legislativo quanto do próprio órgão acusador e julgador.

Dessa forma, abre-se o caminho para a adoção de medidas que, se analisadas fora do contexto em que emergiram, revelam verdadeiros atos violadores de direitos. Como exemplo, o direito à não autoincriminação, que é expressamente mitigada no caso da colaboração premiada (art. 7º-A, §14, da Lei nº 12.850, de 2013). Ou mesmo o direito à privacidade, no caso do programa de integridade, constatar algum ilícito cometido através de correspondência eletrônica da empresa. No entanto, essas medidas estão respaldadas socialmente em razão dessa sensação de impunidade que domina a sociedade em geral⁵².

⁴⁹ RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015. p. 25.

⁵⁰ CALLEGARI, A. L, WERMUTH, M. A. D. **Sistema penal e política criminal**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2010. p. 73.

⁵¹ GARLAND, D. **Os limites do Estado Soberano: estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea**. *Apud*: CANÊDO, C.; FONSECA, D. (org). **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição**. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 75 e seguintes.

⁵² AMARAL, A. J. e DIAS, F. V. **Surveillance e as “novas” tecnologias de Controle biopolítico**. *Veritas: Revista de Filosofia da PUCRS*. v. 64, n. 1 Porto Alegre, 2019. p. 27. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/33427>>. Nas palavras dos autores: “Logo, no eixo da atuação da segurança, seja externa ou interna, a defesa da exceção anuncia a tomada de posturas extremas, bem como a naturalização de atos violatórios de direitos sob as vestes da urgência e do medo de ameaças invisíveis. Com fulcro nesses discursos os indivíduos fornecem

Assim, soa natural que a legislação decorrente dessa sensação de impunidade tente expandir o direito penal, lançando mão de técnicas de cláusulas incriminadoras abertas ou, no âmbito civil, até mesmo da responsabilização objetiva. Aliás, como dito no início desse capítulo, a característica da legislação anticorrupção brasileira é a responsabilização objetiva das corporações. Desse modo, cabe explorar, no próximo capítulo, alguns exemplos de como a sociedade reage em razão desse medo.

Aliás, Wermuth aponta que a expansão do direito penal calcado na sociedade de risco “resulta na dicotomia ‘aqueles que produzem risco’ *versus* ‘aqueles que consomem segurança’”⁵³, o que permite explorar justamente a criação de técnicas de *compliance* como um produto a ser oferecido à sociedade.

Já as cláusulas incriminadoras abertas podem ser encontradas desde a legislação de combate à lavagem⁵⁴ ou sobre o terrorismo, como também aquelas previstas nas leis que tratam sobre a improbidade administrativa, que tratam de valores amplos, como a honestidade e a probidade.

Assim, parece evidente que se vive um momento de mudança de paradigma de intervenção penal. Como dito, a sociedade do último quarto do século XX, e avançando para os dias atuais, é bombardeada dia a dia com noticiário que revela uma insegurança generalizada.

Pode-se ter como exemplo o discurso contido nos veículos de comunicação que chegam à população em geral. Em julho de 2019, por exemplo, os três principais veículos disseram que a segurança de informação estaria comprometida até mesmo no âmbito do alto escalão do Poder Executivo.

seus dados e metadados, pois caso não o façam os mesmos podem ser minerados, e se isso não fosse suficiente a negação ou a ausência deles também é apresentada como um indício de comportamento de risco”.

⁵³ WERMUTH, M. A. D. **Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 38.

⁵⁴ Assim, o advento da Lei nº 12.683, de 2012, que modificou a Lei nº 9.613, de 1998, “modificou o art. 1º da lei antilavagem, passando a tipificar a lavagem de dinheiro da seguinte maneira: ‘Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal’. Observa-se que o diploma legal não se limitou a abolir o rol taxativo, mas também introduziu uma palavra que dá novo sentido ao artigo: infração”. Disponível em CALLEGARI, A. L. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 113.

A Constituição da República, embora, como já dito, sinalizando essa mudança de paradigma, deixa evidenciado o seu modelo de intervenção garantista. José Luiz Díez Ripollés quem lança as bases com a seguinte premissa:

(...) a tese que gostaria de expor a seguir é a de que este modelo já não nos dá as chaves para interpretar as recentes mudanças político-criminais, pela sensível razão de que essas obedecem a uma nova forma de configurar e modelar o controle social penal.⁵⁵

Já foi dito nesta dissertação que o percurso legislativo até então é uma verdadeira prestação de contas por meio de pacotes de combate à criminalidade, e com apoio no marco constitucional de 1988. Paralelamente, esses pacotes restringem, dia a dia, garantias da própria Constituição e acarretam o aumento de penas e, conseqüentemente, na expansão do direito penal.

Essa percepção de medo e temor que assola a sociedade e reflete no mundo jurídico, contudo, torna-se evidente em uma época em que a comunicação ocorre de modo instantâneo e em massa, permitindo que a sensação de insegurança transborde dos veículos tradicionais da mídia. Assim, a mera impressão de insegurança passa a se tornar fator decisivo para alterações legislativas. Explica Callegari e Wermuth:

Com isso, da mesma forma como acontece no campo midiático, no campo político, a valorização da intervenção da justiça penal atua como mecanismo de encobrimento e ocultação das contradições do sistema, dado que viabiliza a personalização dos problemas sociais, em detrimento de uma imputação política. Esquiva-se de uma intervenção político-estrutural, trasladando a discussão para aspectos acessórios de forma a desviá-la da essência do problema.⁵⁶

A evolução legislativa brasileira, e se pode dizer ocidental, se dá nesse contexto, que, dentre outras, elege a bandeira de combate aos poderosos como uma das prioridades. Com efeito, a lei que pune a “lavagem” de dinheiro, crime sabidamente cometido por quem possui algum tipo de capital, deixou de ter como antecedente alguns delitos específicos, e passou a ser uma norma aberta⁵⁷, bastando para encobrir o produto de qualquer ato criminoso.

⁵⁵ RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015. p. 17

⁵⁶ CALLEGARI, A. L., WERMUTH, M. A. D. **Sistema penal e política criminal**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2010. p. 54.

⁵⁷ A sua origem, na legislação brasileira, decorre com a promulgação da Lei nº 9.613, de 3 março de 1998. O texto original previa que a “lavagem” ocorreria se o crime anterior fosse o tráfico de drogas, o

Nesse sentido, explica Ripollés:

O caráter essencial dos interesses protegidos e a exigência constitucional de igualdade de tratamento a todos os cidadãos obrigam a incorporar a criminalidade dos poderosos ao acervo de condutas objeto de consideração do direito penal. Esta é a genuína tarefa expansiva da criminalização que corresponde ao modelo penal de bem-estar: deve liberar o direito penal do estigma de ser direito dos pobres e deve assegurar que cumpra realmente sua função, a de ser um direito orientado à salvaguarda dos pressupostos essenciais para a convivência.⁵⁸

Assim, o ambiente atual influencia decisivamente para que as respostas, tanto legislativa quanto decisórias, contemplem e de algum modo busquem inverter o atual estágio de sensação de insegurança.

As políticas migratórias, por exemplo, demonstram o estado da arte dessa sociedade vigilante. O expressivo aumento de pessoas refugiadas nas últimas décadas representa a busca interminável pela punição tanto pelo direito interno como pelo internacional. Assim, o medo e o terror são ampliados de modo a exigir respostas de ordem criminal a esses conflitos. Bauman apresenta os números:

Já em 1950, as estatísticas oficiais globais registravam a existência de 1 milhão de refugiados (principalmente pessoas “deslocadas” pela guerra). Hoje, a estimativa conservadora do número de “pessoas em transição” é de 12 milhões – mas previsão para 2050 é de 1 bilhão de refugiados transformados em exilados e abrigados na terra de ninguém dos campos estabelecidos com essa finalidade.⁵⁹

Na verdade, vê-se confirmada a percepção de uma sociedade com temor amplo e generalizado, ao menos quanto à formulação das normas, que permitem essa ampliação de uma conduta tida como inconveniente e passível de punição. Mais: a legislação estimula que as pessoas jurídicas de direito privado desenvolvam em seu ambiente protocolos típicos das autoridades investidas no poder de investigação para otimizar que se previna e se puna tais condutas.

terrorismo, o contrabando ou tráfico de armas, a extorsão mediante sequestro, os crimes contra a administração pública nacional ou estrangeira, os crimes contra o sistema financeiro e os crimes praticados por organizações criminosas. A partir das modificações promovidas pela Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012, qualquer infração penal pode ser antecedente ao “branqueamento”.

⁵⁸ RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015. p. 52/53.

⁵⁹ BAUMAN, Z. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2013. p. 66.

1.3 Soluções jurídicas pragmáticas da sociedade de risco

Este tópico pretende explorar as reações da sociedade diante da ampliação dos riscos e a expansão do direito penal que ela mesma criou. De fato, até aqui, explorou-se somente a constatação de uma sociedade pautada pelo risco e o fracasso do modelo penal clássico. Ocorre que a legislação criminal vem respondendo a essa percepção, mas não só. A lei anticorrupção brasileira, especialmente da área do direito administrativo sancionador, serve como um instrumento para eliminar essa sensação de impunidade, notadamente quando se fala da delinquência cometida por poderosos.

Essa estratégia de responsabilização é descrita por David Garland, e não apenas política governamental, mas uma técnica que se desenvolve em razão desse modelo de controle penal pautado no risco⁶⁰. A cultura na qual emergem os programas de integridade surge sob essa perspectiva de responsabilização. Explica o autor:

Essa é a essência da nova abordagem na prevenção do crime desenvolvida pelo governo britânico nos últimos dez anos. Suas frases-chave são termos, tais como "parceria", "cooperação interagência", "abordagem multiagência", "ativação de comunidades", criação de "cidadãos ativos", "apoio para autoajuda"⁶¹.

O autor britânico acima citado tem momento de fala desenvolvido no fim do séc. XX, tendo basicamente como objeto uma sociedade na qual o capitalismo estava adiantado se comparado com aquele existente no Brasil. Mas não elimina, de modo algum, semelhanças em razão da abertura político-econômica decorrente da sociedade brasileira pós-88.

Assim, é preciso destrinchar um pouco mais, pelo menos no aspecto teórico, como desde 1988 a sociedade brasileira vem reagindo à cultura de combate à

⁶⁰ GARLAND, D. **Os limites do Estado Soberano: estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea**. *Apud*: CANÊDO, C.; FONSECA, D. (org). **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição**. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 64/65.

⁶¹ GARLAND, D. **Os limites do Estado Soberano: estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea**. *Apud*: CANÊDO, C.; FONSECA, D. (org). **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição**. Belo Horizonte: UFMG, 2012. p. 65.

corrupção. Portanto, é possível vislumbrar dois exemplos jurídico-normativos que se amoldam a essa sensação de medo.

A Constituição de 88 elegeu a probidade administrativa como um de seus valores, o que se percebe da leitura dos dispositivos constitucionais, notadamente o §9º do art. 14, o inciso V do art. 15, o §4º do art. 37 e o inciso V do art. 85. Trata-se de uma opção fundada em cláusulas abertas, que permite interpretação não adstrita a um conceito fechado e acabado, mas sim moldável à situação exigida pelo caso concreto. Assim, o legislador constitucional, intencionalmente ou não, permitiu que na medida dos acontecimentos desde a promulgação da Constituição, a interpretação da norma fosse se reajustando, inclusive ampliando fatos para dizer se há probidade ou não.

O mencionado §4º do art. 37 estipula graves sanções, sem prejuízo da ação penal respectiva, que advieram com a Lei nº 8.429, de 1992, a Lei de Improbidade Administrativa. A atenção que se deve dar à denominada LIA decorre justamente das diversas cláusulas sobremaneira abertas, conforme se depreende de seu conteúdo.

Aliás, importante realçar o contexto histórico da edição da mencionada lei. Saad Mazloun explica que

(...) diante dos diversos e contínuos desmandos contra os princípios da administração pública, notadamente no que diz respeito aos constantes maus tratos à coisa pública – aí incluído o erário – a legislação pátria via-se em débito com o direito constitucional do povo a uma administração honesta, proba, moral e voltada unicamente ao interesse público.⁶²

A leitura do art. 11 da LIA permite identificar essa peculiaridade, quando define ato de improbidade administrativa aquele “que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”.

Assim, o agente fica sujeito a inúmeras hipóteses de sanção, como reconhece o próprio Saad Mazloun:

⁶² MAZLOUM, S. **Corrupção – crime e improbidade**. São Paulo: Ed. pelo autor, 2003. p. 53.

O agente público que pratica qualquer das condutas previstas nos artigos 9º ou 10, ou ainda os crimes de corrupção ou concussão, indiscutivelmente estará também violando os princípios gerais da administração pública, sobretudo os deveres de honestidade e legalidade.⁶³

Como se observa, o ato de improbidade administrativa fica condicionado à sua apresentação com o fato concreto, tendo em vista que sua redação é semanticamente aberta, com conceitos indeterminados juridicamente, como “dever de honestidade” e “lealdade às instituições”. Nesse sentido, Roberto Freitas Filho afirma que

As normas abertas, (...), demandam que o aplicador faça um esforço hermenêutico adicional em relação às primeiras: a aproximação valorativa, ou seja, uma avaliação prévia do caso concreto cotejado à previsão normativa para que, considerada a situação fática específica, se possa determinar, na *ratio decidendi*, a regra a ser aplicada.⁶⁴

Assim, o ato decisório, em questões como a que se debate, isto é, sobre condutas de suborno em seu conceito mais amplo, mostra-se como fator de controle, ou não, em relação àquele contra o qual se atribui conduta violadora de algumas dessas cláusulas gerais. Isto é, a definição do ato como ímprobo será estabelecido na razão em que fundamentada a decisão que assim o qualifica. Contudo, a sanção, como se sabe, é grave ao ponto de interferir nos direitos fundamentais, o que exige cautela e densificação do conteúdo dessa norma semanticamente aberta perante o caso concreto.

Analisando a questão da justa causa para processamento de ações de improbidade, Napoleão Nunes Maia Filho explica

Quem tem convicção íntima sobre a ocorrência de um fato punível e dispõe de indícios sobre a sua autoria poderá ser, sem dúvida, testemunha do processo, mas não o seu julgador. Os julgadores não decidem as causas por convicção íntima, mas por provas que possam ser empiricamente demonstradas, capazes de gerar no seu espírito algo que fique muito próximo da verdade⁶⁵

Com efeito, a decisão judicial exerce papel crítico no desenvolvimento da legislação, por assim dizer, “anticorrupção”, em razão dessa característica de

⁶³ MAZLOUM, S. **Corrupção – crime e improbidade**. São Paulo: Ed. pelo autor, 2003. p. 60.

⁶⁴ FILHO, R. F. **Intervenção Judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009. p. 10.

⁶⁵ FILHO, N. N. M. **A justa causa e outros temas atuais da ação de improbidade: Ensaio de crítica jurídica**. Fortaleza: Impreca, 2017. p. 54;

empregar técnica legislativa de conteúdo aberto, que somente a fundamentação judicial será capaz, à luz das provas, alcançar o resultado pretendido pelo legislador.

Aliás, o problema se revela no conceito da própria probidade, que no direito civil costuma vir acompanhada da boa-fé⁶⁶ e possui semântica aberta por si só, pois se relaciona com “os deveres, anexos, laterais ou instrumentais de consideração com o *alter*, de proteção, cuidado, previdência e segurança com a pessoa e os bens da contraparte”⁶⁷.

A evolução legislativa após a Constituição da República evidencia medidas no sentido de tornar efetivo o valor da probidade, seja o que isso signifique para o caso concreto.

Nesse sentido, a responsabilização objetiva a quem atente esses valores passou a ser uma preferência legislativa. Orlando Gomes previu e constatou, ainda na década de 1940:

As concessões que os mais ardentes adeptos dessa teoria teem feito à doutrina adversa testemunham o prestígio crescente ela objetivação da responsabilidade. Não o atestam menos as contradições em que teem incorrido, influenciados como estão, ainda que a contragosto, pelas idéias novas.

O movimento envolvente do objetivismo denuncia-se por múltiplos sinais indisfarçáveis. Para constatá-lo, basta assinalar:

- A) - a ampliação do conceito de culpa;
- B) - o expediente das presunções legais de culpa;
- C) - a preferência pelo critério da culpa in abstracto;
- D) - a multiplicação das leis especiais.⁶⁸

Como explica Luis Irapuan Campelo Bessa Neto,

(...) a responsabilidade civil se funda na culpa. Com a Revolução Industrial e o crescente número de acidentes de trabalho, decorrentes das precárias condições dadas nas empresas, surgem na França e na Alemanha correntes doutrinárias admitindo a responsabilização dos

⁶⁶ Diz o Código Civil: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

⁶⁷ COSTA, J. M. **Brasília a. 35n. 139 jul./set.1998**. p. 15.

⁶⁸ GOMES, O. **Revista Forense, Fascículo 445, julho 1940**, Rio de Janeiro. p. 380.

agentes causadores do dano sem se aferir o elemento culpa. Inicia-se, portanto, a ideia de Teoria do Risco em razão da atividade da empresa e de seu proveito.⁶⁹

Esse caminho da objetivação da responsabilidade deixou de ser apenas envolvente e restrito ao Direito do Trabalho, e passou a ser representado nos mais diversos meios de formulação legislativa. Na segunda década do século XXI, culminou com a promulgação da já mencionada lei anticorrupção, que visa punir a prática de atos lesivos à administração pública, em especial aqueles praticados pelas pessoas jurídicas privadas. É um marco importante, pois a empresa passa a ser responsabilizada objetivamente pelos atos que praticar contra o Estado, atraindo contra si graves sanções.

O modo de responsabilização nesse dispositivo legal, portanto, se dá pela forma objetiva, que consiste “no atentado ilegal ao direito alheio”⁷⁰, demonstrando a gravidade que se atribui ao tema, pois impõe contra o particular a sanção, independente da culpa na hipótese de conduta lesiva. Assim, até mesmo quanto aos ônus processuais, a parte perde considerável argumentação, pois o debate se dará quanto ao nexo de causalidade. Em caso de responsabilização subjetiva, além do nexo, a culpa também entra na discussão processual.

De acordo com Luis Irapuan Campelo Bessa Neto, a justificativa para tal medida decorre da obrigação da empresa em reparar os danos causados por seus empregados ou prepostos, tal como prevê o art. 932, inciso III, do Código Civil⁷¹.

De todo modo, as corporações alinham-se às políticas criminais de vigilância, permitindo o controle da sensação de insegurança no plano da criminalidade⁷², seja

⁶⁹ BESSA NETO, L. I. C. **Lei Anticorrupção e a Promoção Ética do Programa de Compliance Efetivo**. Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina, 2018. p. 80.

⁷⁰ GOMES, O. **Revista Forense, Fascículo 445, julho 1940**, Rio de Janeiro. p. 381.

⁷¹ BESSA NETO, L. I. C. **Lei Anticorrupção e a Promoção Ética do Programa de Compliance Efetivo**. Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina, 2018. p. 82. O texto do Código Civil é o seguinte: Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

⁷² AMARAL, A. J. e DIAS, F. V. **Surveillance e as “novas” tecnologias de Controle biopolítico**. Veritas. Revista de Filosofia da PUCRS. v. 64, n. 1 Porto Alegre, 2019. p. 5. Disponível em:

de colarinho branco, como também daquele presente no ambiente internacional, como lavagem, terrorismo e tráfico de pessoas.

De fato, em razão desse imbricamento que se dá entre as áreas do direito público e privado, e que ganha passos relevantes nas áreas do direito sancionador, seja ele penal ou administrativo, é possível compreender a relação entre a proibidade contida no direito civil, e que caminha ao lado da boa-fé objetiva, e a proibidade administrativa, valor mencionado em Constituições anteriores à 1988, mas a partir desse marco constitucional ganhou novo patamar de significação, tendo em vista que seu descumprimento atinge os direitos fundamentais, e, sobretudo, os direitos políticos.

Tomando como parâmetro a edição da LIA, percebe-se crescente a opção legislativa por cláusulas abertas para significar atos ímprobos. O mesmo ocorre com a Lei de “Lavagem”, a Lei sobre Terrorismo e a Lei Anticorrupção, essa última indicando às empresas a adoção de protocolos antissuborno e a responsabilização objetiva.

Augusto Jobim do Amaral e Felipe da Veiga Dias, ao analisarem criticamente o armazenamento massivo de dados como tecnologia de vigilância, concluem de modo convergente ao desta pesquisa, na medida em que argumentos genéricos passam a ditar a política criminal contemporânea. Afirmam os autores que

O discurso (genérico) dos governos pelo mundo para fundamentar o armazenamento massivo e utilização de dados e metadados é o enfrentamento do terrorismo e outras ameaças globais (quando não existentes utiliza-se a “crise” da criminalidade local), discurso esse utilizado inclusive no Brasil (basta ver a ameaça durante uma suposta célula do Estado Islâmico durante as olimpíadas). No entanto, via de regra essa prática equipara-se ao sistema penal em que se declara uma finalidade que nunca se cumpre, visto que não há registros de casos em que a tecnologia e os dados armazenados tenham impedido atos desse tipo, ao invés disso, o que se tem notícia é da operacionalização desses dados para outros fins, em especial a segurança pública interna contra os cidadãos ou mesmo no controle de fluxos migratórios (inimigos internos e externos)⁷³.

<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/33427>>, acesso em 05 de nov. de 2019, às 18:00.

⁷³ AMARAL, A. J. e DIAS, F. V. **Surveillance e as “novas” tecnologias de Controle biopolítico.** Veritas: Revista de Filosofia da PUCRS. v. 64, n. 1 Porto Alegre, 2019. p. 12. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/33427>>.

A lei que pune a “lavagem” de capitais retirou o rol de crimes antecedentes e definiu qualquer infração penal como sujeita a atrair a incidência da norma incriminadora. No mesmo caminho, a responsabilidade objetiva das empresas que pratiquem atos lesivos à administração pública representa uma tendência para punir o atentado ilegal.

A sociedade da comunicação instantânea e de massa, como visto, influencia para que a formatação da legislação por cláusulas abertas seja utilizada também na área do Direito Sancionador. Tal constatação decorre da tentativa de se inverter a sensação de insegurança, que transborda pelos mais variados meios de comunicação. Aliás, David Lyon explica justamente que “entre as racionalizações para o engajamento na vigilância, um motivo-chave é a busca da segurança”⁷⁴. Assim,

(...) Preservar a segurança sempre foi uma racionalização para se desenvolver uma atenção cuidadosa, identificar os que serão amigos ou os adversários. Como tal, a vigilância parece ter um forte motivo de proteção: vigiar para cuidar⁷⁵.

Dessa forma, resta evidenciado que a fórmula legislativa atual resulta do esgotamento do direito penal clássico, com a reconfiguração de um novo modelo de intervenção penal. Como explicam Antonio Henrique Graciano Suxberger e Dermeval Farias Gomes Filho,

(...) os Estados passaram a adotar políticas criminais expansivas, com a tipificação de novos delitos, na busca por segurança, prestigiando a ideia de que “deve existir um direito penal com penas mais duras e violentas de modo a proporcionar segurança”.⁷⁶

As propostas de programas de integridade empresarial decorrem dessa confluência de ideias e valores e do reconhecimento de que o modelo garantista, em nível social, não apresentou satisfatoriamente as respostas à criminalidade.

Suxberger e Gomes Filho explicam que

Sob o ângulo instrumental, a expansão do Direito Penal fez surgir o desafio de gerenciar os conflitos, com o foco nas soluções mais eficientes e pragmáticas, como a delação e a barganha, sem implicar,

⁷⁴ Apud BAUMAN, Z. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2013. p. 95.

⁷⁵ BAUMAN, Z. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2013. p. 95.

⁷⁶ SUXBERGER, A. H. G. e GOMES FILHO, D. F. **Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial**. Revista de Direito Internacional, volume 13, nº 1, UNICEUB, 2016. p. 377.

necessariamente, o abandono da pena. Tais iniciativas, do mesmo modo, não ficaram imunes às críticas por parte de setores que enxergam essas alternativas como redutoras de valores constitucionais, ofensivas aos princípios processuais penais do contraditório e da ampla defesa.⁷⁷

Percebe-se, assim, um percorrer contínuo da sociedade, representada por seus legisladores, com o objetivo de dar sentido aos diversos comandos constitucionais que elegem a probidade como valor importante da Constituição, e que por meio dos atos infraconstitucionais ecoam o chamado “combate à corrupção”, que nos últimos anos passou a dominar o noticiário brasileiro.

Assim, a reação da sociedade à sensação da impunidade encontra respaldo no discurso da Constituição da República, o que revela o seu caráter ambivalente, pois estabelece premissas de garantias individuais que favorecem a defesa de acusados, mas na mesma medida é explícita quanto às obrigações de probidade, notadamente no aspecto do direito público, mas também se espraiando para as corporações privadas, como já mencionado no capítulo anterior.

O direito penal contemporâneo avança para os mais diversos setores da sociedade, que busca novas técnicas para implementar essa tendência. Dentre elas, a responsabilização objetiva, tipos penais abertos e incremento de crimes de perigo abstrato.

Leonardo Alonso, em sua pesquisa constata, com efeito, que

É certo, todavia, que o direito penal clássico não é suficiente para enfrentar, de forma eficiente, os novos conflitos decorrentes dessa sociedade do risco, fato que impulsionou o surgimento de movimentos de expansão do direito penal.⁷⁸

⁷⁷ SUXBERGER, A. H. G. e GOMES FILHO, D. F. **Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial**. *Revista de Direito Internacional*, volume 13, nº 1, UNICEUB, 2016. p. 377/378.

⁷⁸ ALONSO, L. **Crimes contra o mercado de capitais**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. DOI:10.11606/D.2.2009.tde-07052010-075537. Acesso em: 28/08/2020. p. 10.

Desse modo, embora parte dos teóricos defenda a redução do direito penal, fato é que ganha mais terreno a busca da intervenção penal preventiva, “muito mais flexível quanto às garantias materiais e processuais”⁷⁹.

Nesse sentido, Maiquel Wermuth explica que a cada ano a globalização amplia o catálogo de riscos à sociedade, e com apoio em Ulrich Beck, o autor brasileiro sustenta que

(...) a modernização, da mesma forma como dissolveu a sociedade agrária do século XIX e elaborou a imagem da sociedade industrial, é agora responsável pelo surgimento de uma nova figura social: a sociedade de risco.⁸⁰

Ponto importante é que os programas de integridade se aplicam notadamente no ambiente corporativo, que dependem do bom funcionamento da economia e plena circulação da riqueza. Com isso, tem razão a constatação de Silveira e Diniz, para os quais se

(...) verifica a possibilidade de execução transnacional de delitos, decorrentes das oportunidades de ultrapassagem de fronteiras por pessoas e no intercâmbio internacional de mercadorias, serviços e dados na sociedade global.⁸¹

Daí porque esse cenário de expansão, seja no ambiente econômico como no penal, há incremento dos riscos, e o avanço do direito penal econômico⁸². E, nesse aspecto, a própria responsabilização penal da empresa passa a ser discutida em contraponto à criminalidade clássica.

Assim, natural que o direito penal busque soluções criativas a essas crises advindas com os avanços tecnológicos. Explicação justificável é extraída de Dirk Baecker, para quem

⁷⁹ ALONSO, L. **Crimes contra o mercado de capitais**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. DOI:10.11606/D.2.2009.tde-07052010-075537. Acesso em: 28/08/2020. p. 13.

⁸⁰ WERMUTH, M. A. D. **Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 26.

⁸¹ SILVEIRA, R. M. J e SAAD-DINIZ, E. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32.

⁸² ALONSO, L. **Crimes contra o mercado de capitais**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. DOI:10.11606/D.2.2009.tde-07052010-075537. Acesso em: 28/08/2020. p. 19.

*(...) Un sistema no es instrumento mecânico para achar el cerrojo y controlar todo lo que hay dentro. Al contrario: el sistema es una danza muy precaria que consiste en asegurar una distinción entre el sistema y su entorno. Éste es el único mecanismo que se puede utilizar para reproducir el sistema (...)*⁸³.

Países de tradição jurídica próxima à do Brasil, explica Carla Veríssimo,

(...) progressivamente vão-se introduzindo leis que derogam o clássico princípio societas delinquentere non potest, como é o caso da Espanha, que modificou o Código Penal em 2010, para prever a responsabilização das empresas no âmbito penal.

A própria legislação constitucional brasileira traz as bases para tal tipo de solução, quando prevê a responsabilização no §5º do art. 173 e §3º do art. 225. Em verdade, trata-se de técnica voltada a atender a expansão do direito penal nesse setor da sociedade.

Outra técnica importante, é o aumento de condutas tidas como crimes de perigo abstrato⁸⁴. Tais crimes se contrapõem ao crime de perigo concreto, o qual “se dá com a efetiva prova da ocorrência da situação perigosa, decorrente da conduta típica”⁸⁵. Ocorre que “nos crimes de perigo abstrato, não se exige sequer a possibilidade de ofensa ao bem jurídico, bastando a mera probabilidade”⁸⁶. De acordo com Roberto Lyra Filho,

(...) essa distinção válida tornou-se necessária, justamente porque a invocação, em abstrato, da defesa social dissimula a existência de “crimes” que resguardam privilégios, bem como o afeiçoamento de

⁸³ DÍEZ, C.G.J. **Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación**. Albalote (Granada): Editorial Comares, 2005. p. 8. Em tradução livre: “Um sistema não é instrumento mecânico para encaixar o parafuso e controlar tudo o que tem dentro. Ao contrário: um sistema é uma dança instável que consiste em assegurar uma diferença entre o sistema e seu ambiente. Este é o único instrumento que se pode utilizar para reproduzir o sistema”.

⁸⁴ “Isso significa que um determinado fenômeno – uma crise inflacionária, por exemplo – terá tratamentos distintos pela economia, pela política, pelo direito, pelas famílias, etc.; e que as operações funcionais da economia, da política do direito e das famílias serão reciprocamente refletidas”. Disponível em BACHUR, J. P. **Distanciamento e crítica: limites e possibilidades da teoria de sistemas de Niklas Luhmann**. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.8.2009.tde-13102009-172653. Acesso em: 05 de nov. de 2019, às 18:00, p. 129.

⁸⁵ NEMETI, R. **Crimes de perigo abstrato: um estudo à luz dos princípios da ofensividade e precaução**. p. 56. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6830/1/Rogério%20Nemeti.pdf>

⁸⁶ NEMETI, R. **Crimes de perigo abstrato: um estudo à luz dos princípios da ofensividade e precaução**. p. 58. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6830/1/Rogério%20Nemeti.pdf>

todo o sistema normativo aos interesses fundamentais dos melhor aquinhoados⁸⁷.

Os delitos de perigo concreto dependem, portanto, de uma evidência naturalística, concreta, do perigo do comportamento vedado. Embora existentes na época da formulação dos tipos penais clássicos, por exemplo, o antigo crime de quadrilha ou bando – atualmente modificado para o crime de associação criminosa. Já os crimes de perigo abstrato hoje se encontram mais presentes no direito penal, sendo adotados como verdadeira política criminal.

Assim, o modo de se definir uma conduta por meio do crime de perigo abstrato se revela nada mais que uma estratégia do direito penal em perseguir, de modo generalizado, determinados comportamentos tidos como perigosos para a sociedade em geral, respaldando tanto os anseios gerais de uma sociedade pautada pelo risco, como também das vítimas reais ou potenciais, que pressionam a elaboração de leis que de alguma forma passem a sensação de segurança.

No tópico anterior debruçou-se sobre a perspectiva de David Garland, mas essa tendência também é explicada por José Luiz Díes Ripollés, para quem o

Predomínio das estruturas típicas de simples atividade, ligadas a delitos de perigo ou de lesão ideal do bem jurídico, em detrimento das estruturas que exigem um resultado material lesivo: dentro dessa tendência, os delitos de perigo concreto cedem lugar frente aos de perigo abstrato, e se consolidam os delitos de acumulação e de obstaculização de funções de controle, o que aproxima os comportamentos incriminados aos que são objeto de persecução por parte do direito administrativo sancionador; abre-se caminho para fundamentação da punição de comportamentos com base no princípio de precaução, entendido como alternativa mais flexível do que a exigência de periculosidade do comportamento.⁸⁸

Percepção compartilhada por Luiz Regis Prado, que analisando os bens jurídico-penais, defende que a tutela penal considera os valores jurídicos e metajurídicos. Assim

Numa sociedade complexa e altamente conflituosa, um número crescente de atividades atinge, de um lado, os cidadãos particulares,

⁸⁷ FILHO, R. L. **Criminologia Dialética**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 23.

⁸⁸ RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015. p. 61/62

mas, de outro, também a coletividade, grupos de pessoas cujas relações apresentam peculiaridades e uma importância comum.⁸⁹

Portanto, a estratégia em punir comportamentos pela probabilidade do dano parece um produto natural da sociedade complexa, e que reage às falhas advindas do modelo penal anterior, que não impediu o avanço do crescente medo próprio da sociedade do século XXI: atentados terroristas (lei antiterror); crises dos sistemas financeiros (lei de “lavagem”); exploração de crianças e adolescentes (estupro de vulnerável como crime hediondo).

Aliás, a própria legislação de trânsito, um fato social que se acentuou nos últimos anos, passou a considerar os crimes de perigo abstrato como forma de punir as ameaças que todos os dias chegam aos jornais. Não por outra razão que a legislação específica formulou o comportamento vedado de embriaguez ao volante pelo meio do crime de perigo abstrato⁹⁰. No âmbito do direito administrativo sancionador, a criatividade parece não ter fim, com a punição administrativa daquele que se recusar a fazer o teste de alcoolemia.

Como se vê, a precaução, para evitar que a mera probabilidade ocorra, torna-se ponto crucial na estratégia do direito penal em punir condutas, eis que o perigo torna-se motivo para a proibição⁹¹, revelando que os comportamentos devem atenção a aspectos que a sociedade tem como relevantes para seu próprio funcionamento adequado.

Destacam-se como crimes de perigo abstrato a lei de “lavagem”, significativamente alterada pela Lei nº 12.683, de 2012, que dispõe como crime “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de

⁸⁹ PRADO, L. R. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 217.

⁹⁰ De fato, o art. 306 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, contém a seguinte redação: “Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor”. O Superior Tribunal de Justiça reitera esse entendimento, conforme se extrai do AgRg no AREsp 1274148/ES, julgado em 15/05/2018.

⁹¹ DIAS, J. F. **Direito penal: parte geral**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 292. Extraído de NEMETI, R. **Crimes de perigo abstrato: um estudo à luz dos princípios da ofensividade e precaução**. p. 58. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6830/1/Rogério%20Nemeti.pdf>

infração penal”⁹². Também, a legislação antiterror que dispõe que o terrorismo consiste

(...) na prática por um ou mais indivíduos (...), por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo ao perigo pessoa, patrimônio, paz pública ou a incolumidade pública.⁹³

Em suma, a mera probabilidade do risco, isto é, de que o comportamento proibido seja executado no mundo dos fatos, autoriza a atuação do aparato repressivo⁹⁴, com penas de três a trinta anos (cotejando a “lavagem” e o terrorismo), e todas as demais prerrogativas investigativas do Estado, como interceptações de comunicações, medidas cautelares de busca e apreensão, prisão preventiva, dentre outras.

No âmbito do direito administrativo sancionador pelo mesmo caminho vai a legislação, haja vista a denominada lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), na qual se prevê que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos”⁹⁵ decorrentes de suborno.

Percebe-se que houve incremento de uma legislação em que os comportamentos são punidos pela só probabilidade do dano, e isso decorre de um aparente fracasso, ou crise, do modelo de intervenção penal anterior, que Ripollés o denomina de garantista, pois se desenvolve numa “estrutura de intervenção penal autolimitada”⁹⁶. Esse modelo, que tem uma deliberada redução de alcance, pretende intervenção mínima, que alcançaria somente aqueles bens típicos da criminalidade clássica, como a vida, o patrimônio, a honra, dentre outros.

⁹² BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012, art. 1º.

⁹³ BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012, art. 2º.

⁹⁴ Antonio Henrique Graciano Suxberger e Dermeval Farias Gomes Filho, já citados neste trabalho, afirmam que “(...) na sociedade de risco, a tutela da atividade econômica, do meio ambiente, das relações de consumo, se dá com a tipificação do perigo abstrato e, muitas vezes, com a tipificação do risco, com um modelo preventivo para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação.” SUXBERGER, A. H. G. e GOMES FILHO, D. F. **Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial**. Revista de Direito Internacional, volume 13, nº 1, UNICEUB, 2016. p. 383.

⁹⁵ BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, art. 2º.

⁹⁶ RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015. p. 15.

Segundo Ripollés,

(...) este modelo já não nos dá as chaves para interpretar as recentes mudanças político-criminais, pela sensível razão de que essas obedecem a uma nova forma de configurar e modelar o controle social penal. Por essa razão, as críticas feitas, desde o garantismo até recentes decisões legislativas penais, perdem-se no vazio da incompreensão social.⁹⁷

Sob a nova estratégia de criminalização de comportamentos, a vítima e a sociedade passam a ser protagonistas, criando uma sensação de segurança cidadã, com os gatilhos para a “punição de poderosos” e de condutas que, ainda no âmbito da probabilidade, criam riscos não aceitos socialmente. A partir dessa mobilização que passam a surgir leis, como o *Patrioct Act*⁹⁸, após os atentados de 2001.

No Brasil, a realidade não vai de modo diferente. Embora o comando para criminalizar o terrorismo esteja no texto original da Constituição da República⁹⁹, somente em 2016, vinte e oito anos de atraso, portanto, o legislador encampou a proposta constitucional. As peculiaridades locais explicam percursos aparentemente diferentes, mas que não deixam de demonstrar o avanço do direito penal contemporâneo.

Esse medo social decorre de um retumbante fracasso do sistema jurídico anterior, que não foi capaz de transmitir segurança necessária à sociedade com a formulação da estratégia penal clássica e de uma intervenção mínima. Como efeito da insegurança, diversas legislações passaram a punir a mera probabilidade da conduta, demonstrando a imersão que se está, nos tempos atuais, de uma sociedade envolta pelo risco.

Assim, a criação de inúmeros crimes de perigo abstrato, no direito penal, e de responsabilidade civil objetiva, no direito civil e administrativo sancionador, se

⁹⁷ RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015. p. 17.

⁹⁸ Disponível em: <<https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>> acesso em 04 de ago. 2020, às 10:00.

⁹⁹ Art. 5º (...) XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem

revelaram como estratégia para punir comportamentos inadequados sob essa perspectiva.

Assim, o presente capítulo buscou, pelo menos nos modelos de intervenção penal aqui explorados, estabelecer as premissas nas quais se fundam os programas de integridade. Dessa forma, a bibliografia analisada assenta a sociedade de risco na qual o direito penal reagiu como forma de dar resposta aos anseios de combate à criminalidade. A tipificação de condutas ímprobas e a expansão da responsabilização objetiva, portanto, constituem duas formas de resposta e acarretam maior atuação do direito sancionador, seja ele penal ou administrativo.

Wermuth, aliás, define que sociedade de risco

(...) designa um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial, impondo-se a necessidade de considerar a questão da autolimitação do desenvolvimento que desencadeou essa sociedade.¹⁰⁰

Desse modo, o modelo de intervenção penal tradicional, como estudado, está esgotado, e a expansão do direito penal é um fato. Portanto, nos próximos capítulos, propõe-se uma análise quanto à relação entre os programas de integridade, que no Brasil foram pela vez primeira previstos em lei justamente na denominada Lei Anticorrupção.

Assim, se buscará relacionar os programas de integridade e o direito penal tal como as premissas assentadas neste capítulo. Por essa razão que antes é necessário conceituar o programa de integridade, pelo menos aquele estudado nesta dissertação. Em seguida, se tentará explorar se os programas, como um novo método de expansão do direito penal, fazem frente aos desafios da sociedade contemporânea.

¹⁰⁰ WERMUTH, M. A. D. **Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 26.

2 OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE COMO SINTOMA DA ATUAL SOCIEDADE

2.1 O programa de integridade sob aspecto criminal

Antes de se avançar para a resposta à hipótese contida nesta dissertação, cabe discorrer sobre os programas de integridade e seus conceitos. Desse modo, poderá ser realizado o cotejo entre as ideias do capítulo anterior e as conclusões que se buscam.

Uma das questões relevantes, portanto, é saber se os programas de integridade fazem frente a esse novo modelo de intervenção penal, notadamente em razão da sua sistematização que se vê espraiando pelas diversas legislações federais, estaduais e municipais. A presente pesquisa não busca esmiuçar os diversos tipos de programas de integridade, que vão desde o cumprimento de normas trabalhistas como as adequações à legislação tributária. Para este estudo, a definição do *compliance* se dá na sua vertente criminal.

Adán Nieto Martín apresenta que o termo *compliance*, ou *cumplimiento*, em espanhol, é um conceito vago, mas de extraordinária complexidade, notadamente quando analisado sob o enfoque criminal. Nas palavras do espanhol

*El término “cumplimiento” es uno de los más vagos e inexpressivos que se haya acuñado jamás. Por sólo solo no disse apenas nada, salvo lo evidente: actuar conforme a la legalidade, entendendo también por legalidade el cumplimiento de obligaciones civiles y directrices internas de la empresa. Esta simplicidade se convierte, sin embargo, em algo extraordinariamente rico y complejo cuando se contempla como actúa el cumplimiento normativo más allá del ordenamento jurídico y como se conforman los programas de cumplimiento dentro de las empresas.*¹⁰¹

No Brasil, de algum modo, a ideia de integridade remonta à Constituição da República, pelo menos quanto ao poder público, em razão dos postulados contidos

¹⁰¹ NIETO, A. M. *Apud*: KUHLEN, L. MONTIEL, J. P. GIMENO, I. O. U. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madri: Marcial Pons, 2013. p. 22/23. Em tradução livre: “O termo cumprimento (integridade, *compliance*) é um dos mais vagos e inexpressivos que jamais se houve cunhado. Por si só, não diz nada, a não ser o evidente: atuar conforme a legalidade, entendendo também por legalidade o cumprimento das obrigações civis e as diretrizes internas da empresa. Esta simplicidade se converte, no entanto, em algo extraordinariamente complexa quando se contempla como atua o cumprimento normativo e como se conformam os programas de cumprimento dentro das empresas”.

no art. 37. Giovani Agostini Saavedra, contudo, explica que a ideia de integridade remonta ao final da década de 1990. Conforme citação contida em Camila Becker¹⁰², o autor afirma:

(...) o conceito passou a ter relevância jurídico penal, principalmente, com a entrada em vigor da Lei n. 9.613, de 03.03.1998, e da Resolução n. 2.554, de 24.09.1998, do Conselho Monetário Nacional. Desde então, as instituições financeiras e as empresas de capital aberto passaram a ter o dever de, respectivamente, colaborar com as investigações da lavagem de dinheiro (os chamados deveres de compliance) e de criar sistemas de controles internos que previnam as práticas de corrupção, de lavagem de dinheiro e outras condutas que possam colocar em risco a integridade do sistema financeiro.¹⁰³

Cabe destacar observação de Cristiana Fortini e Ariane Sherman que relacionam a governança corporativa à prevenção de atos de corrupção. De acordo com as autoras,

Surgida no setor privado, governança (corporativa) é o nome que se atribui ao modo de gestão das sociedades empresárias, visando controlar os atos e evitar possíveis conflitos de interesses entre acionistas majoritários e acionistas minoritários ou entre acionistas e gestores.¹⁰⁴

Desse modo, no Brasil, para elas, pode-se remontar essas ideias ainda na denominada Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 1976), que estabelece limites ao acionista controlador da sociedade anônima, de modo a proteger o minoritário. Assim, elas pontuam que

No Brasil, embora o termo “governança corporativa” tenha sido incorporado apenas em um passado relativamente recente, estudiosos veem a adoção de seus princípios e a delimitação de seu conteúdo já na Lei nº 6.404/1976, conhecida como Lei das Sociedades Anônimas.¹⁰⁵

¹⁰² BECKER, C. M. **Compliance, autorregulação regulada e o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito penal brasileiro**. Dissertação, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8043>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 56.

¹⁰³ SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, ano 13, n. 75, p. 22-30, ago./set., 2012, p. 22.

¹⁰⁴ FORTINI, C e SHERMAN, A. **Governança pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira**. Int. Públ. IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, 2017. p. 29.

¹⁰⁵ FORTINI, C e SHERMAN, A. **Governança pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira**. Int. Públ. IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, 2017. p. 30

Entretanto, Camila Becker explica que foi de modo bem mais recente, durante o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Penal 470 (chamada de “Mensalão”), o *compliance* conquistou espaço nas discussões jurídicas, especialmente no âmbito criminal, haja vista a atribuição de conduta criminosa a um dos corréus da ação¹⁰⁶.

Inicialmente, cabe destacar que a legislação federal, especificamente a Lei nº 12.846, de 2013, não define o *compliance* ou os programas de integridade, informando apenas que a responsabilização administrativa das empresas deverá considerar a sua existência. No âmbito legislativo federal, o ato regulamentador da mencionada lei, o Decreto nº 8.420, de 2015, conceitua a terminologia, do mesmo modo como feito pelas legislações dos demais entes federativos. Afirma o decreto presidencial:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, 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.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

O Distrito Federal também possui uma legislação que conceitua os programas de integridade, na Lei nº 6.112, de 2018, de modo bastante aproximado, senão idêntico, ao da União:

Art. 4º O Programa de Integridade da pessoa jurídica consiste no conjunto de mecanismos e procedimentos de integridade, controle e auditoria, com o objetivo de prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública do Distrito Federal.

§ 1º Estão incluídos no conjunto de mecanismos e procedimentos de integridade o incentivo à denúncia de irregularidade, a instituição e

¹⁰⁶ BECKER, C. M. **Compliance, autorregulação regulada e o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito penal brasileiro**. Dissertação, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8043>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 57.

aplicação do código de ética e de conduta e a aplicação e disseminação das boas práticas corporativas.

§ 2º O Programa de Integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades da pessoa jurídica, cabendo a esta garantir o constante aprimoramento e adaptação do Programa visando à garantia da sua efetividade.

À frente, nesta pesquisa, será tratado sobre relevante questão, que é a avaliação dos programas de integridade, sendo certo que no âmbito do Distrito Federal, por exemplo, a administração pública optou por critério de pontuação, previsto na Portaria nº 121, de 08 de julho de 2020, editada pelo Controlador-Geral do Distrito Federal.

De todo modo, o *compliance* das empresas busca analisar criticamente os riscos e implementar as rotinas de correção. O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa explica o que seria esse risco:

Riscos de *compliance* se materializam quando são descumpridas leis, normas, código de conduta ou políticas internas, e suas consequências podem incluir perda financeira e danos à reputação, decorrentes de eventuais sanções legais ou regulatórias. São resultantes da falta de uma cultura de *compliance*, valores éticos pouco difundidos ou não aplicados de cima para baixo, fragilidade nos controles internos, e a falta ou a ineficiência das políticas, processos e procedimentos. A criação de controles (ou a adaptação dos existentes) será possível somente se forem conhecidos os processos e as áreas mais sensíveis.¹⁰⁷

Observa-se, nesse aspecto, que a relação entre os programas de integridade e a percepção de avanço do direito penal discorrida no capítulo anterior foi efetivamente levada a efeito pela legislação. De acordo com essa conceituação, cabe ao *compliance* prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública. Ana Paula Candeloro, Maria Balbina Rizzo e Vinícius Pinho conceituam em seu manual, que merece leitura até mesmo para evidenciar como a literatura a respeito passa ao largo das implicações de suas afirmações:

(...) conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como as

¹⁰⁷ IBGC. **Compliance à luz da governança corporativa**. São Paulo: IBGC, 2017. p. 33.

atitudes de seis funcionários; um instrumento capaz de controlar o risco de imagem e o risco legal, os chamados “riscos de *Compliance*, a que se sujeitam as instituições no curso de suas atividades.¹⁰⁸

Carla Veríssimo explica que o alicerce do *compliance*, sob a perspectiva criminal, são as medidas para prevenir a lavagem de capitais, tendo como paradigma as recomendações do Grupo de Ação Financeira (GAFI), instituído pelo G7. Afirma a autora:

O tema *compliance* surgiu, no campo criminal, no âmbito das medidas preventivas da lavagem de dinheiro. O principal ator e gestor da política internacional antilavagem de dinheiro no mundo é hoje, sem sobra de dúvida, o Grupo de Ação Financeira – GAFI (em inglês, FATF – *Financial Action Task Force*), um grupo constituído em 1989 em caráter provisório pelo G7, que foi se tornando progressivamente, reconhecido, alcançando autonomia e conseguindo prorrogar sucessivamente os seus mandatos¹⁰⁹.

Conforme extraído de tradução disponível em arquivo depositado no sítio eletrônico do Ministério da Economia,

As Recomendações do GAFI estabelecem um sistema abrangente e consistente de medidas que os países devem adotar para combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo, bem como do financiamento da proliferação de armas de destruição em massa¹¹⁰.

De se observar que as Recomendações dispõem uma série de orientações voltadas à expansão do direito penal, como a número 5, segundo a qual

(...) foi desenvolvida com o objetivo de garantir que os países possuam capacidade legal de processar e aplicar sanções criminais às pessoas que financiem o terrorismo. Dada a relação próxima entre o terrorismo internacional e, entre outros, a lavagem de dinheiro, outro objetivo da Recomendação 5 é enfatizar essa relação por meio da obrigação de os países incluírem os crimes de financiamento do terrorismo como crimes antecedentes da lavagem de dinheiro.¹¹¹

¹⁰⁸ CANDELORO, A. P. P.; RIZZO, M. B. M.; PINHO, V. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo**. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012. p. 30.

¹⁰⁹ VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 138.

¹¹⁰ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **As recomendações do GAFI**. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>>. Acesso em 11 de out. de 2019, às 15:00.

¹¹¹ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **As recomendações do GAFI**. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>>. Acesso em 11 de out. de 2019, às 15:00.

Daí se extrai uma metodologia de prevenção que se espalhou à iniciativa privada. Na definição de Carla Veríssimo, constou, portanto, que o *compliance*

Visa a prevenção de infrações legais em geral assim como a prevenção dos riscos legais e reputacionais aos quais a empresa está sujeita, na hipótese de que essas infrações se concretizem. Além disso, impõe à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa, além de adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quando for o caso¹¹².

Em tudo, portanto, o tema de integridade se aproxima das legislações sancionadoras que tratam da proibidade administrativa, dos crimes contra a administração pública, das organizações criminosas, do terrorismo e da lei de lavagem de capitais. Essa aproximação é identificada pelas condutas vedadas que o programa de integridade busca prevenir, detectar e sanar. Assim, os desvios, as fraudes, irregularidades e atos ilícitos em desfavor da administração pública podem se revelar atos ímprobos ou até mesmo crimes, como corrupção, peculato ou ocultamento de valores.

Carla Veríssimo confirma essas relações entre as áreas do conhecimento:

Os programas de *compliance* são frequentemente criados pela via da correlação estatal e privada, e os temas que abordam se encontram dentro do âmbito do direito, da teoria do direito, da criminologia, da sociologia e da economia.¹¹³

Os padrões de condutas contidos nas recomendações do GAFI, portanto, revelam políticas de prevenção de ilícitos, e os pilares prevenir, detectar e corrigir levam às ações de integridade. Esses pilares, contudo, passam a ser, na medida que os acontecimentos ocorrem, obrigatórios para todo o setor econômico.

É dizer, a integridade é uma forma de compartilhamento da responsabilidade investigativa, com apoio, ainda, no art. 144 da Constituição da República, segundo o qual a segurança pública, além de dever do Estado, é “direito e responsabilidade de todos”. Este ponto constitucional é importante, porque a iniciativa privada tem direito, e é responsável, para a segurança pública, não apenas na defesa contra a

¹¹² VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 91.

¹¹³ VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 92.

criminalidade comum, mas, sobretudo para fins de *compliance*, contra a criminalidade que ocorre no âmbito empresarial.

Em que pese a orientação da legislação federal apontar os programas de integridades como um mecanismo opcional, relevante juridicamente apenas no momento de aplicação de alguma pena em desfavor da empresa, a legislação do Distrito Federal, por exemplo, obriga que a corporação privada possua a integridade sistematizada, sob pena de não contratar com o poder público, ou de aplicação de multa, se já houver contrato público vigente.

Na verdade, tal medida do Distrito Federal é uma replicação do que se vem observando no próprio ambiente privado, em que as empresas buscam, em sua cadeia de suprimentos, que seus fornecedores também instalem programas de integridade próprios. Nesse sentido, o governo federal acaba incentivando a prática, com a estipulação de prêmios, como o selo da empresa pró-ética, da Controladoria-Geral da União¹¹⁴.

Nesse aspecto, as legislações estaduais, distritais ou municipais passam a impor a existência desse mecanismo para as empresas que eventualmente contratem com o poder público respectivo¹¹⁵, como no caso do DF acima destacado. Desse modo, a obrigatoriedade de uma rotina de integridade parece chocar com a autonomia empresarial.

Com essas percepções acima subscritas, como caminhos a serem percorridos no âmbito do *compliance*, permitem, agora, que se analise se os programas de integridade são respostas úteis e adequadas ao avanço do direito penal contemporâneo. As problematizações daí decorrentes são relevantes para orientar a discussão sobre essa tecnologia voltada ao controle da criminalidade na sociedade.

¹¹⁴ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Empresa Pró-Ética. Histórico. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica>>. Acesso em: 29 de ago. de 2020, às 15:00.

¹¹⁵ No Distrito Federal foi promulgada a Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018, segundo a qual, obriga a “implementação do Programa de Integridade em todas as pessoas jurídicas que celebrem contrato, consórcio, convênio, concessão, parceria público-privada e qualquer outro instrumento ou forma de avença similar, inclusive decorrente de contratação direta ou emergencial, pregão eletrônico e dispensa ou inexigibilidade de licitação, com a administração pública direta ou indireta do Distrito Federal em todas as esferas de poder, com valor global igual ou superior a R\$ 5.000.000,00”.

2.2 Os programas de integridade fazem frente ao novo direito penal?

Estabelecida a relação direta entre os programas de integridade e o direito penal contemporâneo, a indagação contida neste subcapítulo se apresenta como importante questão a ser respondida, justamente como uma baliza a respeito dos caminhos que a política criminal pode percorrer.

Débora Motta, aliás, quem aponta que a criminalidade contemporânea, que ela chama de crimes de poder¹¹⁶, “motivou em nível global a criação de um sistema de criminal *compliance*”¹¹⁷.

Como se percebe, o próprio *compliance* nasce de uma crise. Como explica Gabriel Druda Deveikis, uma crise de regulação em curso fez emergir esse fenômeno jurídico, que são os planos de integridade. De acordo com o autor,

(...) já é possível notar que esse fenômeno jurídico indica, claramente, uma crise regulatória do Direito estatal, ou seja, uma mudança de paradigma quanto à importância concedida à principal base que sustenta os sistemas jurídicos oriundos do Direito romanístico, entre eles, o Brasil. Essa base a que o presente estudo está a se referir como, atualmente, em crise, é a norma jurídica escrita editada pelo Estado.¹¹⁸

É dizer, a regulação heterogênea, derivada do Estado para a sociedade, passa por questionamentos, que paradoxalmente revelam, de um lado, o fracasso do chamado combate à criminalidade e, de outro, a expansão do direito penal, notadamente aquele voltado à chamada criminalidade dos poderosos. O paradoxo reside justamente aí, porque a sociedade passa a exigir mais regras para de um modo

¹¹⁶ Afirma a autora: “Em síntese, quanto à concepção de criminalidade centrada na transnacionalidade e no poder econômico, correta nos parece a posição de Silva Sánchez para quem a criminalidade organizada, a criminalidade internacional e a criminalidade de poderosos são as expressões que melhor definem as linhas gerais da delinquência da globalização. Disponível em CARDOSO, D. M. **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. 2013. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 47.

¹¹⁷ CARDOSO, D. M. **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. 2013. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 68.

¹¹⁸ DEVEIKIS, G. D. **O Criminal Compliance e a Autorregulação Regulada: uma análise jus-filosófica do giro conceitual da responsabilidade penal em uma sociedade globalizada**. 2019. Dissertação - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/4148>>. Acesso em 29 de ago. 2020, às 15:00. p. 29-30.

transmitir a sensação de segurança contra um ambiente social com cada vez mais crimes.

As autoras já mencionadas nesta dissertação, Cristiana Fortini e Ariane Shermam, explicam um contínuo contato entre o poder público e as empresas privadas, de modo elas pudessem assumir parte das tarefas anteriormente exercidas pelos governos¹¹⁹.

De todo modo, tomando como parâmetro que o risco é elemento central para o *compliance*¹²⁰, o ideal de segurança dos últimos anos leva ao incremento de inúmeros regulamentos voltados para as corporações, bombardeados que são de irritações dos mais diversos sistemas, como a economia, a política e o social¹²¹. De fato, as complexidades existentes na sociedade se interrelacionam em âmbito não apenas da legislação interna, como também internacional. Tem razão Carla Veríssimo ao constatar que

A corrupção internacional aumenta os custos das transações entre os países, restringe a transparência dos mercados, reduz a concorrência e vulnera a confiança entre as nações¹²².

Em sua pesquisa, Luis Irapuan Campelo Bessa Neto constata que os mecanismos anticorrupção criados pelas empresas são redutores dos riscos de práticas de corrupção. Desse modo,

O Estado, assim, busca atuar como instância investigativa subsidiária e punitiva, como único legitimado para o uso do poder sancionatório. Neste contexto, a adoção e aperfeiçoamento de mecanismos limitadores de riscos advindos de práticas ilegais torna-se uma realidade sem volta.¹²³

¹¹⁹ FORTINI, C e SHERMAN, A. **Governança pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira**. Int. Públ. IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, 2017. p. 39.

¹²⁰ VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 104.

¹²¹ VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 105.

¹²² VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 106.

¹²³ BESSA NETO, L. I. C. **Lei Anticorrupção e a Promoção Ética do Programa de Compliance Efetivo**. Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina, 2018. p. 54.

Nesse sentido, o ideal de segurança passa a ser não apenas um objetivo a se buscar, mas um meio para instituição de uma poderosa rede de vigilância¹²⁴. De modo inconsciente¹²⁵, construiu-se um método, após o 11 de setembro, de disseminação dessa rede. De acordo com David Lyon,

Depois do 11 de Setembro, as práticas de administração de riscos, já de *rigueur* há várias décadas, tornaram-se obviamente muito difundidas. E, uma vez mais, você observou que, com o foco da segurança nos “objetos externos, visíveis e registráveis”, os novos sistemas de vigilância tendem a ser “cegos aos motivos e escolhas individuais subjacentes às imagens gravadas; assim, devem acabar levando à substituição da ideia de indivíduos malfeitores pela de ‘categorias suspeitas’”¹²⁶.

A ponderação do autor acima transcrita é relevante, na medida que constata uma espécie de “cegueira” da normatização anticorrupção, generalizando como nocivas as “categorias suspeitas”. É uma potencialização das chamadas cláusulas abertas, já discutidas nesta dissertação, permitindo que a interpretação fique ajustável ao comportamento que se tem como nocivo.

Durante a Pandemia do Coronavírus em 2020, por exemplo, o comportamento esperado dos cidadãos é a utilização de máscaras, e não por outra razão já há, no âmbito do Congresso Nacional, medidas legislativas que buscam punir quem desrespeitar a conduta esperada¹²⁷.

Como qualquer medida contemporânea ao estudo que sobre ela se debruça, é difícil a análise a respeito da eficácia dos programas de integridade, sobretudo porque se os mecanismos de controle atuam, significa que houve uma falha na prevenção do delito. De todo modo, como explica Wilson Cedraz da Silva, “para a verificação de sua efetividade, os sistemas de Conformidade devem ser auditados”. Citando Herval da Silva Moura¹²⁸, o autor explica no que consiste essa auditoria:

¹²⁴ BAUMAN, Z. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2013. p. 95.

¹²⁵ Diz-se inconsciente, pois pressupõe uma sociedade pautada na boa fé, e que a vigilância decorre de propósitos legítimos.

¹²⁶ BAUMAN, Z. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2013. p. 96.

¹²⁷ <https://www.camara.leg.br/noticias/662664-camara-aprova-uso-obrigatorio-de-mascara-em-todo-o-pais/>

¹²⁸ SILVA, W. C. **Governança, gestão de riscos e conformidade: Petrobras e Eletrobras, antes e depois da operação Lava Jato**. Dissertação. Universidade Federal da Bahia, 2016. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/23655/1/Wilson%20Cedraz%20da%20Silva.pdf>>, acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 38.

Os objetivos da auditoria de conformidade se relacionam com os critérios de conformidade estabelecidos por leis, regulamentos, disposições contratuais, convenções e outros requisitos que podem afetar a aquisição, proteção e uso dos recursos da entidade e a quantidade, qualidade, pontualidade e custo dos serviços que a entidade produz e fornece.¹²⁹

Não necessariamente, contudo, as irregularidades detectadas se revelam atos de suborno ou lavagem de dinheiro, devendo ser apuradas caso a caso pelo setor de integridade da corporação¹³⁰, considerando ainda as legislações federal, estadual e distrital.

Assim, são inegáveis as dificuldades enfrentadas por esta técnica de enfrentamento de delitos, visto que de um lado não é possível garantir que a identificação de falhas sejam condutas criminosas e, de outro, ainda que constatadas, a legislação brasileira prevê a existência dos mecanismos de integridade como causa para aplicação de pena mais branda às corporações. O que significa que se prestigia o *compliance* quando ele se revela inútil, pois não preveniu o ato de suborno, sendo esta a finalidade para a qual ele foi criado.

¹²⁹ MOURA, H. S. **Os Controles Adotados na Administração Pública como Instrumentos de Redução dos Riscos de Corrupção e Aumento da Eficiência e Transparência dos Recursos Públicos**. Tese (Doutorado) – Escola de Economia e Gestão – Universidade do Minho, Portugal, 2013. Disponível em < <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/25440?mode=full>>, acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 45. *Apud*: SILVA, W. C. **Governança, gestão de riscos e conformidade: Petrobras e Eletrobras, antes e depois da operação Lava Jato**. Dissertação. Universidade Federal da Bahia, 2016. Disponível em < <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/23655/1/Wilson%20Cedraz%20da%20Silva.pdf>>, acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 38.

¹³⁰ De acordo com Marcos Assi, "(...) verificamos que o Programa de Integridade busca particularmente focar nas medidas anticorrupção adotadas pela empresa, especialmente aquelas que visem à prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos contra a administração pública nacional e estrangeira previstos na lei anticorrupção de nº 12.846/2013. Empresas que já possuem o tão falado e tão mencionado ultimamente, o programa de compliance, que em outras palavras, define uma estrutura para o bom cumprimento de leis em geral". Disponível em ASSI, M. **Lei da Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Lei Anticorrupção: O que essas leis têm a ver com os sistemas de gestão de compliance?** Disponível em: <<http://www.marcosassi.com.br/lei-da-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro-e-lei-anticorrupcao-o-que-essas-leis-tem-a-ver-com-os-sistemas-de-gestao-de-compliance>>. Acesso em 06 de set. 2020, às 15:00.

3 CRÍTICAS AO ESTADO DA ARTE DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE NO BRASIL

3.1 O art. 173, §5º da Constituição da República e a integridade

Como visto ao longo deste estudo, o *compliance* está relacionado à Constituição de 1988. De um lado, a partir do momento que a legalidade é um princípio da Administração Pública, naturalmente a ideia básica já mencionada de que a integridade se revela um conjunto de regras a serem observadas também se conforma à concepção constitucional.

De fato, como explica Wallace Paiva Martins Junior em sua contribuição ao Tratado de Direito administrativo,

Pedra angular e fundamental do Direito Administrativo é o princípio da legalidade administrativa, também denominado em alguns sistemas de princípio do Estado de Direito, e que é concomitante ao princípio da separação de poderes e o controle judiciário da Administração Pública, consistindo, em inicial impressão, à necessidade de submissão da atividade administrativa à lei.¹³¹

Ora, a legalidade, para a administração pública, possui uma dupla funcionalidade¹³², e disso decorre tanto os limites para atuação estatal quanto as vinculações para suas ações. Dessa forma, não deixa de ser uma regra de integridade, como dito no item anterior, voltada diretamente para a administração pública e seus gestores.

Não apenas, basta relembrar a probidade administrativa como um valor fundamental no texto da Constituição da República, e já estão dadas as bases para a construção de um ambiente corporativo centrado na integridade como forma a evitar o corrompimento da relação entre os setores público e privado. Daí, portanto, as origens do selo organizado pela própria administração pública federal, o qual

(...) resulta da conjugação de esforços entre os setores público e privado para promover no país um ambiente corporativo mais íntegro, ético e transparente. A iniciativa consiste em fomentar a adoção voluntária de medidas de integridade pelas empresas, por meio do

¹³¹ JUNIOR, W. P. M. **Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo**. Volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 287.

¹³² JUNIOR, W. P. M. **Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo**. Volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 293.

reconhecimento público daquelas que, independentemente do porte e do ramo de atuação, mostram-se comprometidas em implementar medidas voltadas para a prevenção, detecção e remediação de atos de corrupção e fraude.¹³³

De acordo com Wallace Paiva Martins Junior, a probidade – que para ele é subprincípio contido no princípio da moralidade,

(...) consiste no dever pelo qual “o funcionário deve servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício de suas funções sempre no intuito de realizar os interesses públicos, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”, consoante doutrina de Marcello Caetano.¹³⁴

Houve um espraiamento dessas diretrizes de autorregulação, que passou às pessoas jurídicas de direito privado no que se chama de autorregulação regulada. Citando Ivó Coca Vila, Camila Mauss Becker, explica:

(...) trata-se de um novo método de intervencionismo estatal a distância, baseado na cooperação entre o público e o privado e caracterizado pela incorporação do sujeito regulado no processo de regulação de forma subordinada aos concretos fins e interesses predeterminados pelo Estado, que se referem não só à geração das normas de comportamento, mas também à aplicação da lei.¹³⁵

De acordo com Nieto Martín,

*La autorregulación empresarial, además de tener una función propia dentro del sistema de norma penales o de los ordenamientos jurídico, há generado um sistema de enforcement autónomo que há contribuído a la expansión de los programas de cumplimiento.*¹³⁶

¹³³ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Empresa Pró-Ética. Histórico. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/historico>>. Acesso em: 23 de set. de 2019, às 11:00.

¹³⁴ JUNIOR, W. P. M. **Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo**. Volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014 p. 360.

¹³⁵ BECKER, C. M. **Compliance, autorregulação regulada e o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito penal brasileiro**. Dissertação, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8043>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 45

¹³⁶ NIETO, A. M. *Apud*: KUHLEN, L. MONTIEL, J. P. GIMENO, I. O. U. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madri: Marcial Pons, 2013. p. 23. Em tradução livre: “A autorregulação empresarial, além de ter uma função própria dentro do sistema de normas penais a ou dos ordenamentos jurídicos, gerou um sistema de *enforcement* autónomo que contribuiu para a expansão do sistema de cumprimento”.

De fato, como conclui o autor, a baixa capacidade reguladora do Estado, ou mesmo sua própria debilidade, impõe a construção de instrumentos de governança que deem eco à pretensão do controle¹³⁷.

A autorregulação regulada, enfim, pode se dar por três modos, com mais ou menos delegação do poder público, inclusive do sancionador¹³⁸. No entanto, as inquietações de Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz parecem estar corretas quando os autores discorrem que

Afirma-se, corriqueiramente, que os programas de cumprimento normativo, ou simplesmente *compliance programs*, tornaram-se, em curto espaço de tempo, verdadeiro tema da moda no mundo jurídico.¹³⁹

De fato, como sustentam os autores, essa acepção da chamada autorregulação regulada deve ser compreendida conforme a situação vivenciada, seja pelo Direito Administrativo, do Trabalho ou Penal. Sob o enfoque do Direito Penal, objeto desta dissertação, o caminho trilhado dos programas de integridade diz respeito à responsabilização dos gestores e da própria pessoa jurídica. Explicam os autores:

A meta de um *compliance program* mostra-se, claramente, que deve-se individualizar a complexidade da empresa, verificando-se as bases normativas solicitadas pelo Estado conforme seja o campo de atuação a sofrer uma autorregulação regulada.¹⁴⁰

Os autores reconhecem a vagueza da Constituição da República quanto à responsabilização criminal das pessoas jurídicas que estaria encartada no art. 173, §5º, que pela falta de previsão legal ainda não foi esclarecida de modo suficiente¹⁴¹.

¹³⁷ NIETO, A. M. *Apud*: KUHLEN, L. MONTIEL, J. P. GIMENO, I. O. U. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madri: Marcial Pons, 2013. p. 23.

¹³⁸ Nas palavras de Camila Mauss Becker: “no primeiro, o Estado concede a regulação ao ente privado, mas mantém consigo o poder de supervisionar e sancionar; no segundo, o Estado concede a regulação, a supervisão e a sanção ao ente privado, mas mantém consigo a possibilidade de revisão; e, por último, o Estado, juntamente com o ente privado, em uma correção, trabalharia para a elaboração de um sistema específico de regulação”. *Apud*: BECKER, C. M. **Compliance, autorregulação regulada e o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito penal brasileiro**. Dissertação, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8043>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 46.

¹³⁹ SILVEIRA, R. M. J e SAAD-DINIZ, E. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 113.

¹⁴⁰ SILVEIRA, R. M. J e SAAD-DINIZ, E. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 128.

¹⁴¹ SILVEIRA, R. M. J e SAAD-DINIZ, E. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 164.

E, para arrematar, os autores constataam no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da já mencionada Ação Penal nº 470, as reverberações do *compliance*. Ainda que de modo tímido os Tribunais se manifestem quanto aos programas de integridade, a questão foi debatida com certo entusiasmo no âmbito daquele julgamento.

Os autores relembram o depoimento simplista de uma das testemunhas do caso:

(...) como funciona o compliance? O compliance é como um advogado que tem que analisar as normas, a legislação e verificar se o Banco está em conformidade com aquilo. Ele não faz uma fiscalização, ele recomenda: “olha, se não fizer isso, pode acarretar um risco de imagem, um risco legal, uma multa, perder um cliente”. Então são recomendações, que a Diretoria acata ou não. Por que isso? Porque sempre, a nível de Banco Central, tem que ter um Diretor estatutário para ser o responsável por prevenção à lavagem de dinheiro, por controles internos e compliance, por recursos de terceiro e uma série de procedimentos que o Banco Central exige do Diretor estatutário.¹⁴²

A citação acima é importante, para além da maneira simplista de se entender o *compliance*, pois esclarece, já no âmbito de jurisdição da própria Suprema Corte como essa autorregulação regulada tem respaldo constitucional, pois embora ainda incipiente no Brasil, já era exigida pelo órgão central do sistema financeiro brasileiro.

A inexistência de legislação penal que regule o §5º do art. 173 da Constituição – e vale destacar que não necessariamente esta lei seria constitucional¹⁴³ – acaba por corroborar que outras legislações assentem nesta premissa constitucional as fundações do *criminal compliance*. De acordo com Leandro Sarcedo, o dispositivo constitucional demonstra que

(...) preocupou-se o legislador constitucional com o hígido desenvolvimento da atividade econômica, de forma a propiciar, à sociedade brasileira, a consecução de alguns objetivos dirigentes, inclusive em relação à busca da preservação da livre iniciativa, por meio da defesa da livre concorrência e dos direitos do consumidor.¹⁴⁴

¹⁴² SILVEIRA, R. M. J e SAAD-DINIZ, E. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 201.

¹⁴³ No sentido da constitucionalidade, Leandro Sarcedo em sua tese sustenta tanto o §5º do art. 173 como o §3º do art. 225 como expressões diretas da responsabilização criminal da pessoa jurídica, em conformidade com a Comunidade Europeia, os EUA, Canadá e outros países.

¹⁴⁴ SARCEDO, L. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em < <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde->

Assim, essa regulação “impõe às empresas o dever de se organizar e se regular por meio da adoção e implementação concreta de programas de cumprimento”¹⁴⁵. Seu intuito, como se percebe, é proteger valores importantes para a Constituição de 88, como a livre iniciativa e concorrência, o consumidor, ou, dito de outro modo, a circulação do dinheiro sem interferência de condutas criminosas.

Um debate importante que pode ser feito é que a escolha brasileira de integridade criminal está na metade do caminho, haja vista que essa responsabilização empresarial não veio acompanhada da respectiva lei penal, transbordando insegurança principalmente aos gestores, que se podem ver responsáveis pela conduta delituosa.

De fato, de um lado, já existe a lei de combate à lavagem de capitais, na qual a ocultação ou dissimulação do produto de crime por meio de empresas constitui conduta criminosa, e que, por conta disso, exige das empresas uma série de rotinas próprias do *compliance*, de outro lado, o §5º do art. 173 da Constituição não é clarividente quanto à responsabilização penal das pessoas jurídicas.

Assim, pode-se vislumbrar que a pena ao autor da conduta da ocultação ou dissimulação já seja suficiente para proteger o setor econômico de eventuais transgressões, sendo desnecessária a punição criminal da empresa, que já está sujeita às outras penas oriundas do direito administrativo sancionador.

3.2 Uma inquietação: programas de integridades como forma de combate ao crime?

A partir do início do século XXI, na virada do já mencionado evento de 11 de setembro, a sociedade, além da expansão do direito penal para o combate ao terrorismo, também viu emergir os programas de integridade. No Brasil, esse aumento foi percebido logo após o julgamento do chamado Mensalão, como visto no

07122015-163555/publico/Leandro_Sarcedo_Tese_Versao_final.pdf>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 157.

¹⁴⁵ SARCEDO, L. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em < https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07122015-163555/publico/Leandro_Sarcedo_Tese_Versao_final.pdf>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 244.

subcapítulo anterior, e, principalmente, após a deflagração da denominada Operação Lava Jato.

Wilson Cedraz, em sua pesquisa de dissertação explicou – observando uma ou duas empresas envolvidas na operação – que as estruturas de governança foram alteradas no período entre 2013 e 2015 em razão das implicações advindas do processo-crime que devassou as corporações. Afirma o autor:

(...) a comparação entre os períodos 2013 e 2015 se deve ao fato de as empresas terem sido obrigadas a promover importantes alterações em seus sistemas de Governança Corporativa, Gestão de Riscos e Conformidade, revisando, para tanto, todo o sistema de controles internos, por causa dos desvios de recursos em suas obras de investimentos. Além dos problemas relacionados aos desvios de recursos, nos últimos anos, algumas mudanças na legislação brasileira, relacionadas ao combate à corrupção, tratadas no item 2.10, Leis de Reforço ao Combate à Corrupção no Brasil, obrigaram as empresas a realizarem importantes alterações nos referidos sistemas.¹⁴⁶

Discorrendo sobre o sistema bancário, em sua pesquisa, Débora Motta Cardoso explica que o *compliance* está consagrado inclusive no art. 144 da Constituição da República. Afirma a autora:

A ideia de compartilhamento de responsabilidades entre o Estado e os setores bancários no combate ao crime está, inclusive, consagrada no art. 144 da Constituição Federal, que estabelece com clareza que a segurança pública é um dever do Estado, mas também é um direito e uma responsabilidade de todos.¹⁴⁷

É dizer, a solução do *compliance* nada mais é que um método de compartilhar a responsabilidade de prevenir ou investigar, que seria originariamente do poder público, mas é transferida à iniciativa privada. A autora prossegue, analisando detidamente a integridade frente ao crime de lavagem de dinheiro, que em razão das consequências da conduta criminosa – desvirtuando o mercado – surge uma

¹⁴⁶ SILVA, W. C. **Governança, gestão de riscos e conformidade: Petrobras e Eletrobras, antes e depois da operação Lava Jato**. Dissertação. Universidade Federal da Bahia, 2016. Disponível em < <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/23655/1/Wilson%20Cedraz%20da%20Silva.pdf>>, acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 98/99.

¹⁴⁷ CARDOSO, D. M. **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. 2013. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 145.

justificativa para o papel mais ativo, no caso dos bancos, para investigar as condutas de lavagem¹⁴⁸.

Em verdade, os programas de integridade se coadunam com a sociedade de risco mencionada nesta pesquisa. Débora Motta Cardoso arremata:

(...) a sociedade moderna se caracteriza pela multiplicação dos riscos coletivos, em razão dos avanços científicos e tecnológicos que ocasionam perigos desconhecidos ou imprevisíveis. (...) são cada vez maiores os índices de mortalidade e mais arriscadas as atividades empreendidas pelo ser humano, sendo por vezes incomensuráveis as consequências que deles pode advir.¹⁴⁹

Assim, a autora parafraseia Silva Sánchez, já mencionado nesta dissertação, de que há uma clara tendência na criação de novos tipos penais e agravamento daqueles já existentes¹⁵⁰, e naturalmente soluções de compartilhamento da responsabilidade, como o *compliance*, são reforçadas.

É dizer, os programas de integridade reforçam a ideia de controle constatada nos primeiros capítulos desta dissertação, e vão de acordo com a conclusão a que chegou Ricardo Jacobsen Gloeckner, para quem

(...) os denominados deveres de compliance são nada mais do que estruturas capilarizadas de controle, debruçando-se na intersecção entre o administrativo e o jurídico. Através da atuação sobre a realidade, há uma espécie de ajustamento de suas funcionalidades e elementos. A própria função de prevenção comumente atribuída a estes deveres deixa bem claro se tratar de um regulador estratégico. Através destes dispositivos há um alargamento do controle estatal, em grande parte tendo como mesmo cerne o fetiche da categoria do risco.¹⁵¹

¹⁴⁸ CARDOSO, D. M. **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. 2013. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 147.

¹⁴⁹ CARDOSO, D. M. **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. 2013. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 156.

¹⁵⁰ CARDOSO, D. M. **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. 2013. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00. p. 157.

¹⁵¹ GLOECKNER, R. J. **Criminal compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do nemo tenetur se detegere: cultura do controle e política criminal atuarial**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a>> Acesso em 29 de ago. 2020. p. 23.

Com efeito, esse compartilhamento de atribuições entre o poder público e a iniciativa privada culmina em um espraiamento da atuação do aparato investigativo estatal. E, na hipótese de falha do sistema de integridade, permite que a responsabilidade alcance os gestores, independente da conduta comissiva ou omissiva ser culposa ou dolosa.

No fim, o *compliance* redimensiona a responsabilização dos agentes, modulando, conforme o caso, entre objetiva ou subjetiva. Sendo certo que para a pessoa jurídica que pratica ato de suborno a responsabilização é objetiva (art. 1º, Lei nº 12.846, de 2013), as condutas praticadas pelos gestores podem, sob a ótica do Direito Penal, serem redimensionadas na medida do funcionamento do sistema de integridade da empresa.

Assim, tem-se nos programas de integridade uma construção jurídica que dá vazão à pretensão de proteger a sociedade dos riscos advindos das corporações, como o financiamento do terrorismo ou outras práticas criminosas que chocam, a exemplo da corrupção e do suborno de modo geral. É dizer, o programa de integridade, como forma de combate ao crime, reforça a ideia de controle, de vigilância, o que vai ao encontro daquilo que, no Brasil, consta mesmo na Constituição da República.

3.3 Como fica a avaliação dos programas de integridade?

Já foi dito nesta dissertação que quando o programa de integridade atua, significa que algum ato criminoso foi praticado, ainda que por sua modalidade tentada. Na lei brasileira, especificamente na Lei nº 12.846, de 2013, o programa de integridade é mencionado ironicamente no artigo que prevê a dosimetria das sanções aplicadas às empresas que praticarem atos de corrupção.

Diz-se ironicamente, pois reforça o paradoxo de que, se existia o programa de integridade, por qual motivo a empresa praticou o ato ilícito? Dessa forma, revela-se sobremaneira importante que se delimite os critérios para avaliação dos programas de *compliance*.

Veja-se que o art. 7º, inciso VIII, da Lei nº 12.846/201 apresenta a dificuldade que o intérprete terá¹⁵², no caso concreto, como avaliar, especialmente no âmbito judicial, a eficiência do denominado plano de integridade para que ele faça sentido quanto à aplicação da sanção. Aliás, inclusive no âmbito do decreto regulamentar, Decreto nº 8.420, de 2015, percebe-se como será difícil tal avaliação, na medida em que o objetivo da norma é garantir a efetividade do programa de integridade. Revelada uma conduta criminosa, parece ser paradoxal que um programa tenha sido efetivo, pois ele teria prevenido a ação criminosa.

De fato, como dito na introdução desta pesquisa, a análise de programas demonstra uma série de repetição de documentos e termos, que acabam tornando-se genéricos, aplicados a qualquer organização, no famoso e conhecido “copiar e colar” dos textos.

No Distrito Federal, a Controladoria-Geral do Distrito Federal, por meio da Portaria nº 121, de 08 de julho de 2020, entendeu que a avaliação do programa poderia ser realizada por um sistema de pontuação, que vai entre zero até 100 pontos. Estabeleceu o art. 4º da Portaria:

Art. 4º A avaliação máxima quanto à aplicação e efetividade do programa de integridade é de 100 (cem) pontos, divididos entre seis áreas, da seguinte forma:

I - 25 (vinte e cinco) pontos para Comprometimento da Alta Direção e Compromisso com a Ética;

II - 20 (vinte) pontos para Políticas e Procedimentos;

III - 20 (vinte) pontos para Comunicação e Treinamento;

IV - 10 (dez) pontos para Canais de Denúncia e Remediação;

V - 15 (quinze) pontos para Análise de Risco e Monitoramento; e

¹⁵² Assim redigido: Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração; IV - o grau de lesão ou perigo de lesão; V - o efeito negativo produzido pela infração; VI - a situação econômica do infrator; VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e X - (VETADO). Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

VI - 10 (dez) pontos para Transparência e Responsabilidade Social.¹⁵³

No caso, faz sentido a intenção do gestor público. Como visto, o Distrito Federal impôs a existência de programa de integridade para empresas que queiram contratar com o poder público. Assim, na medida que novos contratos são disputados, o próprio mercado passa a exigir que excluam da concorrência aqueles que não têm *compliance* e, dentre os que possuem, passam a impugnar mutuamente os programas de integridade um do outro.

Dessa forma, algum critério objetivo deve ser apresentado para que as empresas possam ter ciência, para esses fins, sobre como anda o respectivo programa de integridade. De todo modo, há a possibilidade de um desvirtuamento do programa, que pode ser utilizado apenas para a disputa pela contratação, haja vista, da leitura do art. 4º acima, que muitas das práticas podem ficar como mera folha de papel, sem efetividade real.

De todo modo, como lembra Carla Veríssimo em sua pesquisa

Apurar a efetividade do *compliance* não é tarefa simples. Há elementos comuns, nos programas de prevenção à lavagem de dinheiro e à corrupção, e singularidades, em cada um deles. Na prática, as empresas adotam um programa apenas, destinado a cumprir com estas normas e com todas as demais que se aplicarem a seu ramo de atividade.¹⁵⁴

A autora, contudo, aponta alguns parâmetros¹⁵⁵ que podem apurar a efetividade dos programas. Com apoio em Nieto Martín, por exemplo, se poderia realizar o que se chama de juízo de idoneidade, dividido em duas partes: 1) na primeira, analisa-se abstratamente o programa da empresa; 2) na segunda, avalia-se o programa diante de um caso concreto, buscando-se as explicações das falhas.

¹⁵³ DISTRITO FEDERAL. Portaria nº 121, de 08 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/df25a512c06b422c96e2edffb56694a1/Portaria_121_08_07_2020.html>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00;

¹⁵⁴ VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 311.

¹⁵⁵ VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 312

De se destacar que, nesse viés comentado pela autora, esse juízo é feito justamente pelo Judiciário, em busca da culpabilidade da empresa ou de seus dirigentes. Tanto que Veríssimo explica:

Nieto Martín organiza as duas partes do teste de forma sequencial: não superar a primeira parte do teste indica que a empresa tem um grau muito elevado de culpabilidade de organização. Não possuir as estruturas básicas do sistema de *compliance* indica que a direção da empresa não teve a preocupação de implantar uma cultura de legalidade na empresa. (...)

Não superar o teste concreto, por outro lado, não determina uma despreocupação da direção da empresa em implantar uma cultura de legalidade, mas uma falha de execução do programa ou no desenho de um aspecto concreto.¹⁵⁶

Já o padrão de avaliação nos Estados Unidos, de acordo com a autora, traz uma listagem de procedimentos próximos àqueles requeridos nas legislações brasileiras, como compromisso da alta direção, códigos de conduta etc¹⁵⁷. No entanto, ela aponta a autonomia que os investigadores públicos possuem, inclusive no sentido de não oferecer ação penal, e sim transigir no sentido de promover o *compliance* na organização¹⁵⁸.

O autor Luis Irapuan Campelo Bessa Neto, por sua vez, sustenta que

Dito isso, e com fundamento na legislação anticorrupção brasileira, nas normas estrangeiras, bem como demais manuais e guias de organizações regionais e de âmbito global, podem ser elencados oito pilares básicos para a formulação de um programa de compliance efetivo, quais sejam: i) comprometimento da alta administração; ii) departamento de compliance; iii) risk assessment; iv) código de conduta e ética e políticas internas específicas; v) comunicação e treinamento; vi) canais de denúncia; vii) investigações internas e medidas disciplinares; viii) monitoramento e auditoria. Ressalta-se, ainda, que por mais variados que sejam os motivos que levam uma empresa a construir um programa de integridade, como eventual sanção imposta à empresa ou mesmo a determinação de uma empresa parceira para a manutenção de um contrato, a

¹⁵⁶ VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 313.

¹⁵⁷ VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 315.

¹⁵⁸ VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 316.

implementação de um programa de compliance, desde que efetivo, é um caminho sem volta na organização empresarial.¹⁵⁹

Em síntese, para Bessa Neto as indicações de documentos que revelem o 1) comprometimento da alta direção; 2) a existência de departamento de *compliance*; 3) a avaliação de risco; 4) códigos de conduta, ética, entre outros; 5) comunicação e treinamento; 6) canais de denúncia; 7) investigações internas, e; 8) monitoramento e auditoria são pilares de um programa de integridade efetivo.

Todavia, como visto, essa avaliação não é tão objetiva como pretende o mencionado autor. Enfim, a avaliação efetiva do programa de integridade passará, ao fim, pelo crivo do Judiciário, que tem competência para controlar a legalidade dos atos administrativos e da imputação penal, sobretudo porque está em análise a responsabilização empresarial ou, até mesmo, dos gestores das empresas.

As balizas advindas das diversas normas que regulam os programas de integridade, inclusive a própria autorregulação empresarial, permitem que as empresas e seus avaliadores possam aferir, no caso concreto, se o programa não passou de uma mera carta de intenções forjada para atender os interesses de quem não tem compromisso com o programa, ou se o *compliance* efetivamente não funcionou naquele modelo e naquelas condições onde a prática que ele buscava prevenir acabou ocorrendo.

A questão é que essa avaliação judicial já ocorre para os agentes públicos, no sentido das regras da probidade administrativa, e como já foi tratado nesta dissertação, as cláusulas abertas incrementam uma margem razoavelmente grande de interpretação de conceitos como honestidade e até mesmo probidade.

Nesse sentido, importante trazer a discussão de Adán Nieto Martín, o qual conclui pela decepcionante avaliação dos programas pela via judicial. Em verdade, o autor chama de desoladora a paisagem quanto à avaliação dos programas de integridade, justamente em razão dos aspectos genéricos que parecem transbordar quando o assunto é probidade. Diz o Nieto Martín:

¹⁵⁹ BESSA NETO, L. I. C. **Lei Anticorrupção e a Promoção Ética do Programa de Compliance Efetivo**. Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina, 2018. p. 91.

La lectura de las sentencias de los tribunales americanos o de los acuerdos procesales también resulta decepcionante a la hora de buscar caules son las exigências de un programa de cumplimiento eficaz. Los jueces y fiscales son bastantes parcos a la hora de hacer indicaciones, que por regla general resultan bastante vagas (“no había um sistema de contabilidad adcuado”) o establecen aspectos muy genéricos, como la necesidad de contar com códigos éticos, programas de formación, etcétera.¹⁶⁰

Justamente o que identificado amplamente nesta dissertação, pois faz sentido que mesmo a avaliação de programas de integridade, o que em teoria seria algo concreto, seja genérica e com margens para dúvidas, pois lastreada em bases que dão margem às interpretações casuísticas.

Como resultado, as empresas não sabem se estão no caminho correto e buscam soluções práticas que resultam na disseminação de empresas de certificação ou em regras comuns a um determinado setor¹⁶¹.

O desafio, justamente, é não cair em outro paradoxo, que seriam as regras de *compliance* para a avaliação do *compliance*, o que levaria a um interminável questionamento sobre quem controla aquele que fiscaliza.

Assim, o Nieto Martin propõe que a avaliação se dê por pessoas ou organismos externos e independentes, que poderia inclusive ser profissionalizada, e funcionar como uma espécie de *ombudsman* ou órgão supervisor da empresa.¹⁶²

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, empresas públicas de seguro estão sujeitas a uma forte fiscalização de auditores externos. Desse modo, os fiscais podem auditar os códigos de ética, os procedimentos disciplinares, e obrigar a adoção de políticas de *compliance*. Martin T. Biegelman e Joel T. Bartow explicam sobre os auditores:

¹⁶⁰ NIETO, A. M. *Apud*: KUHLEN, L. MONTIEL, J. P. GIMENO, I. O. U. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madri: Marcial Pons, 2013. p. 41. Em tradução livre: “A leitura das decisões dos tribunais americanos ou dos acordos processuais também resulta decepcionante na busca de quais são os requisitos de um programa de integridade eficaz. Os juízes e fiscais são bastante vagos na hora de fazer indicações, que por regra geral, resultam em termos vagos (‘não havia um sistema de contabilidade adequado’) ou estabelecem aspectos muito genéricos, como a necessidade de possuir códigos de ética, programas de formação, etc”.

¹⁶¹ NIETO, A. M. *Apud*: KUHLEN, L. MONTIEL, J. P. GIMENO, I. O. U. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madri: Marcial Pons, 2013. p. 42.

¹⁶² NIETO, A. M. *Apud*: KUHLEN, L. MONTIEL, J. P. GIMENO, I. O. U. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madri: Marcial Pons, 2013. p. 43.

*The members cannot currently be connected with any public accounting firm. Each member must have financial expertise and understand generally accepted accounting principles, internal controls, financial statements, and audit committee functions. Two of the members must be or have been Certified Public Accountants (CPAs), and the remaining three must not be and cannot have been CPAs. The chair may be held by one of the CPA members, provided that the person was not engaged as a practicing CPA for five years.*¹⁶³

Assim, a estruturação de organismos com experiência e capacidade de avaliar os programas de integridade parece ser um dos caminhos naturais para a avaliação dos programas de integridade, deixando para o Judiciário uma competência residual, advinda dos questionamentos dos procedimentos da avaliação em si.

Dessa forma, os programas de integridade passariam a ter a efetividade que poderia ser auditada na hipótese de alguma falha, de modo a transparecer a confiança necessária para o desenvolvimento dessa tecnologia de controle.

Ainda, devem ser destacadas as observações de Marcos Assi, que identificando a prática de algumas empresas conclui:

Tem muito consultor que diz mapear processo, mas na verdade, pega modelos prontos dos outros e enfia “goela” abaixo nos clientes, assim como políticas de integridade e compliance, sem nenhuma vergonha, este tipo impositivo de trabalho, denigre a imagem de quem faz com honestidade e conhecimento.¹⁶⁴

Com efeito, se estaria diante de um programa de integridade não apenas falho, mas até mesmo passível de ser identificado como fraudulento, haja vista buscar atender exigências oriundas muitas vezes do poder público, mas sem respaldo técnico, e no intuito de auferir vantagens, como a contratação.

¹⁶³ BIEGELMAN, M. T. **Executive roadmap to fraud prevention and internal control: creating a culture of compliance**. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 2012. p. 69. Em tradução livre: “Os membros não podem ter relação com qualquer empresa pública auditada. Cada membro deve ter conhecimento financeiro e compreender os princípios de contabilidade, dos controles internos, das diretrizes financeiras e das funções do comitê de auditoria. Dois membros devem ter Certified Public Accountants (CPAs), e os outros três não devem ter CPAs. O presidente deve ser escolhido entre os membros com CPA, providenciando que ela não praticou CPA nos últimos 5 anos.”

¹⁶⁴ ASSI, M. **Compliance sem profundidade é fraude**. Disponível em <<http://www.marcosassi.com.br/compliance-sem-profundidade-e-fraude>>. Acesso em 06 de set. de 2020, às 14:00.

CONCLUSÃO

Em conclusão, é possível perceber que os riscos e medos da sociedade contemporânea levaram ao avanço do direito penal e, em consequência, permitiram a construção jurídica de inúmeras formas de respostas. Dentre elas, a criação de novos tipos penais, especialmente aqueles voltados para a criminalidade dos poderosos. Ainda, a criação de crimes onde as cláusulas proibitivas são de forma aberta, como os delitos de perigo abstrato.

Nesse ambiente, passou-se a exigir que a conduta das pessoas jurídicas também pudesse ser passível de escrutínio pelo direito penal. A própria Constituição de 1988, em pelo menos uma passagem, traz essa previsão expressamente, enquanto há um atual debate quanto à possibilidade por força do §5º, do art. 173 do Texto Constitucional.

No mesmo sentido, as regras constitucionais da probidade administrativa se espelharam também ao setor privado, que incentivado por toda essa cultura desenvolveu o que foi visto nesta dissertação como autorregulação regulada. Tal conceito, embora detidamente analisado nas revisões feitas nesta pesquisa, ainda está em desenvolvimento, sobretudo quando se vê o quanto falta sobre a discussão da avaliação dos programas de integridade.

Assim, em busca pela resposta de uma das hipóteses contidas nesta pesquisa, que seria a compreensão da rede de complexidade que levou à construção jurídica dessas normas de “combate ao crime”, se chega à conclusão que esse emaranhado de informações advindas da mídia, dos setores econômico, político e social, inclusive também de outras áreas do direito, como o civil e o administrativo, catalisa sobremaneira a criação das ideias de *compliance*.

No Brasil, pelo menos desde o marco constitucional de 1988, estão dadas as balizas para esse caminho de integridade voltada aos gestores público e privado. Não há como deixar de reconhecer, ainda, a enorme expansão do direito penal e de suas regras de prevenção, como os programas de integridade.

Em verdade, a sociedade buscou soluções pragmáticas para resolver os problemas de corrupção endêmica que assolam o noticiário, e afetam, diretamente, as ações dos governos e das empresas.

Assim, os programas de integridade são sintomas de uma sociedade de risco que mudou o foco do direito penal clássico, expandindo-se numa verdadeira administrativização do direito penal. A presente dissertação apontou que esses caminhos foram percorridos no intuito de alcançar a criminalidade moderna, especialmente praticadas pelos poderosos.

Desse modo, foi possível encontrar no §5º do art. 173 da Constituição o permissivo constitucional para responder à cultura do risco e à busca por sua prevenção. A pesquisa confirmou que há um estímulo para o desenvolvimento dessa cultura de integridade no ambiente corporativo. No entanto, o que percebeu é que essa cultura busca o controle, reafirmando o que dito na introdução, em que se trata de um aperfeiçoamento das técnicas de vigilância.

Este estudo buscou, portanto, observar de modo crítico a disseminação dos programas de integridade, que passaram a ser exigidos pela legislação brasileira, como visto, especialmente àqueles que pretendem contratar com o poder público. No entanto, a prática reforça a busca pela vigilância, o que é objeto de observação crítica por alguns autores mencionados neste trabalho, como Bauman e Chomsky.

Ainda, um longo percurso deve ser trilhado quanto aos métodos de avaliação dos programas de integridade, a fim de comprovar sua eficiência, sendo que se apresentou alguns dos modelos, como o da legislação do Distrito Federal, que respalda um critério de pontuação, ou de Nieto Martín, para quem deve existir uma opinião judicial que ateste a eficiência. Por fim, o modelo norte-americano, formal, e muito parecido com o brasileiro, prevê a existência de uma série de documentação para a comprovação da eficiência do programa, a qual será aferida pelos investigadores.

Essa questão da avaliação se apresenta como um ponto importante para as técnicas de integridade, pois um questionamento a ser feito será o controle sobre essa

avaliação, haja vista as inúmeras oportunidades de corrupção que ela oferece, especialmente quando o que está em jogo é o contrato da empresa.

Dessa forma, será possível uma reavaliação dessas observações em outros estudos que tratem sobre integridade ou *compliance*, que é um setor que se correlaciona com outros campos do conhecimento, porém cada vez mais ganha relevância na área do direito, inclusive do direito penal.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, D. **Cresce sensação de insegurança e impunidade entre empresários do DF.** Disponível em <<http://www.fecomerciodf.com.br/cresce-sensacao-de-inseguranca-e-impunidade-entre-empresarios-do-df/>>, acesso em 27 de out. de 2019, às 17:00.

ALONSO, L. **Crimes contra o mercado de capitais.** 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/D.2.2009.tde-07052010-075537. Acesso em 28 de ago. de 2020, às 15:00

AMARAL, A. J. e DIAS, F. V. **Surveillance e as “novas” tecnologias de Controle biopolítico.** Veritas: Revista de Filosofia da PUCRS. v. 64, n. 1 Porto Alegre, 2019. p. 27. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/33427>>.

AMBOS, K. **Lavagem de dinheiro e direito penal.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, Ed., 2007.

ASSI, M. **Compliance sem profundidade é fraude.** Disponível em <<http://www.marcosassi.com.br/compliance-sem-profundidade-e-fraude>>. Acesso em 06 de set. de 2020, às 14:00.

ASSI, M. **Lei da Prevenção à Lavagem de Dinheiro e Lei Anticorrupção: O que essas leis têm a ver com os sistemas de gestão de compliance?** Disponível em: <<http://www.marcosassi.com.br/lei-da-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro-e-lei-anticorrupcao-o-que-essas-leis-tem-a-ver-com-os-sistemas-de-gestao-de-compliance>>. Acesso em 06 de set. 2020, às 15:00.

BACHUR, J. P. **Distanciamento e crítica: limites e possibilidades da teoria de sistemas de Niklas Luhmann.** 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.8.2009.tde-13102009-172653. Acesso em: 05 de nov. de 2019, às 18:00.

BAUMAN, Z. **Medo líquido.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BAUMAN, Z. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BAUMAN, Z. **Vigilância líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2013.

BECK, U. **La sociedad del riesgo: hacia una nova modernidad.** Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, U. **A sociedade de risco mundial: em busca da segurança perdida.** Lisboa: Edições 70, 2015.

BECKER, C. M. **Compliance, autorregulação regulada e o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito penal brasileiro.** Dissertação, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8043>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00.

BESSA NETO, L. I. C. **Lei Anticorrupção e a Promoção Ética do Programa de Compliance Efetivo.** Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

BEZERRA, A. **Assembleia Nacional Constituinte (atas de comissões).** Disponível em:

<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/1a_Subcomissao_Da_Nacionalidade,_Da_Soberania_E_Das_Relacoes_Internacionais.pdf>. Acesso em 7 de set. 2020, às 16:00.

BIEGELMAN, M. T. **Executive roadmap to fraud prevention and internal control: creating a culture of compliance.** New Jersey: John Wiley & Sons, Inc, 2012.

BONAVIDES, P. **Os poderes desarmados: à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História – figuras do passado e do presente.** São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BRADESCO. **Programa de Integridade Bradesco.** Disponível em <https://www.bradescori.com.br/siteBradescoRI/Uploads/ModArquivos/84/84_1_Programa%20de%20Integridade%20v3_Portugu%C3%AAs.pdf>, acesso em 27 de out. de 2019, às 16:50.

CANDELORO, A. P. P; RIZZO, M. B. M; PINHO, V. **Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo.** São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

BRASIL. Constituição da República, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 março de 1998.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

BRASIL. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016.

CALLEGARI, A. L. **Lavagem de dinheiro**. Atlas. São Paulo, 2017.

CALLEGARI, A. L, WERMUTH, M. A. D. **Sistema penal e política criminal**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2010.

CANÊDO, C.; FONSECA, D. (org). **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição**. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

COCA VILA, I. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, J. M.; MONTANER, R. F. **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013.

CONSULTOR JURÍDICO. Comunidade jurídica rechaça proposta de deputado para convocar nova constituinte. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/comunidade-juridica-rechaca-proposta-convocacao-constituente>>. Acesso em: 15 de nov. de 2020, às 16:00.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. Empresa Pró-Ética. Histórico. Disponível em: < <https://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/empresa-pro-etica/historico>>. Acesso em: 23 de set. de 2019, às 11:00.

CHOMSKY, N. **11 de setembro**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

COSTA, J. M. **Brasília a. 35n. 139 jul./set.1998**.

CARDOSO, D. M. **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. 2013. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00.

DEVEIKIS, G. D. **O Criminal Compliance e a Autorregulação Regulada: uma análise jus-filosófica do giro conceitual da responsabilidade penal em uma sociedade globalizada**. 2019. Dissertação - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em <<http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/4148>>. Acesso em 29 de ago. 2020, às 15:00

DIAS, J. F. **Direito penal: parte geral**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

DÍEZ, C.G.J. **Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación**. Albalote (Granada): Editorial Comares, 2005.

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6.112, de 02 de fevereiro de 2018.

DISTRITO FEDERAL. Portaria nº 121, de 08 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/df25a512c06b422c96e2edffb56694a1/Portaria_121_08_07_2020.html>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00.

EDINGER, C. **Programas de integridade e anticorrupção: autonomia e heteronomia.** Revista dos Tribunais, vol. 977/2017. Mar/2017.

FAORO, R. **A República inacabada.** São Paulo: Globo, 2007.

FILHO, J. J. **Vigilância eletrônica, gestão de riscos e política criminal,** Brasília: UnB, 2012. Disponível em http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11551/1/2012_JoseJesusFilho.pdf> acesso em: 27 de out. 2019, às 16:30.

FILHO, R. F. **Intervenção Judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais,** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

FILHO, R. L. **Criminologia Dialética.** Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

FILHO, N. N. M. **A justa causa e outros temas atuais da ação de improbidade: Ensaio de crítica jurídica.** Fortaleza: Impreco, 2017.

FORTINI, C e SHERMAN, A. **Governança pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira.** Int. Públ. IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, 2017.

FOUCAULT, M. **A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970.** 24ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

GARLAND, D. **Os limites do Estado Soberano: estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea.** In: CANÊDO, C.; FONSECA, D. (org). **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal: leituras contemporâneas da sociologia da punição.** Belo Horizonte: UFMG, 2012.

GLOECKNER, R. J. **Criminal compliance, lavagem de direito e o processo de relativização do nemo tenetur se detegere: cultura do controle e política criminal atuarial.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a>>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00.

GOMES, O. **Revista Forense, Fascículo 445, julho 1940.**

HOBBSAWN, E. **Globalização, democracia e terrorismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

IBGC. **Compliance à luz da governança corporativa.** São Paulo: IBGC, 2017.

INSTITUTO ETHOS. Página inicial. Disponível em: < <https://www.ethos.org.br/>>. Acesso em: 23 de set. de 2019, às 11:00.

INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO. Página inicial. Disponível em <<http://naoaceitocorruptao.org.br/>>. Acesso em: 23 de set. de 2019, às 11:00.

ITAU. **Política corporativa de prevenção à corrupção.** Disponível em <https://www.italu.com.br/_arquivosstaticos/RI/pdf/pt/POLITICACORPORATIVAPREVENCAO_A_CORRUPCAO_2013_Site_RI.pdf?title=Pol%C3%ADtica%20Corporativa%20de%20Preven%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20Corrup%C3%A7%C3%A3o>, acesso em 27 de out. de 2019, às 16:50.

JUNIOR, W. P. M. **Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NIETO, A. M. *In*: KUHLEN, L. MONTIEL, J. P. GIMENO, I. O. U. **Compliance y teoría del derecho penal.** Madri: Marcial Pons, 2013.

LUHMANN, N. **O direito da sociedade.** São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MARQUES, R. **'Não vão encontrar nada que comprometa', diz Bolsonaro após ação de hackers.** G1 Amazonas. Disponível em: <<https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2019/07/25/nao-va0-encontrar-nada-que-comprometa-diz-bolsonaro-apos-acao-de-hackers.ghtml>>. Acesso em: 23 de set. de 2019, às 11:20.

MAZLOUM, S. **Corrupção – crime e improbidade.** São Paulo: Ed. pelo autor, 2003.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **As recomendações do GAFI.** Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>>. Acesso em 11 de out. de 2019, às 15:00.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Conheça as 10 Medidas Contra a Corrupção.** <<http://www.mppr.mp.br/pagina-6193.html>>, acesso em 27 de out. de 2019, às 17:00.

MOURA, H. S. **Os Controles Adotados na Administração Pública como Instrumentos de Redução dos Riscos de Corrupção e Aumento da Eficiência e Transparência dos Recursos Públicos.** Tese (Doutorado) – Escola de Economia e Gestão – Universidade do Minho, Portugal, 2013. Disponível em <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/25440?mode=full>>, acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00.

NAÇÕES UNIDAS. **A declaração universal dos direitos humanos.** <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>, acesso em 30 de nov. de 2019, às 15:45.

NEMETI, R. **Crimes de perigo abstrato: um estudo à luz dos princípios da ofensividade e precaução.** Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6830/1/Rogério%20Nemeti.pdf>>

PIRES, B. **Bolsonaro também foi alvo de ataques de grupo hacker, diz Ministério da Justiça.** O Estado de São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-tambem-foi-alvo-de-ataques-de-grupo-hacker-diz-ministerio-da-justica,70002937958>>. Acesso em 23 de set. de 2019, às 11:20.

PRADO, L. R. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PROJETO aprovado na CCJ obriga partido político a seguir programa de integridade. Senado notícias, 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/03/20/projeto-aprovado-na-ccj-obriga-partido-politico-a-seguir-programa-de-integridade>>. Acesso em: 23 de set. de 2019, às 11:00.

RAMOS, A. C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIPOLLÉS, J. L. D. **A política criminal na encruzilhada**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2015.

SAAVEDRA, G. A. **Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, ano 13, n. 75, p. 22-30, ago./set., 2012

SANTANDER. **Política de Anticorrupção e Suborno**. Disponível em <<https://sustentabilidade.santander.com.br/pt/governanca/pdf/politica%20anticorrupcao%20e%20suborno.pdf>>, acesso em 27 de out. de 2019, às 16:50.

SARCEDO, L. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07122015-163555/publico/Leandro_Sarcedo_Tese_Versao_final.pdf>. Acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00.

SILVEIRA, R. M. J e SAAD-DINIZ, E. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA-SÁNCHEZ, J. M.; MONTANER, R. F. **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013.

SILVA, W. C. **Governança, gestão de riscos e conformidade: Petrobras e Eletrobras, antes e depois da operação Lava Jato**. Dissertação. Universidade Federal da Bahia, 2016. Disponível em <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/23655/1/Wilson%20Cedraz%20da%20Silva.pdf>>, acesso em 29 de ago. de 2020, às 15:00.

STJ. AgRg no AREsp 1274148/ES.

SUXBERGER, A. H. G. e GOMES FILHO, D. F. **Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal Negocial**. Revista de Direito Internacional, volume 13, nº 1, UNICEUB, 2016.

TERRORISMO, um mal recente no país. Veja, 2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/terrorismo-um-mal-recente-no-pais/>>. Acesso em: 23 de set. de 2019, às 11:00.

THE USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty. Department of Justice. Disponível em: <<https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>>. Acesso em: 23 de set. de 2019, às 11:30.

VASCONCELOS, V. G. **Colaboração premiada no processo penal**. Thomson Reuters Brasil, São Paulo, 2018.

VALENTE, R. **Preso diz à PF que hackeou mensagens da Lava Jato e as entregou de forma anônima ao Intercept**. Folha de S. Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/preso-diz-a-pf-que-hackeou-mensagens-da-lava-jato-e-as-entregou-de-forma-anonima-ao-intercept.shtml>>. Acesso em: 23 de set. de 2019, às 11:20.

VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIANA, U. S. **Direito e justiça em Niklas Luhmann: complexidade e contingência no sistema jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2015.

VILELA, P. R. **Brasil pode ingressar na OCDE em três anos, diz Onyx. Agência Brasil**. Disponível em <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-05/brasil-pode-ingressar-na-ocde-em-tres-anos-diz-onyx>>, acesso em 27 de out. de 2019, às 16:30.

WERMUTH, M. A. D. **Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.