



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO**  
**ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA**  
**MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**FELLIPE RONEY DE CARVALHO ALENCAR**

***COMPLIANCE E ANTICORRUPÇÃO:***

**APERFEIÇOAMENTOS LEGAIS PARA EFICIÊNCIA DOS INCENTIVOS À  
ADOÇÃO DE MEDIDAS E PROGRAMAS DE INTEGRIDADE EMPRESARIAL  
NO BRASIL**

Brasília-DF, 2019

**FELLIPE RONEY DE CARVALHO ALENCAR**

***COMPLIANCE E ANTICORRUPÇÃO:***

**APERFEIÇOAMENTOS LEGAIS PARA EFICIÊNCIA DOS INCENTIVOS À  
ADOÇÃO DE MEDIDAS E PROGRAMAS DE INTEGRIDADE EMPRESARIAL  
NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva

Brasília-DF, 2019

FELLIPE RONEY DE CARVALHO ALENCAR

**COMPLIANCE E ANTICORRUPÇÃO:**

APERFEIÇOAMENTOS LEGAIS PARA EFICIÊNCIA DOS INCENTIVOS À  
ADOÇÃO DE MEDIDAS E PROGRAMAS DE INTEGRIDADE EMPRESARIAL  
NO BRASIL

Dissertação apresentada ao Instituto  
Brasiliense de Direito Público (IDP), como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Mestre em Direito Constitucional

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva  
Orientador

---

Prof. Dr. André Luís Callegari

---

Prof. Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, nessa jornada da vida, sem a presença, proteção e amor de Deus, nada seria possível, e, se é, tenho certeza que é culpa dele. Muito obrigado meu Deus por todas as graças e conquistas e pelo dom da vida.

Meu muito obrigado ao meu Professor Orientador, Rafael Silveira, importante referência, e que foi muito feliz na minha orientação, com ensinamentos e conselhos acadêmicos de inenarrável importância e valia para a construção deste trabalho, que muito me honra.

Agraço, imensamente, aos Professores André Callegari e Clodoaldo Moreira, por, prontamente, aceitarem integrar a minha banca de defesa e contribuir sobremaneira na minha carreira acadêmica, bem como ao Professor Bachur, que direcionou, brilhantemente, o meu trabalho quando da banca de qualificação, com orientações cruciais.

Aos meus amigos Paulo Brasil, Marília Fontenele, Marciely de Paula, Thiago Dayan e Nadal, pelo apoio mútuo nessa jornada do mestrado, bem como pelos preciosos auxílios na construção da minha dissertação.

Ao meu sócio, Welson Almeida, pelo irrestrito apoio de sempre, amigo que sempre sei que posso contar, e na pessoa de quem agradeço toda a equipe e amigos do Almeida & Alencar Advogados Associados.

À minha noiva e companheira, Bianca Vieira, por saber dividir as preocupações de uma vida acadêmica, estando ao meu lado, com muita paciência, apoio e amor.

À minha mãe, Edna, pelo amor incondicional e pelas orações e pedidos de proteção.

À minha irmã, Alessandra, e seu esposo, Júnior, por todo o apoio e torcida, e por nos conceder a imensa felicidade de trazerem o Heitor para as nossas vidas.

Aos meus tios e padrinhos, Assis e Elsa, pelas orientações e apoio de sempre, bem como ao meu primo-irmão, José Ângelo, por ser uma referência sempre muito presente na minha vida.

Muito obrigado a todos!!!

## RESUMO

ALENCAR, Fellipe Roney de Carvalho. *Compliance e anticorrupção: aperfeiçoamentos legais para a eficiência dos incentivos à adoção de medidas e programas de integridade empresarial no Brasil*. 2019. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Escola de Direito de Brasília do Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, DF, 2019.

O fenômeno da globalização foi marcado pela emergência de grandes grupos empresariais, com ações e alcance transnacionais, o que trouxe, a reboque, alguns problemas com repercussão na órbita socioeconômica e criminal. Tais problemas não foram devidamente e suficientemente tratados pelo controle estatal, razão pela qual houve a necessidade de se buscar meios alternativos e que se mostrassem mais eficazes a solucionar ou tratar adequadamente tais situações. Assim, as estratégias de *compliance*, governança corporativa e o estabelecimento de normativas mais precisas na atribuição de responsabilidades surgem do reconhecimento, pelos Estados, do importante papel regulador que as corporações podem desempenhar em suas estruturas internas e, assim, contribuir para a efetiva prevenção de condutas corruptas. Após as alterações legislativas ocorridas em 2012 e 2013 no regime antilavagem e anticorrupção nacional, o *compliance* passou a ter cada vez mais relevância no Brasil. Se de um lado o país deve demonstrar comprometimento com as obrigações assumidas mediante a assinatura de convenções internacionais anticorrupção, de outro, as empresas necessitam de segurança jurídica de que as medidas ou programas de *compliance* implementados poderão trazer-lhes os benefícios suficientes e compensatórios. A pesquisa apontou como negativa a resposta à questão: há incentivos suficientes, na legislação atual, para que as empresas adotem programas de *compliance*? Por um lado, são suficientes as punições administrativas e civis da lei para que façam as empresas adotarem os programas de integridade? Por outro, os incentivos, por meio do abatimento das multas, são suficientes para o desenvolvimento desses mesmos programas e medidas de *compliance*? Desta forma, a investigação concluiu pela necessidade de aprimoramento da legislação anticorrupção com o estabelecimento de meios suficientes para incentivar a adoção de medidas e programas de integridade empresarial. Tais meios vão desde a responsabilização penal das pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública até estabelecer como obrigatória a implementação de *compliance* pelos entes privados quando contratam com o poder público.

**Palavras-chave:** Globalização. Transnacional. Sociedade de Risco. Autorregulação Regulada. Programas de Integridade. *Compliance*. Anticorrupção. Direito Penal Econômico. Prevenção.

## ABSTRACT

ALENCAR, Fellipe Roney de Carvalho. *Compliance and anti-corruption*: legal improvements for the efficiency of incentives to adopt business integrity measures and programs in Brazil. 2019. 102 f. Dissertation (Constitutional Law Masters Degree). Brasilia Law School of the Brasiliense Institute of Public Law. Brasília, DF, 2019.

The phenomenon of globalization was marked by the emergence of large business groups with transnational actions and scope, which brought some problems with repercussions in the socioeconomic and criminal orbit. Such issues were not properly and sufficiently addressed by state control, which is why there was a need to look for alternative means that would prove more effective in solving or treating accordingly those situations. Thus, compliance strategies, corporate governance and the establishment of more precise rules for the assignment of responsibilities arise from the recognition, by States, of the important regulatory role that corporations can play in their internal structures and, therefore, contribute to the effective prevention of corrupt conducts. Following legislative changes in 2012 and 2013 in the national anti-corruption regime, compliance has become increasingly relevant in Brazil. If, on the one hand, the country must demonstrate commitment to its obligations through the signing of international anti-corruption conventions, on the other, companies need legal certainty that the implemented measures or compliance programs can bring them sufficient and compensatory benefits. The survey found the answer to the question negative: is there sufficient incentive, in current legislation, for companies to adopt compliance programs? On the one hand, are the administrative and civil punishments of the law enough to make companies adopt integrity programs? On the other hand, are the incentives, through the reduction of fines, sufficient for the development of these same programs and compliance measures? Along these lines, the investigation concluded that anti-corruption legislation needs to be improved by establishing sufficient means to encourage the adoption of business integrity measures and programs. Such means range from criminal liability of legal entities for acts harmful to the public administration to establish as mandatory the implementation of compliance by private entities when they contract with the government.

**Keywords:** Globalization. Transnational Risk Society. Regulated Self-Regulation. Integrity programs. *Compliance*. Anti-corruption. Economic Criminal Law. Prevention.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	6
1 A GLOBALIZAÇÃO E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO .....	12
1.1 A tendência de mundialização do Direito Penal Econômico .....	17
1.2 Convenções e tratados internacionais: da <i>lex mercatoria</i> à <i>soft law</i> .....	24
1.3 O <i>white-collar crime</i> : desenvolvimentos teóricos sobre a criminalidade corporativa e sua disciplina na legislação brasileira .....	32
2 COMPLIANCE E A CRIMINALIDADE EMPRESARIAL.....	35
2.1 <i>Compliance</i> : alguns importantes conceitos .....	36
2.1.1 Conflito agente-principal e governança corporativa.....	38
2.2 A segurança e a sociedade de risco .....	41
2.3 O <i>compliance</i> e o capitalismo regulatório .....	45
2.4 <i>Compliance</i> , lavagem de dinheiro e lei anticorrupção .....	50
3 A ESTRUTURAÇÃO DE UM PROGRAMA DE COMPLIANCE .....	56
3.1 O comprometimento da alta direção com o programa de integridade .....	59
3.2 A instância responsável pela execução do programa de integridade .....	60
3.3 A análise de perfil e a análise de riscos da pessoa jurídica.....	62
3.4 A estruturação das regras e instrumentos do programa de integridade .....	64
3.5 As estratégias de monitoramento .....	68
4 PARA UMA NOVA LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL .....	70
4.1 A responsabilidade penal das pessoas jurídicas por atos lesivos à administração: uma possibilidade? .....	72
4.2 A unificação do aparato punitivo e o problema da pulverização de competências... 77	
4.3 O <i>compliance</i> como obrigação na contratação com a administração pública: lições de algumas experiências estaduais .....	80
4.4 O <i>compliance</i> como defesa no processo administrativo.....	86
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	89
REFERÊNCIAS .....	95

## INTRODUÇÃO

O processo de aprofundamento do fenômeno da Globalização na primeira década de nosso século foi marcado pela emergência cada vez mais significativa de empresas (ou corporações) que, com presença global, passaram a assumir um papel importante na economia mundial e nas economias regionais.<sup>1</sup> No capitalismo dos dias de hoje, com a velocidade da transmissão de informações proporcionada pelos avanços tecnológicos, aliada a um incremento significativo da eficiência dos meios de transporte, as fronteiras tradicionais entre os Estados Nacionais, marco da organização social moderna, tornaram-se cada vez mais fluidas.<sup>2</sup>

Neste contexto, as economias nacionais tornaram-se cada vez mais integradas em âmbito global, o que tornou mais difícil, sob o ponto de vista da efetividade, que o tradicional papel de controle e prevenção fosse realizado pelos Estados. Como consequência é possível observar que o Direito exerce um papel limitado na regulação das atividades de corporações com presença transnacional e caracterizadas pela detenção de forte poder econômico.<sup>3</sup>

Assim, os chamados delitos econômicos adquirem uma nova proeminência em um Direito Penal que tem procurado se caracterizar pela prevenção. Em um “mundo corporativo”, as empresas se tornam importantes atores na formulação de estratégias de regulação que visam a prevenir o cometimento de crimes, muitos deles tão globais quanto a presença que cada corporação logra ter na economia mundial e, assim, proteger-se dos riscos que a atividade delitativa impinge à sua própria sustentabilidade econômica.

Complexos em sua natureza, os delitos econômicos não influenciam somente a economia de um determinado país, mas com frequência são capazes de criar perturbações

---

<sup>1</sup> PINTO, Nathália Regina. **A importância dos marcos regulatórios na prevenção à criminalidade econômica**. 2016. 190 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 9.

<sup>2</sup> “The current wave of globalization has brought about a radical transformation in geopolitical arrangements. It has shifted the locus of economic power and bargaining leverage between private economic institutions, national governments, and regulatory authorities.” SETHI, S. Prakash. **Globalization and self-regulation: the crucial role that corporate codes of conduct play in global business**. London: Palgrave Macmillan, 2011, p. 3

<sup>3</sup> PINTO, Nathália Regina. **A importância dos marcos regulatórios na prevenção à criminalidade econômica**. 2016. 190 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 9. Cf. Engelhart in Engelhart in Brodowski, Parra, Tiedermann e Vogel (2014, p.53).

em todo o sistema capitalista mundial. O grau de integração dos mercados pode ser ilustrado pelo grande impacto negativo que a crise econômica de 2008, iniciada no centro do capitalismo, no Reino Unido e nos Estados Unidos da América, causou em uma série de países.<sup>4</sup> Globalizada, a crise foi capaz de se dispersar para os países periféricos, criando perturbações que continuam a ser sentidas, por exemplo, no Brasil, e comprometendo um conjunto significativo de atividades produtivas, deprimindo o consumo e gerando desemprego em massa.

Diante dos elevados riscos que os chamados delitos econômicos podem causar às economias nacionais, a Lei Penal pode ser vista como um instrumento eficaz na garantia de segurança aos negócios. No entanto, a percepção de que o Direito Penal Econômico pode, *per se*, solucionar todos os problemas oriundos de atividades delitivas em âmbito corporativo, como também em sua relação com entes e órgãos estatais, é ilusória. Mais do que reprimir, os Estados precisam definir estratégias em conjunto com as corporações para garantir uma efetiva prevenção das práticas delituosas, por meio de um desenho institucional específico e pela criação de uma cultura organizacional que privilegie o estabelecimento de um conjunto de padrões éticos mínimos para o desenvolvimento das atividades econômicas.<sup>5</sup>

As estratégias de *compliance*, governança corporativa e o estabelecimento de normativas mais precisas na atribuição de responsabilidades surgem do reconhecimento, pelos Estados, do importante papel regulador<sup>6</sup> que as corporações podem desempenhar em suas estruturas internas e, assim, contribuir para a efetiva prevenção de condutas corruptas. A exigência de uma nova postura do Estado, mais adequada aos novos tempos e ao alto grau de globalização da economia, partem do reconhecimento de que a cooperação entre os entes governamentais e as organizações privadas, incluindo empresas e organizações da sociedade civil, como ONGs e centros de pesquisa, pode contribuir

---

<sup>4</sup> GOBERT, James; PASCAL, Ana-Maria. **European Developments in Corporate Criminal Liability**. London/ New York: Routledge, 2011, p. 53.

<sup>5</sup> PINTO, Nathália Regina. **A importância dos marcos regulatórios na prevenção à criminalidade econômica**. 2016. 190 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 10.

<sup>6</sup> “No ha sido hasta los años 90 cuando se ha dado a conocer el concepto genérico de “Corporate Governance” y el significado de éste. De forma simple, este concepto puede ser traducido por “Unternehmensverfassung” (Gobierno corporativo) y describe por ende el marco regulatorio para la dirección y supervisión de las empresas.” Cf. ROTSCH, Thomas. Criminal Compliance. **InDret Penal**: Revista para el Análisis del Derecho. N. 1, 2012, p. 3.

para a resolução do impasse gerado por um certo esgotamento de um modelo eminentemente repressivo de administração do sistema de justiça penal.<sup>7</sup>

A opção pela prevenção estabelece uma relação mais transparente entre os poderes públicos e as corporações, as quais passam a se comprometer, por meio da adoção de um conjunto de medidas, com o cumprimento da lei e de padrões éticos pelos seus subordinados.<sup>8</sup> No caso de falha do sistema de prevenção, a empresa que se compromete com um desenho institucional responsável, tem maiores condições de colaborar com as autoridades públicas e de promover investigações e auditorias internas mais facilmente.

Embora o tema da corrupção nas esferas do Poder Público e suas relações com as pessoas privadas não seja, de forma alguma, desconhecido dos círculos acadêmicos brasileiros, como também tenha sido documentado largamente por estudos no campo da Historiografia e da Ciência Política, o papel autorregulador das companhias tem ganhado relevo na literatura jurídica nacional nos últimos dez anos. O papel do julgamento do caso do “Mensalão” (Ação Penal 470) no Supremo Tribunal Federal<sup>9</sup> pôs em relevo a necessidade de se discutir com maior profundidade o estabelecimento de programas mais transparentes e efetivos de governança e *compliance* em companhias privadas, empresas públicas e sociedades de economia mista, visto que, nas áreas onde o Poder Público intervém diretamente na economia, tal como em suas relações contratuais com entes privados, foi possível observar a existência de laços complexos que propiciaram a existência de práticas delituosas frequentes, mobilizadas por atores que logravam benefícios mútuos, a nível político e econômico.

A legislação e a jurisprudência brasileiras têm caminhado, desde os meados do século passado, para a criação de formas alternativas de controle da atividade estatal e de sua relação com os entes privados. A despeito do Código Penal, promulgado nos anos

---

<sup>7</sup> “A lack of effective legal responses from the national governments and other international, regional, and multilateral institutions to restrain MNC conduct considered socially undesirable has given rise to other organizations, mostly nongovernmental civil society organizations (NGOs), to challenge MNC hegemony in the international economic and sociopolitical arena. These NGOs have been quite effective in pressuring MNCs to be accountable for their business activities and their negative side effects in such areas as environmental protection, fair treatment of workers, human rights abuses, and bribery and corruption, to name a few.” SETHI, S. Prakash. **Globalization and self-regulation**: the crucial role that corporate codes of conduct play in global business. London: Palgrave Macmillan, 2011, p. 4.

<sup>8</sup> KICULA, Diogo do Nascimento. **A responsabilidade solidária prevista na Lei 12.846/2013 frente ao fenômeno dos grupos de sociedades**. 2017. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017, p. 65-66.

<sup>9</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova Lei de Lavagem de Dinheiro no Brasil. **Revista de Direito Digital - IAB**, São Paulo, v. 18, n. 5, p. 100-107, jun. 2013, p. 100.

1940 e reformado em sua parte geral na década de 1980, já contar com um título dedicado aos “Crimes contra a Administração Pública”, evidenciando uma preocupação dos legisladores com o combate à corrupção, uma série de mecanismos foi sendo paulatinamente criada a fim de garantir maior efetividade no controle e prevenção de delitos ligados à atividade estatal.

A Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/ 1965) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) são exemplos de instrumentos jurídicos desenvolvidos para permitir uma fiscalização mais detida da sociedade civil e do Ministério Público no modo como as políticas de Estado são implementadas e nas diversas esferas da atividade estatal. O advento da Constituição de 1988 solidificou padrões éticos e jurídicos para o exercício da atividade governamental, vinculando ocupantes de cargos políticos e servidores públicos.

O movimento para dotar a Administração Pública direta e indireta de mecanismos mais eficazes de controle e transparência incluiu a promulgação da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 8.666/1993), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) e, mais recentemente, a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998, alterada pela Lei n. 12.683/2012) e a chamada Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), a qual introduziu mecanismos relevantes na responsabilização administrativa de Pessoas Jurídicas, como a responsabilidade objetiva, e também o foco na figura do “corruptor”, o agente que se beneficia de atos de corrupção praticados por servidores públicos e agentes políticos e atua fortemente para instigá-los.

No escopo deste trabalho, devotar-se-á especial atenção à legislação que trata da anticorrupção empresarial, sem olvidar a importação da legislação (*compliance*) antilavagem de dinheiro, motivo pelo qual faremos, eventualmente, as devidas referências, o que se justifica pelas seguintes razões: 1) ela é a origem do *compliance* criminal no Brasil; 2) as empresas, quando desenvolvem programas de *compliance*, preocupam-se com os riscos legais num sentido amplo; frequentemente várias leis são consideradas, e 3) há laços muito estreitos entre a corrupção e a lavagem de dinheiro, como será apontado em algumas passagens a seguir.<sup>10</sup>

Já ao se analisar a legislação anticorrupção, em sua sistemática e considerando as suas fontes de formação, especialmente os efeitos diretos da globalização, imprimidos

---

<sup>10</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 273)

pelas relações transnacionais entre os entes privados e estatais, e a relevância do papel assumido pela autorregulação empresarial nestas relações, observa-se que lhe foi, marcadamente, inserido um sistema de incentivos à adoção de programas de integridade: a empresa que adotar sistemática interna de *compliance* poderá, no momento da avaliação da punição em forma de multa, ter a sua sanção pecuniária diminuída.

Assim, temos como objetivo de investigação deste trabalho dois lados de uma mesma questão: há incentivos suficientes, na legislação atual, para que as empresas adotem programas de *compliance*? Por um lado, são suficientes as punições administrativas e civis da lei para que façam as empresas adotarem os programas de integridade? Por outro, os incentivos, por meio do abatimento das multas, são suficientes para o desenvolvimento desses mesmos programas e medidas de *compliance*?

Para dar conta do objetivo a que nos propomos, fornecendo respostas e proposições que a investigação apontou, o presente trabalho é estruturado em quatro capítulos, nos quais se assentam as bases de compreensão necessárias, primeiramente, sobre a internacionalização do Direito Penal Contemporâneo decorrente do recrudescimento das relações econômico-transnacionais, cuja tendência levou à conseqüente mundialização do Direito Penal Econômico, o qual, em resposta às pressões de organismos internacionais e por conta da necessidade coletiva e das próprias empresas, passou a se dedicar fortemente à criminalidade corporativa; segundo, já se refere ao *compliance*, na perspectiva da criminalidade empresarial, onde se posicionam os programas de *compliance* como medidas de controle da criminalidade econômica e empresarial, dentro da ideia de autorregulação regulada oriunda do capitalismo regulatório (tão cara e necessária à prevenção dos riscos de uma sociedade que os produz efusivamente), ressaltando que os referidos programas de *compliance* foram claramente reconhecidos no regime jurídico anticorrupção de 2013; terceiro, trata, propriamente, sobre os programas de *compliance* e sua estruturação padronizada no sistema anticorrupção brasileiro, com respaldo nas bases de padronização estabelecidas pela CGU; quarto, refere-se aos problemas e insuficiências enfrentados pela legislação anticorrupção no Brasil, quando se avaliam os incentivos trazidos por esta legislação quando da estruturação e implantação dos programas de *compliance*, ao tempo em que apresentam constatações de base dogmática, cujos tratamentos são, inovadoramente, propostos visando ao estabelecimento de uma nova ou profundamente reformulada legislação anticorrupção brasileira.

Por último, nas considerações finais, além de serem apresentadas conclusões gerais sobre o tema, são sugeridas questões para novas investigações.

## 1 A GLOBALIZAÇÃO E A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

A Globalização pode ser entendida de distintos modos por aquele que desejar estudá-la. Pode, ao mesmo tempo, ser entendida como um poder, um fenômeno, ou mesmo como a ideologia que pretende legitimar esse poder (também chamada de globalismo). Se muito discutido nos anos recentes, o tema também não é novo, e remonta mesmo às próprias origens da expansão do capitalismo.

Como fenômeno, a globalização apresenta diversas facetas: culturais, étnicas, religiosas, legais, tecnológicas, econômicas, políticas, etc. Por um lado, se significa abraçar os valores da universalidade, também pode reforçar a importância das identidades étnicas, as culturas locais e os valores comunitários.<sup>11</sup>

O fenômeno da globalização vem acompanhado de diversas consequências no campo social e político. Temos como exemplo o aumento significativo e generalizado da diferença econômica entre países ricos e países pobres, o crescimento de desastres ambientais, o recrudescimento de conflitos étnicos, as migrações internacionais em massa (em que se inserem os movimentos globais de refugiados), o surgimento do crime organizado global, o terrorismo, dentre outras.<sup>12</sup>

Ulrich Beck, em vias de conceituação, alerta para o fato de que, embora as relações entre países de diferentes partes do globo datem ainda de outros séculos, o atual processo da globalização tem características próprias que permitem identificá-la como um fenômeno nunca antes presenciado pela humanidade, de contornos e características próprios. Para isso, Beck aponta algumas características que diferenciariam a globalização que vivemos desde o fim do século XX de outros processos de mundialização já vividos na história.<sup>13</sup>

São elas: a) a ampliação do alcance geográfico e a interação cada vez maior no comércio internacional, além de um crescimento da conexão entre os mercados e o aumento de companhias transnacionais; b) a revolução acelerada no campo tecnológico;

---

<sup>11</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 17.

<sup>12</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 19.

<sup>13</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30.

c) uma exigência, ao menos retórica, de proteção aos direitos humanos; d) correntes de uma indústria cultural que agora passa a ser global; e) uma política mundial que passa a ser policêntrica e que conta, cada vez mais, com atores transnacionais; f) o crescimento da pobreza mundial; g) o crescimento da destruição ambiental; h) o aumento de conflitos entre diferentes culturas (o choque de civilizações de que nos fala Samuel Huntington).<sup>14</sup>

Em suma, Beck assim nos define a sociedade que emerge do processo da globalização:

A sociedade mundial não é, portanto, uma megassociedade nacional que reúne e dissolve todas as sociedades nacionais; representa um horizonte que se caracteriza pela multiplicidade e pela não-integração, e cujo caminho terá sido aberto quando ele for protegido e produzido pela comunicação e pela atividade.<sup>15</sup>

Também, de um ângulo conceitual, podemos mesmo colocar em relevo dois aspectos da conceituação da globalização: um prescritivo e um descritivo. O descritivo, vê-se, é aquele que nos apresenta as características, as consequências, as causas e os desdobramentos do fenômeno da globalização. Por outro lado, a globalização pode ser vista do ponto de vista prescritivo, caso em que estamos lidando efetivamente com o chamado consenso hegemônico neoliberal; em outras palavras, com o conjunto de um ideário – portanto, ideologia – que estabelece um “vasto conjunto de prescrições”<sup>16</sup> para que todos os países e comunidades se adequem à inevitabilidade do fenômeno globalizador.<sup>17</sup>

Ainda no campo descritivo, José Eduardo Faria nos alerta – sem juízo de valor, apenas de fato – para uma implicação sociológica: a globalização econômica substituiu progressivamente a política e as instâncias estatais pelo mercado. Os instrumentos de controle nacionais vêm sendo reduzidos e enfraquecidos com o objetivo de “tornar os capitais financeiros imunes a fiscalizações governamentais, fragmentar as atividades produtivas em diversas nações, regiões e continentes e reduzir sociedades a meros conjuntos de grupos e mercados unidos em rede (...).”<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30-31.

<sup>15</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 32.

<sup>16</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 18.

<sup>17</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 18.

<sup>18</sup> FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 30, n. 11, p. 43-53, jan. 1997, p. 43.

De fato, o processo decisório de empresas multinacionais e diferentes grupos econômicos passou a ser ele mesmo transnacionalizado, o que dificulta que legisladores, magistrados, promotores e dirigentes estatais possam exercer influência e pressão sobre eles.

Assim, a partir de fontes de poder novas, que se colocam num plano desterritorializado e autônomo, a soberania passa a ser colocada em xeque; de fato, se a característica da soberania é que nenhum poder pode ser reconhecido acima dela, os mercados transnacionais passam a enfraquecê-la e desafiá-la gravemente. Mesmo a exclusividade das estruturas político-jurídicas do Estado-Nação passa a ser questionada.<sup>19</sup>

Podemos dizer que, do ponto de vista do direito como um todo, as instituições do direito positivo perdem uma parte de sua jurisdição frente ao policentrismo da economia globalizada. O Estado dirige os esforços de suas estruturas para dentro de territórios definidos e em relação a povos juridicamente determinados. Por outro lado, o mercado supera as barreiras geográficas e alcança populações do mundo todo pelos próprios avanços da informática, microeletrônica, telecomunicações e teletransportes.

Se vista pelo prisma material do Estado, a globalização causa dificuldades para a manutenção dos pressupostos do velho Estado de bem-estar social em vigor na Europa do século XX. Nas palavras de Ulrich Beck:

Cresce, por consequência, a intensidade do conflito – inclusive dentro do campo econômico – entre contribuintes virtuais e reais. Ao passo que as empresas transnacionais escapam dos impostos do Estado Nacional, as pesquisas e médias empresas, responsáveis pela maior parte da oferta de postos de trabalho, sangram nas mãos dos novos entraves da burocracia fiscal. O humor negro da história entra em cena: são justamente os perdedores da globalização que deverão pafar tudo, o Estado social e o funcionamento democrático, enquanto os vencedores seguem em busca de lucros astronômicos e se esquivam de suas responsabilidades para com a democracia do futuro. De onde se segue esta conclusão: a famosa questão da justiça social deve ser reformulada teórica e politicamente na era da globalização.<sup>20</sup>

Diante disso, as estruturas jurídicas estatais perdem alcance. Diferentes estratégias de resolução de conflitos têm aparecido e atravessado o caminho dos tribunais. Esse é mesmo o caso das mediações, negociações, conciliações, autocomposições, arbitragens

---

<sup>19</sup> FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 30, n. 11, p. 43-53, jan. 1997, p. 43.

<sup>20</sup> BECK, Ulrich. *O que é globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 21-22)

internacionais ou, em alguns casos, mesmo a imposição de um direito marginal, como no caso de grupos de narcotráfico e crime organizado internacionais.<sup>21</sup>

Masi e Moraes, por sua vez, apontam para cinco planos distintos em que se observam os efeitos da globalização. Do ponto de vista econômico, descrevem:

No plano econômico, a globalização compreende a gênese dos mercados globais, nos quais os agentes econômicos (*global players*), o capital, o trabalho, os bens e serviços se movem com liberdade em escala mundial, o que é possível graças ao avanço técnico. As economias nacionais devem se abrir ao mercado mundial e os preços domésticos devem tendencialmente adequar-se aos preços internacionais; deve ser dada prioridade à economia de exportação; as políticas monetárias e fiscais devem ser orientadas para a redução da inflação e da dívida pública e para a vigilância sobre a balança de pagamentos. (...) <sup>22</sup>

Já do ponto de vista político, põem em relevo a ascensão da governança global, em substituição dos Estados Nacionais; bem como uma orientação política que prioriza os interesses da humanidade, não apenas os locais e nacionais. Enfraquecido o Estado e dada a desterritorialização dos agentes econômicos, observa-se a desregulamentação trabalhista e menor arrecadação fiscal, que por sua vez reduz a capacidade de investimento do Estado nacional. Em outras palavras, “a política da globalização torna impotente o poder nacional frente ao poder econômico globalizado”. <sup>23</sup>

Nesta nova realidade, as fronteiras, de um ponto de vista econômico e político, deixam efetivamente de existir. O trânsito livre de pessoas, capitais, serviços e produtos passa a ser uma tendência reforçada pela eliminação das mais diversas barreiras. O Estado abre mão de seu poder de regular essas relações e fica cada vez mais dependente de organismos supranacionais para regular as atividades da sociedade civil-econômica internacional. <sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 30, n. 11, p. 43-53, jan. 1997, p. 44.

<sup>22</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 25.

<sup>23</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 27.

<sup>24</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 30.

Assim:

O esvaziamento da soberania e da autonomia nacionais na economia globalizada obrigou os Estados-nações a internacionalizar alguns direitos nacionais e a controlar a expansão de normas privadas no plano infranacional, pois as organizações empresariais, possuindo autonomia frente aos poderes públicos, passaram a criar regras que necessitam de acordo com as suas conveniências.<sup>25</sup>

Se os próprios fatores de produção e troca, quais sejam, os bens, o dinheiro, a tecnologia e os bens, colocam-se acima das fronteiras nacionais, e o Estado vê sua autoridade e poder diminuídos, esse mesmo Estado passa a se ver obrigado a dividir, compartilhar ou mesmo aceitar decisões e regulações de centros de poder acordados em âmbito regional ou mundial.<sup>26</sup>

Como bem aponta Ulrich Beck, a queda do Muro de Berlim e a fim da União Soviética, passou a ser corrente o entendimento de que teria chegado ao fim a política, e de que não mais se falaria na oposição entre socialismo e capitalismo.<sup>27</sup>

Beck, nesse sentido, entende que não deve se falar no “fim da política” como consequência fatal e inevitável da globalização, mas sim que a retórica da globalização impõe a exclusão da política. Do ponto de vista político, diz Beck, a grande consequência da globalização é o surgimento de ataques às premissas básicas do Estado de bem-estar que parecia fechado na era pós-industrial. “Tudo derrete sob o novo sol desértico da globalização na (suposição) da configurabilidade política.”<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 30.

<sup>26</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 31.

<sup>27</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 14.

<sup>28</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 14.

Assim:

O Estado nacional é um estado territorial, isto é, seu poder está baseado no vínculo com um determinado espaço (no controle sobre associações, determinação das leis vigentes, defesa das fronteiras etc.). A sociedade mundial que tomou uma nova forma no curso da globalização – e isto não apenas em sua dimensão econômica -, relativiza e interfere na atuação do Estado nacional, pois uma imensa variedade de lugares conectados entre si cruza suas fronteiras territoriais, estabelecendo novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência. Isto fica evidente em todas as colunas da autoridade do Estado nacional: impostos, atividades especiais da política, política externa, segurança militar.<sup>29</sup>

Nesse contexto, as relações de poder, numa sociedade de contornos globalizados, são deslocadas crescentemente para os níveis supranacionais de institucionalidade. Crescem em importância os tribunais internacionais e agências como o FMI, o BIRD, a OMC, dentre outros.<sup>30</sup>

Nos últimos anos, a internacionalização das relações econômicas - a globalização econômica – trouxe diversos efeitos para o Direito Penal. A globalização econômica, isto é, o engajamento econômico de diversos agentes de mercado que ultrapassa as fronteiras dos Estados, tem também outras duas facetas: a globalização das comunicações (isto é, a possibilidade de agentes de diversas localidades do globo se comunicarem instantaneamente) e a integração econômica. Vejamos, a seguir, de que modo essas facetas da globalização impactam o Direito Penal.

### **1.1 A tendência de mundialização do Direito Penal Econômico**

A integração econômica representa a noção de que é possível conseguir que os países se organizem em mercados comuns, o que exige a eliminação de barreiras alfandegárias e mesmo de fronteiras, de todos os outros limites ao comércio livre. Podemos, desse modo, enxergar a integração regional de diferentes blocos de países em seus continentes como um aspecto específico da globalização geral.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 18.

<sup>30</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 31.

<sup>31</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 79.

De acordo com Jesús-María Silva Sánchez, a globalização impõe um desafio ao Direito penal que é fundamentalmente prático. Isso significa que ela exige que o Direito Penal tenha uma abordagem mais eficaz; a reflexão científica sobre esse tema, assim, não nasce de uma necessidade teórica da coerência das formulações da teoria do direito, mas sim da necessidade que a própria teoria se adeque aos novos desafios da criminalidade transnacional.

Temos, assim, o desafio de construir respostas de direito penal a problemas transnacionais, não a necessidade prévia da construção de uma teoria do Direito Penal globalizado. Isto impõe um primeiro desafio ao desafio penal, historicamente construído com base em reflexões sistemáticas em torno de uma teoria do delito.<sup>32</sup>

Há um segundo desafio quanto à natureza dos delitos com os quais a realidade global deve lidar. Na teoria clássica do Direito Penal, os crimes em que a reflexão teórica se baseia são aqueles crimes contra a vida ou contra o patrimônio – o homicídio, o furto, o roubo, etc. Na criminalidade globalizada, tratamos especificamente de uma delinquência econômica, de crimes dos poderosos. Esses são crimes com uma regulação jurídica que é historicamente insuficiente. Isto impõe que o Direito Penal lide com bases significativamente diversas daquelas conhecidas no Direito Penal clássico.<sup>33</sup>

Há também que se destacar, em terceiro lugar, que a delinquência específica que deriva da globalização se dá em termos punitivistas, no sentido de evitar lacunas na legislação e de equipar adequadamente o aparelho jurídico. No entanto, se considerarmos o déficit de legislação penal nesses crimes de aspecto econômico, globalizado e desterritorializado, teremos uma redução na certeza da punição, que é compensada, por outro lado, com a severidade das penas aplicadas, para que assim se crie a sensação de que o sistema tem capacidade de funcionar adequadamente.<sup>34</sup>

Por fim, podemos destacar que a resposta à criminalidade global impõe que os diferentes sistemas jurídicos, em especial o de tradição Continental (civil law) e o de tradição anglo-saxã (common law) se integrem minimamente.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 76.

<sup>33</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 77.

<sup>34</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 77.

<sup>35</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 78.

De modo resumido, podemos apontar características da criminalidade globalizada:

Por um lado, trata-se de uma criminalidade, em sentido amplo, organizada. Vale dizer, nela intervêm coletivos de pessoas estruturadas hierarquicamente, seja nas empresas, seja na forma estrita da organização criminal. A dissociação que isso produz entre execução material direta e responsabilidade determina, ainda, que o resultado lesivo possa aparecer significativamente separado, tanto no espaço como no tempo, da ação dos sujeitos mais relevantes no plano delitivo. Do ponto de vista material, a criminalidade da globalização é a criminalidade de sujeitos poderosos, caracterizada pela magnitude de seus efeitos, normalmente econômicos, mas também políticos e sociais. Sua capacidade de desestabilização geral dos mercados, assim como de corrupção de funcionários e governantes, são traços da mesma forma notáveis.<sup>36</sup>

Sabemos, assim, que todas as transformações da sociedade econômica num contexto globalizado têm causado “diferenciações nas formas jurídicas”<sup>37</sup> que se refletem em uma série de redefinições, inclusive, no que se espera do comportamento dos agentes corporativos. Passam a ser considerados problemas de deslealdade econômica e corrupção a ausência de transparência e a omissão de informações relevantes nas relações comerciais. Em resposta à dificuldade de regulação e à própria volatilidade dos capitais (no contexto, como dissemos, de um modo de produção essencialmente desterritorializado), a reação mais frequente do Direito Penal tem sido mesmo de enrijecer as medidas sancionatórias.<sup>38</sup>

Há toda uma mudança a ser observada de um Direito Penal Clássico para um Direito Penal da Globalização, desterritorializado e transnacionalizado. Assim é que Silva Sánchez aponta para o modo mesmo com que os princípios político-criminais de um Direito Penal da globalização sofrem alterações.

Vejamos o princípio da legalidade. Como dissemos, um Direito Penal da globalização frequentemente exige a ação concertada entre diferentes países e, portanto, diferentes sistemas jurídicos; a ação, portanto, entre autoridades de um sistema de direito romano-germânico e de direito anglo-saxão (*common law*) são frequentes. No entanto,

---

<sup>36</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

<sup>37</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de *compliance*. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 112-120, 2014, p. 112.

<sup>38</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de *compliance*. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 112-120, 2014, p. 112.

como se sabe, o princípio da legalidade, nessas duas diferentes culturas jurídicas, é no mínimo entendido de modo diverso.<sup>39</sup>

Aquilo que se chama “mandado de determinação” dos tipos penais, isto é, a exigência da exatidão no modo de se determinar um tipo penal previamente (típico da tradição da *Civil Law*), por lei, é manifestamente abandonado num Direito Penal de tipo transnacional. Se houver necessidade de cooperação entre um sistema orientado ao princípio estrito da legalidade em matéria criminal, e um sistema marcado pela vinculação ao precedente, de modo geral a cooperação privilegiará as características do sistema da *common law*.<sup>40</sup>

Também Silva Sánchez aponta para uma mudança e até certo comprometimento do princípio da proporcionalidade, na medida em que penas passam a ser aplicadas a crimes cujo cerne são condutas “meramente imprudentes em relação aos bens jurídicos coletivos”.<sup>41</sup> Como conclusão a respeito da tendência do Direito Penal globalizado, estatui o autor:

Em suma, a atribuição ao Direito Penal de papéis relevantes na resposta aos ilícitos próprios da globalização e da integração supranacional implica uma flexibilização de categorias e relativização de princípios: abona a tendência geral no sentido da expansão.<sup>42</sup>

Nesse sentido, Masi nos ensina que “a primeira marca do expansionismo penal contemporâneo é, sem dúvida, a crescente proliferação de novos bens jurídicos supraindividuais ou institucionais”.<sup>43</sup> Assim, as recentes mudanças no Direito Penal de tipo material estão localizadas tanto na Parte Geral quanto na Especial: exigem a revisão não apenas da Teoria do Delito, mas também têm operado na criação de novos tipos.

No entanto, o que se observa não é abrandamento, nem descriminalização, tampouco simplificação, em matéria penal. As mudanças recentes do Direito Penal, de caráter globalizado, tendem a levar o Direito Penal a novas áreas e novos setores, além

---

<sup>39</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 94.

<sup>40</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 94.

<sup>41</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 95.

<sup>42</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 96.

<sup>43</sup> MASI, Carlo Velho. O "moderno" direito penal e a política criminal expansionista. **Sistema Penal e Violência**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 93-102, jun. 2013, p. 95.

de expandir sua atuação nas áreas já tradicionais. Do ponto de vista da dogmática, o jurista enxergará, no ramo criminal, uma tendência de internacionalização.<sup>44</sup>

O Direito Penal da globalização é marcadamente dinâmico, não mais estático; tem interesse no “intercâmbio entre ordens de diferentes escalas, que se influenciam mutuamente”.<sup>45</sup> Neste intercâmbio, como dissemos, diferentes culturas jurídicas terão de se comunicar, e a influência de determinados Estados sobre a legislação de outros não pode ser negada. Aqui, deve-se observar a pressão que a legislação norte-americana exerce sobre outros Estados.

Em que matérias essa influência pode ser observada? Justamente nas tendências do Direito Penal estadunidense das últimas décadas, isto é, em matérias como: o retorno ao retributivismo, o endurecimento de penas privativas de liberdade, a criminalidade econômica, os agravantes derivados de reincidência, dentre outros.

Do ponto de vista dos novos temas, serão nos Estados Unidos da América em que se encontrará as novas formulações penas de áreas como o Direito Penal Econômico, o Direito Penal da Informática, o combate ao crime organizado, ao tráfico de drogas, corrupção, crimes sexuais, lavagem de dinheiro e terrorismo.<sup>46</sup>

Assim, com o fim da Guerra Fria, há uma tendência de preocupação cada vez maior com conflitos internos dentro dos Estados; após o atentado de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, haverá uma crescente preocupação global para combater o terrorismo. A ênfase na Guerra Fria – ideologicamente motivada – dará lugar crescente aos conflitos culturais, como assinalado pelo seminal trabalho de Huntington,<sup>47</sup> e também ao combate ao terrorismo global.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> MASI, Carlo Velho. O "moderno" direito penal e a política criminal expansionista. **Sistema Penal e Violência**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 93-102, jun. 2013, p. 95.

<sup>45</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p.32.

<sup>46</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 33.

<sup>47</sup> Referimo-nos a “O Choque de Civilizações”, de Samuel Huntington.

<sup>48</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 27.

Podemos resumir a questão do seguinte modo:

Como antevisto, os riscos provenientes do mundo globalizado geram a expropriação do próprio Estado, o qual não tem recursos suficientes nem liberdade de manobra para suportar a pressão. Diante deste repentino descontrole gerado, dentre outros fatores, pelo aparecimento de novos riscos e agravamento dos já existentes, o Estado passou a utilizar-se do maior instrumento de repressão que possui – o Direito Penal –, com o objetivo de controlar os riscos provenientes da ação humana, através da coibição de comportamentos não necessariamente lesivos, porém que possam retratar um risco de lesividade iminente.<sup>49</sup>

Pode-se dizer que o Direito Penal, no contexto de um mundo globalizado, passa a ser influenciado por duas vertentes: por sua constitucionalização e pelo sistema universal de direitos humanos. O Direito Penal passa a ser visto como um instrumento mesmo de efetivação de direitos humanos, visão essa que tem sido levada à risca por diversas Cortes Internacionais.

Ao mesmo tempo, o Direito Internacional (Penal) tem se preocupado cada vez mais em orientar os juízes nacionais em realizar não apenas um controle de legalidade e constitucionalidade das leis e atos normativos, mas também de convencionalidade – isto é, a conformação com Tratados Internacionais de Direitos Humanos.<sup>50</sup> Deste modo, o Direito Penal da Globalização não é apenas um direito de contornos desenhados por legislação extraordinária; como reflexo da preocupação com direitos fundamentais, ele é um Direito Penal Constitucional; como reflexo da preocupação com direitos humanos, ele é um Direito Penal Internacional.

É assim que o Direito Penal cresce, na ótica pública, como um símbolo para frear certos comportamentos tidos como perigosos ao convívio social. Diante da pretensão política e social (global, deve-se dizer) de proteger certos bens jurídicos, o Direito Penal é fortalecido e utilizado como forma de “tranquilizar inquietudes, inseguranças e, até mesmo, a consciência de certo setor da população”.<sup>51</sup>

Com isso, a política criminal contemporânea emerge com certas características marcantes: globalização da política criminal, em especial relacionada à criminalidade transnacional; globalização da justiça criminal, como no caso do Tribunal Penal

---

<sup>49</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 29.

<sup>50</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 31.

<sup>51</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 31.

Internacional, fruto do Tratado de Roma; e mesmo a globalização da cooperação policial e judicial, firmada por acordos e tratados de cooperação multilaterais ou bilaterais.<sup>52</sup>

Há uma grande propensão no pensamento jurídico atual a um Direito Penal globalizado, e isto dá ao Direito Penal novas características. Com a livre circulação financeira e a informatização, podemos falar em crimes globalizados, como a corrupção internacional, o tráfico de órgãos, o tráfico de armas e drogas.

A preocupação com valores humanos globais, consagrados pela típica consciência universalista do tempo presente, lega ao Direito Penal novos bens jurídicos a serem protegidos, nos quais veremos a própria tradução da ideia da sociedade de risco: devem ser protegidos por meio do Direito Penal a ecologia, a genética, a segurança nas comunicações, etc.<sup>53</sup>

Há mudança no perfil das vítimas: se no Direito Penal Clássico falamos em vítimas individuais, no Direito Penal Globalizado podemos falar em vítimas coletivas ou mesmo em vítima planetária, como no caso de crimes ambientais. Há também uma globalização da explosão carcerária. Há um movimento globalizado de redução de garantias penais e processuais com o objetivo de dar efetividade ao sistema criminal. E pode-se apontar, por fim, uma hipertrofia do Direito Penal, por excessiva produção legislativa como criminalização de condutas.<sup>54</sup>

Em suma:

Constata-se, nesta linha, a dificuldade do Estado em conduzir sua Administração, nos mais variados aspectos. Isso fatalmente acaba refletindo sobre o Direito Penal, fazendo com que sua utilização como instrumento regulador não ofereça resposta condizente e eficaz aos anseios políticos, econômicos e sociais. Então, este “Direito Penal da Globalização” caracteriza-se, em última análise, pela maximização da intervenção punitiva estatal. É um Direito Penal de feição “eficientista” ou “expansionista”, para o qual a defesa de uma “segurança interior” torna-se o foco central.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 31.

<sup>53</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 32.

<sup>54</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 31-32.

<sup>55</sup> MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2013, p. 33.

## 1.2 Convenções e tratados internacionais: da *lex mercatoria* à *soft law*

No contexto das mudanças provocadas pela globalização no direito positivo, é preciso ter em mente o modo com que se pode falar num Direito Internacional e no modo com que ele tem, ao longo do tempo, se estruturado. De fato, devemos apontar que não é nova a ideia de um direito de vocação universal. Já podemos encontrar os primeiros traços de um direito comum a diversos povos na Idade Média, ocasião em que o Direito Canônico, o Direito Romano e a *Lex Mercatoria* constituíam o cerne de um direito que se estendia por todo o continente europeu.<sup>56</sup>

De fato, no medievo, com a queda do Império Romano, o domínio do mediterrâneo por povos islâmicos, a dominação normanda do mar do Norte bem como a ascensão da Igreja Católica, houve retração do comércio.<sup>57</sup> No entanto, com a queda do sistema feudal, já no período do Baixo Medievo, o que se observa é o retorno da vida nas cidades e reocupação de espaços localizados fora dos feudos; nessas cidades – burgos – ocorrerá o reavivamento do comércio.

Ao lado disso, houve o fenômeno da realização das feiras comerciais, e isto tudo contribuiu para a “formação, desenvolvimento e universalização” de um direito comercial medieval, que estabelecia regras para o comércio e o modo com que disputas econômicas seriam resolvidas.

Se é verdade que observaremos o nascimento de um pujante comércio em diversas cidades europeias, localizadas na Inglaterra, França e no território germânico, na Itália é que ocorrerá o real surgimento de um *ius mercatorum*.<sup>58</sup>

Essa rede comercial italiana, ocorrida especialmente em cidades como Veneza, Gênova, Pisa e Florença, favoreceu-se pela existência de boas estradas e por uma boa rede de transportes fluvial localizada na Itália setentrional, rede esta usada por diversos mercados e feiras. As moedas de ouro italianas passam a se tornar um dinheiro usado por todo o continente. Os mercadores, passando a se estabelecer nas cidades, não se

---

<sup>56</sup> MARQUES, Mário Reis. A hipertrofia do presente no direito da Era da Globalização. **Revista Lusófona de Humanidades e Tecnologia**, Lisboa, v. 12, n. 1, p.121-132, dez. 2009, p. 24.

<sup>57</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 51.

<sup>58</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 52.

assemelhavam aos mercadores da antiguidade em um aspecto: eram politicamente ativos. Desse modo, formaram uma classe política separada das autoridades locais e mesmo dos reis; fundaram, com isso, uma ordem jurídica desterritorializada.<sup>59</sup>

Sabemos, pela História do Direito, que o período do Medievo é marcado pelo pluralismo jurídico,<sup>60</sup> com diversas fontes de normas: o direito canônico, os regramentos locais, os direitos reais (emitidos pelos reinos), e, dentre eles, a *lex mercatoria*. Essa configuração jurídica, estranha aos olhos modernos,<sup>61</sup> caracteriza-se pela coexistência de diversas ordens e, nesse sentido, os mercadores não se submetiam, em matéria de regulação de suas relações privadas, a outras autoridades. Não estavam sujeitos às mesmas regras que o restante.<sup>62</sup>

À medida que se formavam as corporações de ofício, elas assumiram funções de autorregulação, além de governo de certas comunidades e certos temas de interesse econômico. Nesse cipoal normativo, os mercadores estavam, eventualmente, em contato com outros ordenamentos jurídicos, como é o caso da Igreja Católica – aliás, responsável pela formulação do princípio *pacta sunt servanda*, “que acabou concedendo proteção e efeitos jurídicos a operações que não existiam nas cortes reais”.<sup>63</sup>

A *lex mercatoria*, portanto, nasce como uma criação mesma da classe mercantil, e se funda a regras relativas a comércio marítimo e terrestre. Referia-se, portanto, a uma classe específica, e se aplicava a lugares específicos (as feiras, os portos, os mercados). Trata-se de um direito essencialmente autorregulatório, tanto em sua criação (fonte das normas) quanto na solução das controvérsias jurídicas.

---

<sup>59</sup> SCHULZ, Alexandre Bueno. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 53.

<sup>60</sup> “Por detrás do pluralismo jurídico medieval está a diversidade de fontes que lhe dá suporte.” SALGADO, Karine. O direito tardo medieval: entre o 'ius commune' e o 'ius proprium'. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 56, n. 1, p. 243-264, jun. 2010, p. 53.

<sup>61</sup> “O período medieval é conhecido, em virtude de toda a sua riqueza e pluralidade, por uma atipicidade política que impacta imediatamente no direito então construído. Se por um lado a ausência de delimitações claras e padronizadas para o exercício dos inúmeros poderes que se impõem favorece a construção de um sistema de pretensão universal, por outro, esta mesma organização do poder, tão plural e sensível a detalhes particulares, faz o direito se debulhar em inúmeras e absolutamente peculiares estruturas normativas”. SALGADO, Karine. O direito tardo medieval: entre o 'ius commune' e o 'ius proprium'. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 56, n. 1, p. 243-264, jun. 2010, p. 244.

<sup>62</sup> SCHULZ, Alexandre Bueno. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 53)

<sup>63</sup> SCHULZ, Alexandre Bueno. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 54)

Cuidava dos direitos e obrigações no exercício da profissão, de maneira geral, sendo que as questões que extrapolassem as atividades profissionais, com algumas exceções, estavam submetidas a outros ordenamentos jurídicos ou sistemas de normas. O contrato, objeto essencial do *ius mercatorum*, passou a se desvincular da propriedade, tornando-se um ato de especulação e um instrumento para a realização do lucro. A lógica, portanto, era que fossem realizadas tantas transações quanto possíveis, com a maior segurança jurídica factível, por isso a importância de um sistema, tanto na criação quanto na solução de disputas, que fosse capaz de lidar com os padrões informais, céleres e flexíveis da classe mercantil.<sup>64</sup>

Trata-se, portanto, de um direito de aspiração universalista, não aplicável a um território específico ou ao povo de um específico reino, e suas cortes eram criadas pela própria classe mercantil, com consentimento real.<sup>65</sup>

Percebemos, no estudo histórico, quatro causas principais para o “internacionalismo medieval” da *lex mercatoria* no medievo: o caráter unificador do direito das feiras, as cortes específicas para questões comerciais, a universalidade das vias marítimas de comércio, e as atividades de notários públicos, que praticavam o direito comercial.<sup>66</sup>

Assim:

O incremento das relações de comércio internacional acabou por fortalecer sistema normativo fundado em costumes, em usos corriqueiros e práticos. E isso ocorreu, em especial, porque se verificou a insuficiência e a ineficácia de normas estatais ou mesmo de direito internacional (oficial) para a condução de negociações e para a resolução de conflitos. Contudo, a contumaz utilização dessas “normas costumeiras” abarcadas pelo que se denominou *lex mercatoria* medieval acarretou problema de aceitação pelos Estados soberanos.<sup>67</sup>

No entanto, na chegada da Modernidade, o direito europeu passa a ser, fundamentalmente, um direito estatal e fundado na soberania. As normas só teriam

---

<sup>64</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, 55)

<sup>65</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 55)

<sup>66</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 56.

<sup>67</sup> LEITE, Guilherme Cardoso. Lex mercatoria, arbitragem internacional e democracia: reflexões acerca da utilização dos usos do comércio transnacional enquanto fundamento válido e democrático para a resolução de conflitos por meio da arbitragem internacional. **Universitas Jus**, Brasília, v. 26, n. 2, p. 77-88, jun. 2015, p. 79.

autoridade normativa se produzidas pelo Estado, por meio de processo legislativo reconhecido e hierarquicamente organizado na estrutura legislativa. Com isso, a *lex mercatoria* passa a ser desacreditada, porque não gozava de “critérios operacionais claros”.<sup>68</sup>

A *lex mercatoria* passa então por uma transformação teórica, na qual reinará o formalismo jurídico, com a eleição do direito positivo como o meio adequado de se operar a regulação das relações econômicas internacionais. Há um movimento de nacionalização do direito, bem como de sua territorialização; ao mesmo tempo, os usos e costumes mercantis são substituídos, como fontes do direito, pela lei positivada.<sup>69</sup>

Há que se ressaltar que esse movimento é apoiado pela própria classe mercantil já que, na configuração mercantilista, os negócios comerciais estão intimamente ligados às coroas absolutistas. Estamos diante de uma *lex mercatoria* que emerge no seio de guerras europeias travadas com o objetivo da conquista colonial, com sustento direto do Estado, que dava meios técnicos, financeiros e políticos para que a colonização acontecesse.<sup>70</sup>

Ocorre, portanto, que o *ius mercatorum* passa de universal a nacional. Com a posterior ascensão da burguesia, esse direito nacional passa a refletir os interesses comerciais por meio da codificação do direito privado (como é o caso do Código Comercial de Napoleão em 1807).<sup>71</sup>

Nesse processo de codificação e especialização da *lex mercatoria*, os usos comerciais retornam como fontes formais do direito, mas subordinados à lei na hierarquia formal e positiva das normas. Há que se anotar, no entanto, que embora os interesses políticos da burocracia estatal e da burguesia fossem praticamente os mesmos, haverá uma incompatibilidade, nesta configuração, entre o caráter desterritorializado e

---

<sup>68</sup> LEITE, Guilherme Cardoso. *Lex mercatoria, arbitragem internacional e democracia: reflexões acerca da utilização dos usos do comércio transnacional enquanto fundamento válido e democrático para a resolução de conflitos por meio da arbitragem internacional*. *Universitas Jus*, Brasília, v. 26, n. 2, p. 77-88, jun. 2015, p. 50.

<sup>69</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 58.

<sup>70</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 59.

<sup>71</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria**. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 59.

universalista da atividade comercial e processo de territorialização e nacionalização do direito ocorrido durante a consolidação dos Estados Nacionais.<sup>72</sup>

O que se produz, nesse movimento, é uma crescente aspiração da classe mercantil de que a *lex mercatoria* voltasse a ser um direito universalizado, cosmopolita e desterritorializado. Isto, somado à crescente fratura entre direito e economia típica da modernidade, leva a uma crescente incompatibilidade entre o direito positivo nacionalizado e as aspirações dos atores do comércio global.<sup>73</sup>

Ao longo dos séculos XIX e XX, observaremos avanços tecnológicos e industriais que permitirão avanços nas comunicações e transportes, que por sua vez darão um renovado e singular impulso ao comércio internacional. No século XX, esse processo se intensificou ainda mais com a globalização. Sabemos que hoje vivemos uma economia pós-industrial, com participação intensa das atividades financeiras na atividade econômica, em que as mercadorias se desmaterializam.

Surge então uma nova *lex mercatoria*, diante da nova realidade:

Esse novo pensamento concebia os usos e costumes do comércio internacional não como ordem jurídica em si, mas como metodologia que permitiria consolidar e padronizar práticas do comércio internacional, notadamente, com o escopo estabelecer standards de procedimentos e expectativas. Tal visão dos usos do comércio passou a ser denominada, em sede teórica, “nova *lex mercatoria*”, de modo que se pudesse distingui-la terminologicamente da *lex mercatoria* medieval. Na “nova *lex mercatoria*”, os avanços foram verificados a partir da existência de organismos e de associações internacionais e da possibilidade de incremento da participação desses agentes no processo de compilação de procedimentos, ou seja, na elaboração de compêndios normativos que estabelecessem métodos de negociação, de contratação e de resolução de conflitos.<sup>74</sup>

Estamos diante, portanto, de uma nova *lex mercatoria*, cosmopolita e mundializada, influenciada por práticas contratuais que foram difundidas internacionalmente, e usos comerciais padronizados por todo o globo, produto da atuação

---

<sup>72</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial**: reflexões sobre a nova *lex mercatoria*. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 60.

<sup>73</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial**: reflexões sobre a nova *lex mercatoria*. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 61.

<sup>74</sup> LEITE, Guilherme Cardoso. *Lex mercatoria, arbitragem internacional e democracia: reflexões acerca da utilização dos usos do comércio transnacional enquanto fundamento válido e democrático para a resolução de conflitos por meio da arbitragem internacional*. **Universitas Jus**, Brasília, v. 26, n. 2, p. 77-88, jun. 2015, p. 80.

de associações comerciais mundiais. Um caráter forte da nova *lex mercatoria* é o uso da arbitragem internacional, que passa a ser vista de modo menos hostil pelos Estados (sendo, aliás, crescentemente incentivada), e vista como o meio de solução de disputas mais eficaz pela própria classe mercantil.<sup>75</sup>

De fato, é comum que, teoricamente, se faça a diferença entre duas fases da *lex mercatoria*, sendo a velha *lex mercatoria* aquela típica do fim do Medievo, e a nova *lex mercatoria* aquela que emerge com a transnacionalização do comércio no seio da globalização. Nessa acepção, a *lex mercatoria* aparece como um “conjunto de normas costumeiras elaboradas pelo mercado e pelas práticas comerciais”,<sup>76</sup> práticas esta surgidas na “prática da mercancia fora das estruturas legislativas do Estado.”<sup>77</sup>

Podemos apontar a nova *lex mercatoria* como um direito material e transnacional (isto é, não é produzido por nenhum Estado ou órgão nacional específico), que comporta um elemento local, na medida em que é criada pela própria classe mercantil de diferentes localidades, que se aplica a contratos comerciais internacionais e que “tem um aspecto comunicativo importante”.<sup>78</sup>

Neste contexto, temos um instrumento jurídico importante na chamada *soft law*. Sabemos que, na nova *lex mercatoria*, não é possível, como no período do medievo, ignorar outras autoridades políticas em face do pluralismo jurídico; ainda que enfraquecido, o Estado de Direito ainda é uma realidade, sua soberania ainda se impõe, e a produção de normas ainda segue, com maior ou menor rigor, o esquema hierárquico e racionalizado pensado pelos juristas da modernidade.

---

<sup>75</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial**: reflexões sobre a nova *lex mercatoria*. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 64.

<sup>76</sup> POLIS, Gustavo. **Institucionalismo e transnacionalidade**: a *lex mercatoria* como fonte do direito global. 2018. 65 f. Tese (Doutorado em Direito) – Escola de Direito da IMED, Passo Fundo, 2018, p. 46.

<sup>77</sup> POLIS, Gustavo. **Institucionalismo e transnacionalidade**: a *lex mercatoria* como fonte do direito global. 2018. 65 f. Tese (Doutorado em Direito) – Escola de Direito da IMED, Passo Fundo, 2018, p. 47.

<sup>78</sup> SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial**: reflexões sobre a nova *lex mercatoria*. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 49.

Neste caso, a *lex mercatoria* não pode contar apenas com normas absolutamente vinculantes – o que se poderia chamar de *hard law*. A *soft law*, por sua vez, seriam normas caracterizadas pela maleabilidade na aplicação, o que permite sua criação e aplicação sem ferir a soberania dos Estados.<sup>79</sup>

Em outras palavras:

A *soft law* pode ser definida como um conjunto de normas (standards normativos) de categoria residual 6 cujo escopo é criar vinculações exortatórias, em oposição clara às vinculações obrigatórias próprias da *hard law* criando, deste modo, uma expectativa de cumprimento baseada na autonomia da vontade e na boa-fé típica dos acordos convencionados cuja raiz é o mútuo consentimento. Embora reconheçamos que tal definição é simplificada ante o fenômeno da *soft law*, cremos que ela nos permite traçar uma diretriz hermenêutica capaz de nos levar à compreensão do motivo pelo qual atores estatais e não estatais podem adotá-la em suas relações negociais.<sup>80</sup>

De fato, diante das dificuldades de regulação normativa dos Estados Nacionais, e de fracassos em termos de políticas públicas internacionais, os instrumentos surgidos no seio do conceito da *soft law* permitem que haja regulação de atores privados sem criar rivalidade entre soberania estatal e iniciativa privada. A *soft law* permite que haja celeridade, flexibilidade e são facilmente adotadas, e por isso se tornam instrumentos importantes de regulação internacional diante do contexto da nova *lex mercatoria*, que precisa ser flexível e se adaptar ao fato das regulações estatais. Exemplos frequentes são os códigos de conduta da Agência Internacional de Energia Atômica, que versam sobre segurança atômica e nuclear.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Lisboa, v. 95, n. 1, p. 3-11, jan. 2016, p. 3.

<sup>80</sup> GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Lisboa, v. 95, n. 1, p. 3-11, jan. 2016, p. 3.

<sup>81</sup> GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Lisboa, v. 95, n. 1, p. 3-11, jan. 2016, p. 10.

Em suma:

É principalmente neste cenário que a *soft law* tem relevância para o Direito internacional; ou seja, diante da dificuldade em manter-se um sistema normativo atualizado - e credível - a *soft law* permite que atores estatais (e não estatais) desenvolvam compromissos com uma margem de flexibilidade que a *hard law* não possui.<sup>82</sup>

De que modo essas normas internacionais têm se manifesto no contexto da mundialização/globalização do Direito Penal? Ora, do ponto de vista da *hard law*, não é difícil perceber em que medida ela se manifesta: por meio de tratados e convenções que geram direitos e obrigações juridicamente vinculantes; ao se vincular a um tratado, as partes que o ratificam se obrigam e sujeitam à responsabilidade internacional em caso de não cumprimento.

É o caso, por exemplo, da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Internacional, assinada em dezembro do ano 2000, que teve o intuito de promover a cooperação entre Estados para o combate eficaz do crime organizado internacional.<sup>83</sup>

Já sob o ponto de vista da *soft law*, ela tem sido empregada para a caracterização de instrumentos jurídicos elaborados por atores estatais e não-estatais que buscam influenciar condutas privadas e públicas, embora não vinculem juridicamente as pessoas de direito público internacional; podemos citar como exemplo, neste caso, as recomendações do Grupo de Ação Financeira contra o Branqueamento de Capitais (GAFI).<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Lisboa, v. 95, n. 1, p. 3-11, jan. 2016, p. 10.

<sup>83</sup> LIMA, Vinícius de Melo. A internacionalização do direito penal e a persecução ao financiamento do terrorismo. **Revista do MP-RS**, Porto Alegre, v. 74, n. 1, p. 119-154, dez. 2013, p. 142-143.

<sup>84</sup> LIMA, Vinícius de Melo. A internacionalização do direito penal e a persecução ao financiamento do terrorismo. **Revista do MP-RS**, Porto Alegre, v. 74, n. 1, p. 119-154, dez. 2013, p. 142.

### 1.3 O *white-collar crime*: desenvolvimentos teóricos sobre a criminalidade corporativa e sua disciplina na legislação brasileira

Também como tema introdutório desta dissertação, é preciso situar nossa discussão dentro do contexto dos estudos a respeito da criminalidade corporativa e do *white-collar crime*. Essa expressão aparece pela primeira vez em 1939, cunhada por Edwin Sutherland. Referia-se, já na época, a atividades ilegais de pessoas de nível socioeconômico superior, crimes esses relacionados à prática dos negócios desses sujeitos.<sup>85</sup>

O uso da expressão “colarinho branco” revela com exatidão a ideia que se pretende passar: são crimes usados por homens e mulheres que usam roupas de rigor, economicamente bem situados e ligados a poderosos grupos sociais e financeiros, e que obtêm vantagens causando danos à coletividade. Há extensa discussão histórica se os crimes de colarinho branco seriam, de fato,<sup>86</sup> crimes, e no que diferiam de crimes comuns.

Nesse sentido, é seminal o trabalho de Edward Sutherland que, em texto de 1940, resume sua visão; primeiro, ensina que o crime de colarinho branco é sim, crime – apenas praticado por outra classe social, em vias diversas. Assim exemplifica:

A criminalidade de colarinho branco nos negócios manifesta-se com maior frequência na forma de deturpação de demonstrativos financeiros de corporações, manipulação na bolsa de valores, corrupção privada, corrupção direta ou indireta de servidores públicos a fim de obter contratos e leis favoráveis, vendas e publicidades enganosas, apropriação indébita e uso indevido de ativos, adulteração de pesos e medidas e falsificação de mercadorias, fraudes fiscais, uso impróprio de valores em recuperações judiciais e falências. Essas são violações às quais Al Capone denominou de “trapaças legítimas”. Essas e muitas outras existem em abundância no mundo dos negócios.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime de colarinho branco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 68, n. 1, p. 115-133, dez. 1973, p. 115.

<sup>86</sup> “De acordo com a hipótese estabelecida por Sutherland, esses crimes recebiam pouca atenção do público e da imprensa (normalmente acostumados a fiscalizar e denunciar às autoridades a prática de crimes), em boa parte, devido ao fato de que muitos adotavam comportamentos semelhantes em suas práticas cotidianas. Os grandes jornais, por exemplo, utilizavam mão de obra infantil em larga escala burlando a legislação proibitiva por meio de uma modalidade de contratação específica (o equivalente no Brasil à contratação como autônomos, ao invés de empregado registrado). Da mesma forma, os jornais dependiam de anunciantes, geralmente as grandes corporações responsáveis pelas violações que deixavam de ser noticiadas”. Cf. AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito penal econômico**. Rio de Janeiro: FGV-Rio, 2015, p. 4.

<sup>87</sup> SUTHERLAND, Edwin. A criminalidade de colarinho branco. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, Porto Alegre, p. 93-103, dez. 2014, p. 95.

Assim, à procura de um critério que permitisse dizer que os crimes “comuns”, classicamente tratados pelo Direito Penal, e os crimes de colarinho branco, seriam ontologicamente equivalentes, Sutherland testa diversas hipóteses para equipará-los. Como explicar que os membros das classes mais altas, embora muito menos frequentes na prática de crimes comuns do que os membros das classes mais baixas, também apresentassem notáveis faltas éticas e de comportamento?

Sua conclusão é que todos os crimes, fossem os comuns ou os de colarinho branco, teriam uma similaridade: seriam aprendidos. São aprendidos na associação e no contato com outros que já os praticavam, e esses que aprendem a prática se afastam do comportamento legal esperado.<sup>88</sup>

Assim é que ele explicita o seu critério, chamado “associação diferencial”:

Se uma pessoa torna-se um criminoso ou não é amplamente determinado pela frequência e intimidade de seus contatos com as duas espécies de comportamento. Isto pode ser denominado de processo de associação diferencial. É uma explicação para a origem das criminalidades de colarinho branco e da classe baixa. Aqueles que se tornam criminosos de colarinho branco, na maioria das vezes, iniciam suas carreiras em bons bairros e lares, são graduados em universidades com algum idealismo e, com pouca escolha por parte deles, participam de certas situações negociais em que a criminalidade é praticamente um costume e são introduzidos naquele sistema de comportamento como em qualquer outro costume. Os criminosos da classe baixa geralmente começam suas carreiras em bairros e famílias decadentes, encontram delinquentes disponíveis de quem adquirem as atitudes e técnicas do crime ao se associar com aqueles e em segregação parcial de pessoas que respeitam a lei. O essencial do processo é o mesmo para as duas classes de criminosos.

Os estudos de Sutherland, assim, têm o grande mérito de romper com concepções que associariam a criminalidade apenas a classes mais baixas; o crime de colarinho branco é tão ou mais grave que crimes comuns, não se deve a fatores biológicos e não é praticado por classes mais pobres. Com Sutherland, promove-se uma despatologização do crime do criminoso, e coloca-se renovado foco nos crimes cometidos pelas classes superiores. Seus estudos penetram com grande força os estudos do Direito Penal Econômico.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime de colarinho branco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 68, n. 1, p. 115-133, dez. 1973, p. 118.

<sup>89</sup> FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Uma introdução à teoria da associação diferencial. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana de Azevedo (org). **Inovações no direito penal econômico**. Brasília: ESMPU, 2018, p. 25-28.

E de que modo a legislação brasileira, historicamente, tratou do tema? Na doutrina, já se tratava do tema em 1933, com o livro “Economia e Crime”, de Roberto Lyra. Com o progressivo abandono da concepção meramente liberal de Estado e de direito penal, há uma criminalização progressiva de condutas criminais do campo econômico. É nesse sentido que se terá a primeira Lei de Economia Popular de 1938 – Decreto-Lei 869 de 1938. A doutrina recebe influxo científico e metodológico com novas: primeiro, a de Manoel Pedro Pimentel, em 1973, e posteriormente a de Gerson Pereira dos Santos, ambos tratando do Direito Penal Econômico.<sup>90</sup>

Atualmente, sabemos que a legislação penal econômica brasileira é bastante esparsa e ainda pouco sistematizada. Temos a presença dos crimes contra a ordem financeira, tipificados na Lei 7.492/1986, em que estão previstos os crimes de Evasão de Divisas e Gestão Temerária. Na Lei 8.137 de 1990, encontraremos os Crimes contra a Ordem Tributária, dos quais o mais conhecido é, sem dúvidas, o de Sonegação Fiscal.

Temos na legislação pátria, também, a presença dos Crimes contra o Mercado de Capitais, trazidos pela Lei 10.303/2001, que criou três figuras: a manipulação de cotas em bolsas, o uso de informação privilegiada e a atuação irregular no mercado de capitais. Também podemos apontar a Lei 9.613 de 1998, que tipificou a lavagem de dinheiro como crime no Brasil, mas esta lei foi bastante modificada pela Lei 12.638 de 2012.

Há, naturalmente, mais que se apontar – como é o caso dos crimes previdenciários, os crimes contra o consumo, etc. – mas basta, por enquanto, que denotemos o modo com que o tema está legislado esparsamente, e a crescente importância que a tutela econômica recebeu do legislador brasileiro.

---

<sup>90</sup> PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. Aspectos político-criminais das sanções econômicas no direito brasileiro. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (org.). **Inovações no direito penal econômico**. Brasília: ESMPU, 2011, p. 150.

## 2 COMPLIANCE E A CRIMINALIDADE EMPRESARIAL

O tema da criminalidade empresarial no Brasil foi fortemente influenciado por certos acontecimentos políticos e sociais que tomaram conta da agenda midiática e institucional do país, nos últimos anos. É inegável, por exemplo, que o julgamento do escândalo que ficou conhecido como “Mensalão” teve um forte impacto nas discussões a respeito da corrupção e de crimes empresariais.

Desde então, foi possível observar, crescentemente, um foco para os dirigentes com poder de administração, no âmbito da empresa, como responsáveis criminalmente por atos como lavagem de dinheiro. Para além disso, no âmbito civil e administrativo, temos visto, com a Lei Anticorrupção, que há um processo de alargamento das possibilidades de responsabilização objetiva da pessoa jurídica.<sup>91</sup>

Deve-se observar que esse processo tem um primeiro impulso durante os anos 90, no Brasil, ocasião em que houve um processo inédito de criação, por lei, de diversos crimes empresariais ou econômicos. Os novos ilícitos em pauta irão buscar aumentar o controle jurídico-criminal sobre os atos empresariais, sem mudar a forma de controle. Essa nova forma de controle só ocorrerá quando houver a promulgação da Lei de Lavagem de Dinheiro (12.638/2012, tendo alterado a Lei 9613/98) e a Lei Anticorrupção (12.846/2013), que irão dar completude a essa grande mudança no modo estatal de controlar a atividade empresarial, construída, pelo menos, desde os anos 90.<sup>92</sup>

Sobre essa nova fase de controle penal dos atos empresariais, podemos apontar algumas características. Primeiramente, é uma fase marcada por imprimir, na legislação brasileira, institutos jurídicos e formas de controle pensadas em organismos internacionais, de modo que essa legislação se materializou, em parte, por ser fruto de pressões externas. Setores sensíveis do mercado serão pressionados para aderir aos chamados deveres de *compliance*.

Como forma de viabilizar a penalização daqueles que não cumprissem os deveres de *compliance*, a jurística penal passa a lidar com conceitos que instrumentalizem os objetivos desta nova fase: omissão imprópria, dolo eventual e novas teorias de

---

<sup>91</sup> SAAVEDRA, Giovanni Agostini. *Compliance* e prevenção à lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 54, n. 1, p. 165-180, set. 2014, p. 166.

<sup>92</sup> SAAVEDRA, Giovanni Agostini. *Compliance* e prevenção à lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 54, n. 1, p. 165-180, set. 2014, p. 166.

responsabilização penal são exemplos de conceitos que permitirão retirar a ênfase da responsabilidade penal das ações individuais para o dever de controle dos administradores da empresa.<sup>93</sup>

## 2.1 *Compliance*: alguns importantes conceitos

O uso do termo *compliance* data de pelo menos 1913, nos Estados Unidos da América, com a criação do Banco Central dos Estados Unidos da América, e seu uso cresceu durante todo o século XX, com o incremento da regulação financeira e dos mercados. No Brasil, os deveres de *compliance* receberam frutífera preocupação inicial em 1998, com a Resolução do Banco Central de número 2554 – este é considerado o marco de existência do instituto no Brasil. A redação da Lei 9.613/1998 já trazia ao ordenamento algumas das preocupações internacionais com os deveres de *compliance*.<sup>94</sup>

De modo geral, *compliance* significa – de um ponto de vista dicionarial – concordância e obediência com padrões impostos. Corresponde a um dever de cumprir, de estar em conformidade com certos preceitos.<sup>95</sup>

De fato:

O termo *Compliance* é utilizado para designar o conjunto de atividades empresariais, permanentes e independentes, voltadas a: i) propagar a lei, seus princípios e regulamentos internos; ii) orientar como essas normas devem ser cumpridas; iii) fiscalizar a execução dessas normas; e iv) promover, internamente, os meios necessários à aplicação de sanções a eventuais infratores, tendo por finalidade precípua salvaguardar os ativos materiais e imateriais da empresa.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance* e prevenção à lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 54, n. 1, p. 165-180, set. 2014, p. 166.

<sup>94</sup> CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do *compliance* no direito penal**: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro. 2013. 224 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 34.

<sup>95</sup> CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do *compliance* no direito penal**: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro. 2013. 224 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 35.

<sup>96</sup> BLUM, Renato Opice; ZAMPERLIN, Emilyn. *Compliance*, responsabilidade empresarial e segurança da informação. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 97-102, set. 2015, p. 98.

A Associação Brasileira de Bancos Internacionais, em sua definição, recorda que o termo vem do verbo “to comply”, e por isso, *compliance* equivale ao dever de cumprir, estar em conformidade e fazer com que outros cumpram “regulamentos externos impostos à atividade da instituição”.<sup>97</sup>

Nesse sentido, a ABBI define que “estar em compliance” significa um estado de conformidade com regulamentos e leis, normas em geral, internos e externos; trata-se, no nível individual, de que todos os agentes de um grupo provado cumpram suas obrigações normativas dentro da instituição. Do ponto de vista dos órgãos regulados, a área de *compliance* de uma empresa é aquela que auxilia os gestores na gerência dos riscos normativos, ou riscos de *compliance*: trata-se, aqui, do risco de perdas financeiras por sanções legais, ou mesmo perdas financeiras decorrentes de problemas de reputação. Por isso mesmo, há um forte conteúdo principiológico e ético nos deveres de *compliance*, que vai além da normatividade estatal.<sup>98</sup>

Assim, o chamado “programa de Compliance” se trata de prática jurídica inovadora, popularizada nos últimos anos e importado da cultura jurídica anglo-saxônica; sua mera adoção nos aponta para uma mudança em padrões da dogmática penal e mesmo na cultura do ambiente corporativo.<sup>99</sup> De outro modo, dizemos:

A própria definição do *Compliance*, entendida como um conjunto de medidas pelas quais as empresas buscam garantir o cumprimento das regras vigentes,<sup>6</sup> relacionadas com a sua atividade, bem como observar princípios de ética e integridade corporativa, corrobora esse entendimento inicial. Trata-se, em outras palavras, de procedimentos internos receptivos de prescrições legais que objetivam evitar práticas ilícitas por parte de uma estrutura organizada empresarial. De forma singela, pode-se deduzir, pelo ingente material bibliográfico e, especificamente, em um viés político criminal, que o *Compliance* surge da necessidade de mitigar os riscos gerados pela atividade corporativa.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> ABBI. **Funções de compliance**. 2009. Disponível em: [http://www.abbi.com.br/download/funcaoecompliance\\_09.pdf](http://www.abbi.com.br/download/funcaoecompliance_09.pdf). Acesso em: 10 set. 2019, p. 8.

<sup>98</sup> ABBI. **Funções de compliance**. 2009. Disponível em: [http://www.abbi.com.br/download/funcaoecompliance\\_09.pdf](http://www.abbi.com.br/download/funcaoecompliance_09.pdf). Acesso em: 10 set. 2019, p. 8.

<sup>99</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 342.

<sup>100</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 343.

O *Criminal Compliance*, nesse sentido, é fruto mesmo do risco normativo da atividade empresarial: isto é, aquele risco que surge com a necessidade que o empresário tem de se adaptar a todas as normas que estabelecem condutas para sua atuação – as normas de direito financeiro, tributárias, ambientais, consumeristas, e assim por diante.<sup>101</sup>

Para além disso, há o compromisso e necessidade de atuar na prevenção de práticas de corrupção, mormente quando a atividade econômica é sustentada em relação com o Estado; nesse sentido, o *criminal compliance* é um programa de prevenção de riscos pelo descumprimento de regulamentações legais. Nesse sentido, o *Criminal Compliance* não é um programa de cumprimento de meras normas penais.<sup>102</sup>

Pelo contrário, ele se preocupa justamente com as normas anteriores, menos gravosas, como normas de direito societário, administrativo, ambiental, *etc.*, já que, nesses diversos temas, o direito penal aparece, usualmente, como *ultima ratio*, acessório. Imediatamente, o programa de *Compliance* não deseja evitar o descumprimento de normas penais; esse é o efeito mediato, no entanto, quando o programa de *compliance* é bem idealizado e bem cumprido.<sup>103</sup>

### 2.1.1 Conflito agente-principal e governança corporativa

Modernamente, as empresas separam sua propriedade e sua gestão, e este é um processo que se consolidou durante todo o século XX na atividade capitalista. O arranjo mais comum, entre grandes corporações, é aquele em que a propriedade é dividida entre diferentes pessoas físicas e jurídicas, que detêm ações representativas do capital da

---

<sup>101</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. *Criminal compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 358.

<sup>102</sup> “Também resta evidente que o *Compliance* não se resume a um mero programa de controle e de vigilância incorporado pelas empresas, mas se insere numa proposta de ações positivas destinadas a consolidar uma cultura de transparência e de legalidade dentro da estrutura empresarial, reforçando, assim, a partir da efetiva execução dos Códigos Éticos, uma maior fidelidade ao ordenamento jurídico. Daí porque a assunção concreta de programas de integridade impõe deveres normativos, sobretudo os decorrentes da legislação de prevenção de riscos laborais, da corrupção público-privada, da lavagem de dinheiro e do abuso do poder econômico “. Cf. SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. *Criminal compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 369.

<sup>103</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. *Criminal compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 359.

empresa, e a gestão é atribuída a poucos dirigentes, que exercem a gestão de modo centralizado.

Nessa situação, não é difícil imaginar que surjam ocasiões nas quais haja divergências entre os interesses dos proprietários (principal) e os dirigentes (agentes). Isto porque aos dirigentes de uma corporação, cabem responsabilidades não apenas frente aos proprietários, mas, por força mesmo da legislação, detêm também responsabilidades frente aos consumidores, aos empregados e ao Estado.<sup>104</sup>

Assim, para explicar que essas relações e esses conflitos, surgem algumas Teorias, no campo da Administração e Gestão. Assim, a Teoria do Agente, por exemplo, define a relação entre Principal e Agente como um contrato, no qual uma parte – principal – se a engaja com outra parte – agente – para que esta última desempenhe algum serviço em seu nome. Trata-se de um relacionamento, no qual o principal é beneficiado pela tarefa que o agente desempenha em seu nome.<sup>105</sup>

Por sua vez, a teoria da firma se apresenta como um modelo mais complexo para a explicação das relações contidas numa empresa ou corporação. Segundo essa teoria, a corporação se apresenta como uma rede de contratos entre proprietários e agentes contratados da administração; na teoria da firma, que pode apresentar diversas variantes, a ênfase está no caráter contratualista da configuração corporativa.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 92.

<sup>105</sup> “Uma relação desse tipo pode ser vista em diversas situações, como por exemplo, na relação entre administradores (agente) e acionistas (principal) de uma empresa, ou numa relação entre corretores (agente) e investidores (principal), ou entre advogados (agente) e seus clientes (principal). São inúmeros os tipos de relação Principal-Agente identificados no dia a dia.” Cf. CARVALHAL, Raquel; BORDEAUX-RÊGO, Ricardo. Teoria do agente, teoria da firma e os mecanismos de governança corporativa no Brasil. **Relatórios de Pesquisa em Engenharia de Produção**, Niterói, v. 10, n. 13, p.1-11, dez. 2010, p. 2.

<sup>106</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 93.

Na acepção da teoria da firma, podemos dizer:

[Assim,] a operação de uma firma envolve um conjunto de relações entre os acionistas, empregados e o mercado, em que cada um busca defender seus interesses da melhor forma. Portanto, os conflitos de interesses são iminentes tanto internamente quanto externamente à firma, e geram custos de agência e custos nas transações. Nesse caso, é válido recorrer a estruturas de governança que suportem as relações negociais e mitiguem impasses contratuais.<sup>107</sup>

É no âmbito dos conflitos que se apresentam nesse plexo de relações contratuais entre agente e principal (além dos consumidores, empregados, poder público, etc.) que surge a ideia de governança corporativa. Ela nasce na década de 1990 justamente na intenção de minimizar os problemas e conflitos do binômio agente-principal. Chamamos Governança Corporativa o sistema usado para dirigir e controlar as companhias, contemporaneamente.<sup>108</sup>

Por meio da governança corporativa, há mecanismos de controle e de monitoração, com o intuito de evitar que os gestores ajam de modo a satisfazer suas preferências e interesses, em detrimento dos acionistas, partes interessadas e da empresa como um todo. Nesse sentido, torna-se essencial, do ponto de vista do sistema que a governança corporativa quer construir, que se adote um modelo de transparência. Isto porque a transparência permite que as partes tenham acesso a informações de seus interesses, e possam, com isso, exercer controle sobre os agentes, além de criar um clima de confiança interno e externo em relação à empresa.<sup>109</sup>

O Código de Boas Práticas de Governança Corporativa do IBCG, aliás, destaca alguns princípios para a governança corporativa, a saber: a) a transparência, que significa colocar à disposição de partes interessadas todas as informações possíveis, não se

---

<sup>107</sup> CARVALHAL, Raquel; BORDEAUX-RÊGO, Ricardo. Teoria do agente, teoria da firma e os mecanismos de governança corporativa no Brasil. **Relatórios de Pesquisa em Engenharia de Produção**, Niterói, v. 10, n. 13, p.1-11, dez. 2010, p. 4.

<sup>108</sup> Assim, segundo o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa, editado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa: “Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.”. Cf. IBCG. **Código de melhores práticas de governança corporativa**. São Paulo: IBCG, 2015, p. 20.

<sup>109</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 84.

restringindo apenas àquelas de cunho econômico e financeiro; b) equidade, que consiste num tratamento pautado pela isonomia de sócios e todos os demais interessados nas atividades da empresa, de modo a se considerar direitos e deveres de todos; c) *accountbaility* ou prestação de contas, princípio segundo o qual os agentes de governança, os administradores, devem prestar contas de suas ações, de modo a assumir as consequências de suas ações e omissões na atividade da gestão; e d) a responsabilidade corporativa, princípio segundo o qual os agentes administradores devem zelar pela viabilidade econômico-financeira das organizações que estão a dirigir.<sup>110</sup>

Neste contexto é que se insere, na gestão modernas das corporações, o *compliance*. A rigor, o *compliance* é, hoje, um dos principais pilares da governança corporativa; é um elemento que aumenta a transparência da corporação diante do mercado, aumenta a confiança dos investidores, e se torna uma estratégia privada de eficiência.<sup>111</sup>

Dito de outro modo:

Dessa forma, o sistema de compliance deve ser entendido como um conjunto de processos interdependentes que contribuem para a efetividade do sistema de governança e que permeiam a organização, norteando as iniciativas e as ações dos agentes de governança no desempenho de suas funções. Em sua base, devem estar os princípios básicos de governança corporativa, apoiados, por sua vez, na prática constante da deliberação ética.<sup>112</sup>

## 2.2 A segurança e a sociedade de risco

Segundo Ulrich Beck, vivemos uma etapa da modernidade que é, essencialmente, produtora de riscos. Assim, se produzimos, por um lado, riquezas, essa produção é acompanhada da produção social de riscos, de tal modo que o problema da distribuição de riquezas e bens também gera um outro problema, qual seja, o da produção, definição e distribuição de riscos.

---

<sup>110</sup> IBGC. **Código de melhores práticas de governança corporativa**. São Paulo: IBGC, 2015, p. 20-21.

<sup>111</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 85.

<sup>112</sup> IBGC. **Código de melhores práticas de governança corporativa**. São Paulo: IBGC, 2015, p. 11.

No entanto, o problema da distribuição de riscos se apresenta num paradigma completamente distinto para nós, em especial do ponto de vista da percepção e da visibilidade:

Enquanto renda, educação, etc. forem para o indivíduo bens consumíveis, tangíveis, a existência e a distribuição de ameaças e riscos serão mediadas de modo invariavelmente argumentativo. Aquilo que prejudica a saúde e destrói a natureza é frequentemente indiscernível à sensibilidade e aos olhos de cada um e, mesmo quando pareça evidente a olhos nus, exigirá, segundo a configuração social, o juízo comprovado de um especialista para sua asserção objetiva. Muitos dos novos riscos (contaminações nucleares ou químicas, substâncias tóxicas nos alimentos, enfermidades civilizacionais) escapam inteiramente à capacidade perceptiva humana imediata. Cada vez mais estão no centro das atenções ameaças que com frequência não são nem visíveis nem perceptíveis para os afetados, ameaças que, possivelmente, sequer produzirão efeitos durante a vida dos afetados, e sim na vida de seus descendentes, em todos os casos ameaças que exigem os “órgãos sensoriais” da ciência – teorias, experimentos, instrumentos de medição – para que possam chegar a ser “visíveis” e interpretáveis como ameaças.<sup>113</sup>

Devemos apontar como causa – embora não seja a única – deste problema o fato de que a produção de riquezas, ao menos desde a Revolução Industrial, se deu em virtude de um crescente processo de modernização que se valeu de técnicas e forças produtivas crescentes, mas que têm como consequência de seu próprio funcionamento riscos e ameaças que mesmo hoje não conhecemos inteiramente.<sup>114</sup>

Nesse sentido, Beck aponta:

Não se trata mais, portanto, ou não se trata mais exclusivamente de uma utilização econômica da natureza para libertar as pessoas de sujeições tradicionais, mas também e sobretudo de problemas decorrentes do próprio desenvolvimento técnico-econômico. O processo de modernização torna-se ‘reflexivo’, convertendo-se a si mesmo em tema e problema. Às questões do desenvolvimento e do emprego de tecnologias (no âmbito da natureza, da sociedade e da personalidade) sobrepõem-se questões do manejo político e científico – administração, descoberta, integração, prevenção, acobertamento – dos riscos de tecnologias efetiva ou potencialmente empregáveis, tendo em vista horizontes de relevância a serem especificamente definidos. A promessa de segurança avança com os riscos e precisa ser, diante de uma esfera pública alerta e crítica, continuamente reforçada por meio de intervenções cosméticas ou efetivas no desenvolvimento técnico-econômico.<sup>115</sup>

<sup>113</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 32.

<sup>114</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 23.

<sup>115</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 24.

E de que modo o risco está relacionado ao *compliance* criminal? Vejamos que a massiva produção de riscos da sociedade moderna impacta intimamente na própria expansão do direito penal. Isto, aliás, é o que ensina Jesús-María Silva Sánchez, em seu “A Expansão do Direito Penal”.

De fato, se é verdade que a sociedade atual produz diferentes riscos; há aqui o que se pode chamar de “risco de procedência humana como fenômeno social estrutural”, isto é, riscos que derivam justamente das decisões que os homens tomam – riscos a serem suportados, aliás, por outros de seus concidadãos. São riscos diretos aos cidadãos enquanto consumidores ou beneficiários de serviços públicos e privados, que derivam mesmo das técnicas que permitiram o avanço da indústria e da produção capitalista, como a biologia, a indústria nuclear, a informática, as telecomunicações, etc.

Mas não só: deve-se apontar que a sociedade tecnológica, por ser cada vez mais competitiva, coloca na marginalidade um número crescente de indivíduos, pois estes são social e institucionalmente percebidos como fontes de riscos.

Que efeitos tem esse progresso técnico para o âmbito penal? Ora, ele dá ensejo para que se adotem novas técnicas para o cometimento de ilícitos. Não é difícil dar exemplos neste tema: vejamos o caso da chamada “ciberdelinquência”, que permite que se cometam crimes se valendo dos meios informáticos e da internet. Não se deve esquecer, também, neste mesmo contexto, das muitas possibilidades que ganha a criminalidade organizada diante do progresso da técnica e da ciência.<sup>116</sup>

O crime organizado se aproveita das muitas facilidades de deslocamento e de comunicação produzidas na contemporaneidade. Por fim, devemos apontar também para a questão da “falha técnica” como risco. Aqui, está a se tratar dos tipos de delinquência não-intencional, em que consequências lesivas de falhas técnicas são percebidas como centrais, e cabe à jurística penal decidir, neste caso, quais os critérios para a localização e atribuição de responsabilidade por falhas tidas como próprias do funcionamento de certos sistemas e operações técnicas.<sup>117</sup>

Se a sociedade pós-industrial é uma sociedade que apresenta, em seu cotidiano, a produção de riscos sem precedentes, é também uma sociedade em que se tem uma

---

<sup>116</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 30.

<sup>117</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 30.

sensação de insegurança permanente – e, dirá Silva-Sánchez, institucionalizada. Não é difícil entendermos o porquê: a todo momento, são inseridos na sociedade técnicas, produtos e substâncias novas, sem que se saiba, com completude, os possíveis efeitos que carregam. O cidadão comum, numa tal situação, terá a percepção de que é alvo, a todo momento, de “ataques”,<sup>118</sup> que lhe dão uma sensação permanente de não estar seguro nem protegido.<sup>119</sup>

Vejam os que, do ponto de vista jurídico-penal, isto também tem consequências. Crescentemente, temos transferido e assumido funções de proteção de esferas alheias, ou, em outras palavras, há uma crescente interdependência entre os sujeitos na vida social cotidiana. Para o Direito Penal, isso resulta num crescimento notável dos delitos de comissão por omissão.<sup>120</sup>

De fato, como bem aponta De Carli,<sup>121</sup> se à sociedade de classes correspondia um ideal de igualdade, à sociedade de riscos de contrapõe um ideal de segurança; esse ideal de segurança, no entanto, devido aos fatores que já apontamos anteriormente, é crescentemente frustrado pela inserção de novos e desconhecidos riscos diariamente. Não é à toa que os cidadãos, nesse caso, sintam-se crescente e perenemente inseguros – seu ideal de segurança está constantemente frustrado.

Neste caso, não podemos negar que há uma correlação entre a constante sensação de insegurança dos indivíduos e a atuação dos meios de comunicação. Os meios de comunicação, hoje já globalizados, transmitem realidade distantes ou próximas do receptor de modo indistinto, o que pode dar lugar a percepções inexatas sobre a sua segurança e, às vezes, mesmo uma sensação de impotência frente aos riscos que em tese corre.

---

<sup>118</sup> Essa ‘faca de dois gumes’ da modernização e o modo com que ela afeta a percepção dos cidadãos é assim resumida por Beck: “Paralelamente, dissemina-se a consciência de que as fontes de riqueza estão contaminadas por ameaças colaterais. Isto, de forma alguma, é algo novo, mas passou despercebido por muito tempo em meio aos esforços para superar a miséria. Essa página negra, além do mais, ganha em importância com o superdesenvolvimento das forças produtivas. No processo de modernização, cada vez mais forças *destrutivas* acabam sendo desencadeadas, em tal medida que a imaginação humana fica desconcertada diante delas. Ambas as fontes alimentam uma crescente crítica da modernização, que, ruidosa e conflitivamente, define os rumos das discussões públicas”. Cf. BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 25.

<sup>119</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31.

<sup>120</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31.

<sup>121</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 88.

O nível de risco objetivo, frequentemente, não corresponde à sensação subjetiva causada nos receptores das notícias, o que é fruto mesmo do modo com que se dramatizam e se reiteram as notícias dos riscos e delitos. Nesta tarefa, muitas vezes os meios de comunicação estão pareados<sup>122</sup> até mesmo com as instituições públicas, que, no tratamento das informações sobre riscos e segurança sociais, podem apresentar imagens da realidade menos objetivas e indutoras a mais sensações de insegurança.<sup>123</sup>

Diante, assim, do aparecimento de riscos inéditos – produtores de uma sensação de insegurança que se tentará, contemporaneamente, responder com a expansão do direito penal e da política criminal -, há uma preocupação crescente não apenas com decisões que geram riscos, mas também com decisões que distribuem riscos. Numa sociedade complexa, isto tem como consequência que, cada vez mais, a proteção de bens jurídicos dependa da realização de condutas por parte de terceiros. Frequentemente, haverá a parceria entre a esfera pública e privada para que haja a expansão das redes de proteção de bens jurídicos. A seguir, veremos como essa expansão se dá no contexto do capitalismo regulatório.<sup>124</sup>

### 2.3 O *compliance* e o capitalismo regulatório

Quando tocamos no tema da regulação das atividades privadas, frequentemente nos deparamos com uma dicotomia: o estatismo e o liberalismo. Assim, discute-se a presença ou não do Estado na regulação dos negócios privados em dois eixos: um em que o Estado cumpre o papel de colocar normas de prevenção à atividade privada, fiscalizando a implementação dessas normas e impondo sanções regulatórias às entidades que descumprem, e há um outro modelo no qual o Estado absolutamente não interfere, e as decisões a respeito de quais normas de prevenção incorporar são deixadas no campo da

---

<sup>122</sup> “Contudo, o que foi aludido acima não deverá conduzir à ingenuidade de pensar que o medo da criminalidade é criado pelos meios de comunicação ou pelas instituições públicas. É, ao contrário, mais razoável a hipótese de que eles, em todo caso, reforçam ou estabilizam medos já existentes. Como, também, a ideia de que o medo da criminalidade constitui, fundamentalmente, a concreção de um conjunto de medos difusos dificilmente perceptíveis que, como apontado páginas atrás, de algum modo são inerentes à posição das pessoas nas sociedades contemporâneas. Expressado de outro modo, o medo do delito aparece como uma metáfora da insegurança vital generalizada.” Cf. SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 39-40.

<sup>123</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 37-39.

<sup>124</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 89.

autorregulação, caso em que as empresas agem ou não em conformidade com as normas de acordo com os benefícios econômicos e com as exigências do próprio mercado em que atuam.<sup>125</sup>

Há que se perceber, no entanto, que há falhas nos dois modelos. Por um lado, ao se adotar o modelo estatista, deve-se enfrentar o problema das limitações estruturais que as instituições públicas têm, o que resulta numa falha de regulação e na dificuldade de enxergar as especificidades de cada empresa. Por outro lado, a autorregulação não consegue adequadamente conter o comportamento das empresas, pois neste caso os interesses econômicos sempre se sobressaem.<sup>126</sup>

No entanto, já hoje se discute formas que combinem a regulação pública e privada, em que se admite a regulação, por um lado, por agentes públicos, mas ao mesmo tempo se reconhece que os instrumentos estatais são insuficientes e, muitas vezes, ineficientes para realizar a regulação de modo isolado e unilateral. De fato, sabemos que dos anos 80 aos 90, o Estado Nacional,<sup>127</sup> mundo afora, desinchou e foi destituído de diversas funções que antes exercia. Muitas empresas públicas foram privatizadas, e surgiram assim agências reguladoras para que houvesse fiscalização e monitoramento da atividade dessas novas organizações privadas.<sup>128</sup>

Vejamos que não é trivial o papel das agências reguladoras. Como vimos, durante o século XX, o modelo produtivo capitalista se organizou em torno das grandes corporações. As corporações passaram a responder pelos maiores orçamentos do mundo, maiores do que dos próprios Estados Nacionais; com isso, o papel das agências reguladoras passa a ser imenso, ao exercer controle sobre as atividades dessas

---

<sup>125</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 346.

<sup>126</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 346.

<sup>127</sup> “A interação internacional, aliás, é inafastável: quem estuda o Estado percebeu que o governo passou de governo de um Estado unitário para governança em e por intermédio de redes.<sup>216</sup> De fato, o sistema capitalista passou por uma importante reestruturação a partir da década de 1980, com o advento da revolução da tecnologia da informação. Ao mesmo tempo, a integração dos mercados financeiros globais, ocorrida na mesma época, tornou literalmente inviáveis as políticas nacionais autônomas.” Cf. DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 93.

<sup>128</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 90.

corporações. Este fenômeno, no entanto, não é meramente jurídico-normativo: ele denota uma transformação mesma do Estado.

Já hoje podemos falar não apenas em Estado Regulatório, mas em Capitalismo Regulatório: o governo já não é mais responsável pela prestação direta dos serviços públicos e privados. Cabe ao Estado, crescentemente, apenas supervisionar e regular as atividades dos entes privados, que passam a ser os responsáveis por prover ao público a mais diversa gama de serviços.<sup>129</sup>

Assim é que podemos resumir:

O que se verifica, em realidade, é a coexistência da regulação estatal com a autorregulação. A propósito da relação do Estado com a economia, há três modelos possíveis (obviamente, em tese, já que na realidade não se encontram modelos em estado puro): a autorregulação exclusiva e voluntária, a regulação exclusivamente estatal, e a autorregulação regulada. A autorregulação exclusiva e voluntária se situa num contexto de desregulamentação estatal, identificado com o liberalismo econômico. Assim, num contexto de liberdade econômica, o papel do Estado é negativo, ou seja, de não-interferência na atividade privada, confiando na capacidade do mercado e da autorregulação da economia. No extremo oposto está a regulação estatal ou heterorregulação da economia, compatível com um intervencionismo do Estado de Bem-Estar. Nesse modelo, o Estado dirige a economia, quer explorando, diretamente, algumas atividades econômicas, quer controlando determinadas práticas comerciais. Esse modelo teve ampla aceitação até as últimas décadas no século XX. Por fim, em razão da incapacidade do Estado, na prática, em corrigir e prevenir, quer autonomamente, quer através de intervenções diretas, as distorções socioeconômicas, passa-se a uma tentativa de equilíbrio. No terceiro modelo, a autorregulação regulada ou heterorregulação autônoma o Estado renuncia ao monopólio dos mecanismos de regulação, adotando um sistema normativo misto, com a coexistência das normas emanadas dos poderes legislativo e executivo, às normas internacionais e as regras estabelecidas pelos próprios setores regulados. Esse modelo apresenta a vantagem de que os setores regulados, ou seus reguladores não-estatais, conhecem em maior profundidade a atividade econômica desenvolvida, estando sempre mais atualizados do que seria possível aos agentes do Estado, nos mais diversos ramos de atividade.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 91.

<sup>130</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 92.

Ora, se é verdade que há uma crescente dificuldade do próprio Estado em regular as atividades empresariais – que se dão em âmbito desterritorializado e mundializado, como bem frisamos em capítulo anterior -, é natural que o paradigma da regulação estatal também se redimensione. Por um lado, não mais se admite que o mercado se autorregule completamente, como bem demonstrou a irresponsabilidade do protagonismo das instituições financeiras no colapso econômico de 2008.

Ao mesmo tempo, dada as dificuldades do Estado num mundo globalizado, a sociedade passa a assumir um papel de participação na regulação dela mesma; o Estado permite, assim que as entidades privadas participem da regulação das atividades privadas, inclusive da gestão de riscos sociais, e com isso as organizações privadas cooperam com o Estado, fornecendo ao poder público informações que ele sozinho não detém.<sup>131</sup>

Crescentemente, assim, o Estado, incapaz de regular com completude as estruturas empresariais, passa a se aliar a elas para supervisionar as atividades econômicas. O Estado, com isso, consegue delegar às empresas as funções de prevenção dos ilícitos, implicando numa maior responsabilidade dos agentes privados em cumprir objetivos de prevenção de riscos e aderência à legislação.

Esta delegação (de gestão e do controle do risco) concedida às empresas não implicaria em nenhuma hipótese a transferência da titularidade da potestade regulatória e sancionadora. A intervenção estatal estaria preservada com a faculdade de supervisionar e corrigir, mas contando com a colaboração do ente privado no processo regulatório. Este seria o significado da autorregulação regulada.<sup>132</sup>

Assim, diante do paradigma do capitalismo regulatório, em que o Estado não exerce diretamente as funções de prestação de serviços, mas regula essas prestações, feitas pelos privados, o Estado também assume um papel regulador que não abdica de suas funções, mas que as realiza de modo mais eficiente ao contar com a própria colaboração dos agentes privados.

---

<sup>131</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 350.

<sup>132</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 351.

Não se trata de *laissez faire* regulatório, mas antes de uma recuperação mesma do controle estatal, com o uso de uma delegação legalmente controlada: trata-se de autorregulação regulada.<sup>133</sup>

Neste contexto, portanto, em que o Estado assume que não pode fazer a regulação dos riscos da atividade privada sem contar com a colaboração mesma da sociedade civil e dos agentes envolvidos, é que surgem os Programas de *Compliance*. As empresas, neste caso, “devem desenvolver programas de controle de riscos de suas atividades em cooperação com o Estado, de acordo com as regras legais”.<sup>134</sup>

Assim:

Em artigo publicado em 1982, Braithwaite propôs a autorregulação regulada (enforced self-regulation) como estratégia para o controle da criminalidade empresarial, em razão do evidente fracasso do sistema de justiça criminal para controlar as empresas. Em sua ótica, elas são mais capazes do que o governo de regular suas próprias atividades, o que não significa dizer que, por isso, tenham realmente intenção de se autorregular efetivamente. Essa é a fraqueza fundamental da autorregulação voluntária. Um programa de compliance dessa natureza irá focar nas violações que tragam prejuízos à companhia, e em outras eventualmente, que não tenham custo. Vai até mesmo evitar algumas violações que beneficiem a companhia financeiramente a curto prazo, em razão do benefício de longo prazo de comprometer os empregados com a cultura de compliance. Recomendações que envolvam consequências além do custo zero (cost-neutral) num curto prazo, contanto, comumente serão ignoradas. Para Braithwaite, portanto, a autorregulação regulada é a resposta tanto para o atraso, a burocracia, os custos e a incapacidade de inovação que podem resultar de imposições governamentais muito detalhadas aos negócios, bem como à ingenuidade de confiar nas companhias para regularem-se a si próprias.<sup>135</sup>

Neste caso, estamos diante mesmo de uma forma de “privatização da prevenção do delito e do controle da criminalidade”,<sup>136</sup> decorrente de uma constatação de que o Estado não detém capacidade de fiscalizar todos os ambientes econômicos. A finalidade

<sup>133</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 351.

<sup>134</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 351.

<sup>135</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e compliance**: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 94.

<sup>136</sup> CARDOSO NETO, Lauro Pinto; CORDEIRO, Nefi; PAES, José Eduardo Sabo. Criminal *compliance* antilavagem: prevenção penal por agentes privados e o direito ao silêncio. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 89-110, maio 2019, p. 99.

da adoção de programas de criminal *compliance* não terá como escopo a eliminação completa da prática de crime.

Antes, o objetivo de um programa de *compliance* é que se haja a prevenção e a implementação de padrões de condutas para os agentes administradores. Com isso, cria-se não apenas uma cultura mais responsável, que reduz os delitos, mas também facilita a investigação pelas próprias autoridades dos eventuais indícios.<sup>137</sup>

#### 2.4 *Compliance*, lavagem de dinheiro e lei anticorrupção

O *compliance* penal teve seu momento mais importante na legislação brasileira com a sua introdução de mecanismos previstos tanto na Lei de Lavagem de Dinheiro quanto na Lei Anticorrupção, respectivamente, legislações de 2012 e 2013.

A Lei 12.638 de 2012 alterou a Lei 9.613 de 1998, e lida especificamente com questões relativas ao problema da lavagem de dinheiro. Aponte-se, neste caso, que a questão da lavagem de dinheiro é bastante sensível e se torna ainda mais grave na era global. Isto porque a rede mundial de computadores e toda a facilidade de comunicação presentes no mundo contemporâneo permitem que transações financeiras sejam feitas de modo instantâneo, sem que seja preciso recorrer a uma agência de banco fisicamente.

A ausência de pessoalidade nas transações bancárias se ampliou fortemente nos últimos anos: caixas eletrônicos automáticos, transações por via telefônica, transações online e fora de ambientes institucionais, todas elas feitas de modo extraterritorial, instantâneas e confidenciais. Por meio de computadores é possível, modernamente, acessar até mesmo uma ampla gama de serviços financeiros que são disponibilizados por paraísos fiscais.<sup>138</sup>

No caso da lavagem de dinheiro, sabe-se que, teoricamente, ela pode ser de três tipos: temos a lavagem de tipo simples ou elementar, a lavagem elaborada e a lavagem sofisticada. A lavagem elementar consiste em uma realização feita de forma pontual, com

---

<sup>137</sup> CARDOSO NETO, Lauro Pinto; CORDEIRO, Nefi; PAES, José Eduardo Sabo. Criminal *compliance* antilavagem: prevenção penal por agentes privados e o direito ao silêncio. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 89-110, maio 2019, p. 99-100.

<sup>138</sup> CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do *compliance* no direito penal**: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro. 2013. 224 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 74.

o fito de dispêndio de uma quantia que visa o consumo corrente ou um pequeno investimento, de modo que, neste tipo, encontraremos pequenos valores.

A lavagem elaborada, por sua vez, envolve operações mais complexas e de maior volume de capital. Neste caso, temos muitas operações que possibilitam que o dinheiro, vindo de atividades ilícitas dos mais diversos tipos, seja reinvestido em atividades lícitas.

Por fim, temos a chamada lavagem sofisticada, na qual as instituições financeiras se tornam imperiosas, pois há um volume e um acúmulo de dinheiro exponenciais em pouco tempo. Precisado justificar a aquisição desses valores, o detentor do dinheiro proveniente de atividade ilícita recorre a atividades que justifiquem seus ganhos, caso em que o mercado financeiro ganha notoriedade, pois permite o rápido branqueamento de capitais.<sup>139</sup>

Nos termos atuais da legislação brasileira, lavar dinheiro consiste na ocultação de bens, valores e direitos havidos em função de infrações penais, com a intenção de colocá-los na economia formal e esconder a origem ilícita. Observa-se, aqui, que no crime de lavagem de dinheiro, há a intenção de um agente – lavador – de desfrutar do produto do crime de modo seguro.

Vejamos que a Lei 12.683 de 2012 trouxe uma importante alteração<sup>140</sup> no regime antilavagem de dinheiro; se na Lei 9.613 de 1998 contávamos com um rol de crimes antecedentes que ajudavam o intérprete a fazer a caracterização do delito da lavagem, já hoje a definição legal comporta qualquer crime ou contravenção penal como antecedente, desde que haja a ocultação ou dissimulação dos bens, direitos ou valores havidos de forma ilícita.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do *compliance* no direito penal**: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro. 2013. 224 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 83.

<sup>140</sup> “Buscando maior espaço para mudanças e na tentativa de se manter atualizado ao movimento de alinhamento internacional em termos de cooperação, a nova lei de lavagem de dinheiro no Brasil foi publicada em 2012 (Lei n. 12.683/2012), propondo duas modificações bastante relevantes: a primeira delas, a supressão do catálogo taxativo, e, a outra, a nova lei buscou estimular o movimento orientado pela especialização dos deveres de cumprimento e aperfeiçoamento operacional da unidade de inteligência financeira, especialmente no campo das instituições financeiras. A partir desta nova lei, a expectativa natural era a sofisticação da prevenção aos crimes econômicos.” Cf. SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova Lei de Lavagem de Dinheiro no Brasil. **Revista de Direito Digital - IAB**, São Paulo, v. 18, n. 5, p. 100-107, jun. 2013, p. 103.

<sup>141</sup> CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do *compliance* no direito penal**: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro. 2013. 224 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 84.

Na redação legal:

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.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.<sup>142</sup>

Com essa definição, a legislação pátria a fazer o mais amplo tratamento do crime de lavagem de dinheiro; acompanhada dessa nova definição, traz também agora os deveres de *compliance* na redação legal. A partir de uma série de obrigações administrativas, a lei obriga que a empresa colabore com as instituições públicas na persecução penal. Incorporam-se os deveres de *compliance*, que na legislação de alguns países já se consolidava, ao ordenamento jurídico brasileiro.

Foram estabelecidos deveres expressos das instituições financeiras brasileiras, tanto no artigo 10º da lei quanto no artigo 11º, com obrigações de manutenção de registro, identificação de clientes e de comunicação de operações:

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de

<sup>142</sup> BRASIL. Lei 12.683, de 9 de julho de 2012 (Lei de Lavagem de Dinheiro). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm). Acesso em: 5 nov. de 2017.

Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas;

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas (...)

Art. 11: As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização:

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e

b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.<sup>143</sup>

Conforme anota Saad-Diniz, é especialmente importante e relevante a adoção de medidas de *compliance* criminal, em especial para o setor financeiro, no Brasil. E isto se explica pelo ativismo que presenciamos nos últimos anos em matéria de lavagem de dinheiro. Em primeiro lugar, um ativismo regulatório: diversas tentativas de regulamentação a partir do Banco Central, com diversas circulares que buscaram implementar a persecução de ações suspeitas, criando-se o dever de comunicar tais operações.<sup>144</sup>

Por outro lado, e talvez mais grave, houve um ativismo judicial nesta questão, com especial destaque ao caso do “Mensalão”, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu, de modo geral, que negligências normativas das instituições financeiras e omissões no cumprimento de deveres administrativos foram suficientes para que o Judiciário recomendasse a reprovação penal.<sup>145</sup> Com isso, a previsão em lei, de forma clara, das obrigações de *compliance* das instituições financeiras foi um avanço em termos de legalidade.

<sup>143</sup> BRASIL. **Lei 12.683, de 9 de julho de 2012 (Lei de Lavagem de Dinheiro)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm). Acesso em: 5 nov. de 2017.

<sup>144</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova Lei de Lavagem de Dinheiro no Brasil. **Revista de Direito Digital - IAB**, São Paulo, v. 18, n. 5, p. 100-107, jun. 2013, p. 104.

<sup>145</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova Lei de Lavagem de Dinheiro no Brasil. **Revista de Direito Digital - IAB**, São Paulo, v. 18, n. 5, p. 100-107, jun. 2013, p. 104.

A lei prevê, aliás, a figura do que tem se chamado de *compliance officer*, sendo este o órgão da empresa responsável por levar adiante a política de *compliance*. É o que prevê o artigo 10, inciso III, na sua redação, ao aduzir que os entes obrigados pelo artigo 9º “deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes”.<sup>146</sup>

O *compliance officer*<sup>147</sup> terá o dever de implantação e execução daquilo que se convencionou chamar de política “know your customer”: a manutenção dos registros de cadastros dos clientes – conforme artigo 10, I – bem como registro das transações financeiras dos clientes por cinco anos, além de manter o cadastro atualizado junto ao órgão regulador, sempre observado o sigilo.

Por outro lado, o regime jurídico anticorrupção de 2013 também trouxe para dentro do ordenamento o reconhecimento dos programas de integridade. A Lei Anticorrupção está assim estruturada: traz a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica que esteja envolvida nos atos lesivos à administração pública, de modo independente da responsabilização dos dirigentes. No segundo capítulo da lei, configuram-se as condutas que podem ser passíveis de sanção e, posteriormente, são previstas as efetivas sanções e seus respectivos parâmetros de aplicação; aqui surge a previsão dos programas de integridade, que emergem como fator de abrandamento de sanções administrativas.

---

<sup>146</sup> BRASIL. **Lei 12.683, de 9 de julho de 2012 (Lei de Lavagem de Dinheiro)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm). Acesso em: 5 nov. de 2017.

<sup>147</sup> Sobre os *compliance officers*: “(...) deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes”. Cf. CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do compliance no direito penal**: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro. 2013. 224 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 63.

Assim:

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;

Vejamos que, com isso, o Brasil consolidou uma legislação que prevê a existência de programas de integridade; no caso de instituições financeiras, no âmbito da lavagem de dinheiro, o Estado brasileiro passa mesmo a exigir a instituição de políticas oficiais de *compliance* dentro dessas corporações. Já no âmbito do regime anticorrupção, a lei reconhece o esforço daquelas empresas que performam programas de integridade, no momento em que o poder público irá aplicar sanções de natureza civil e administrativa para o combate à corrupção.

Importante dizer, nesse diapasão, que essas legislações se consolidam num momento, inclusive, de pressões internacionais para que o país passe a adotar medidas de combate à corrupção, além de se consolidarem como respostas normativas ao crescente ativismo de órgãos reguladores e do próprio Judiciário; de todo modo, o que se percebe é que os programas de *compliance* se inserem também num contexto recente em que se discute crescentemente a criminalidade empresarial e a respectiva responsabilização das empresas e dos seus agentes (administradores).

Como aponta Saad-Diniz, na emergência da pressão globalizante sobre o direito penal clássico, surge uma tensão (ou impasse) que precisa ser resolvido por novas formulações do direito penal: por um lado, a legalidade estrita e a individualização da culpabilidade e, por outro, a noção de responsabilidade penal das corporações e a necessidade de culturas de *compliance*.<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova Lei de Lavagem de Dinheiro no Brasil. **Revista de Direito Digital - IAB**, São Paulo, v. 18, n. 5, p. 100-107, jun. 2013, p. 101.

### 3 A ESTRUTURAÇÃO DE UM PROGRAMA DE COMPLIANCE

No presente capítulo, pretendemos apresentar, ainda que de modo não exaustivo, a estrutura geral esperada de um programa padronizado de integridade. Um programa de *compliance* pode ser adotado ou não, a depender de oito variáveis, na estrutura proposta por Marc Engelhardt. Essas oito variáveis, ou oito níveis de regulação, são: a vontade de autorregular-se, isto é, de melhorar a reputação da empresa com base em princípios de ética; a exigência de empresas parceiras, que podem exigir que suas parceiras estejam engajadas em práticas íntegras; o suporte do Estado e da comunidade internacional; o desejo de evitar as responsabilizações legais, seja no campo penal ou administrativo; a possibilidade de reduzir pena ou receber outros benefícios decorrentes da existência de um programa de *compliance*; a possibilidade mesma de exclusão de responsabilidade legal pela existência do programa de integridade; a aderência a uma obrigação legal de possuir um programa de *compliance*; ou, por fim, o aproveitamento de eventuais prêmios e benefícios tributários estabelecidos pelo Estado a empresas que tenham práticas anticorrupção eficientes.<sup>149</sup>

Ao decidir-se pela instauração de um programa de *compliance*, há um primeiro momento de formulação da estratégia futura de integridade da pessoa jurídica. Ela inclui uma análise de riscos e valoração desses riscos; inclui definir as medidas de prevenção, detecção e comunicação dos valores éticos da corporação; e, por fim, envolve a criação da estrutura de *compliance* propriamente dita.<sup>150</sup>

Num segundo momento, é preciso ocorrer a implementação, momento em que é preciso informar todos colaboradores da empresa a respeito dos valores do novo programa; incentivar que esses valores sejam seguidos; e organizar a estrutura de *compliance* para que tudo isso possa acontecer. Isso envolve, portanto, um programa de comunicação e detalhamento das movidas medidas; a promoção de uma cultura de observância de *compliance*; e a implementação de estruturas e processos de *compliance*.

Um terceiro passo será a consolidação e o aperfeiçoamento, caso em que a empresa precisará aprender a reagir a falhas, sancionar faltas éticas e aperfeiçoar, a partir

---

<sup>149</sup> MACHADO FARIA, Aléxia Alvim. *Compliance* como método de controle de corrupção em hospitais públicos: uma estratégia viável?. **Revista da Controladoria Geral da União**, Brasília, v. 17, n. 10, p. 909-929, dez. 2018, p. 919.

<sup>150</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 220.

da experiência, o programa de integridade. Será preciso, na esteira desse movimento, estabelecer um processo de apuração de violações; estabelecer critérios para as sanções de tais violações; e estabelecer uma rotina de avaliação continuada e de aperfeiçoamento do programa.<sup>151</sup>

Seguindo esse passo, no Brasil, a Controladoria Geral da União tem trabalhado, no plano educativo e informativo, com cinco pilares para os programas de integridade de pessoas jurídicas de direito privado, a saber: o comprometimento e apoio da alta direção; uma instância responsável pelo programa de integridade; análise de perfil e riscos; estruturação de regras e instrumentos; e estratégias de monitoramento contínuo.<sup>152</sup>

Esses pilares estão assim sistematizados em diversos níveis e refletem, de modo geral, a própria exigência legal, decorrente do Decreto 8420/2015, regulamentador da Lei Anticorrupção, decreto que especifica os critérios que devem estar presentes num programa de integridade para que a minoração da multa prevista em lei seja possível:

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.

Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

- I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
- II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
- III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

<sup>151</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 221.

<sup>152</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 6-7.

V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e

XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

A seguir, passaremos a discorrer com um pouco mais de detalhamento sobre a estruturação de um programa de integridade, à luz das exigências legais, a partir dos cinco pilares previstos pela CGU.

### 3.1 O comprometimento da alta direção com o programa de integridade

O comprometimento e apoio da alta direção representa “condição indispensável e permanente para o fomento a uma cultura ética e de respeito às leis.”<sup>153</sup> De fato, um Programa de Integridade que não seja respaldado pela alta direção de uma organização tem pouquíssimo valor prático. Sem esse compromisso “vindo de cima”, não haverá, por consequência, o respeito ao programa por parte do restante dos integrantes da empresa.

Esse comprometimento é, portanto, base para a criação da cultura organizacional do programa de integridade. Esse apoio pode ser demonstrado de diversos modos: por exemplo, nos discursos dos presidentes e diretores, relembrar o comprometimento com os valores éticos do programa é um meio eficaz de fazer com que todos reconheçam os valores envolvidos.

Além do mais, é preciso que a direção se comprometa de modo material com o Programa de Integridade, isto é, que haja a destinação em quantidade adequada de recursos para a implementação do programa, o que denota comprometimento. A verificação da efetividade e do cumprimento de metas do Programa de Integridade podem ser passos a serem incluídos nas pautas das reuniões e encontros da direção da empresa, seja no mais alto nível, seja nos níveis médios.<sup>154</sup>

O compromisso com o Programa de Integridade, por parte da alta direção, tem duas direções: primeiro a de demonstrar para os demais funcionários e colaboradores internos a importância do programa dada pelo comando da empresa; em segundo lugar, visa a demonstrar para a sociedade civil e para clientes o compromisso anticorrupção da organização. Por isso mesmo, a própria direção deve comportar-se de modo zeloso, aderindo, ela mesma,<sup>155</sup> aos valores impostos pelo Programa.

---

<sup>153</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 6.

<sup>154</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 8.

<sup>155</sup> Nesse sentido: “O comprometimento da alta direção da empresa (tone at the top) é o determinante essencial para a cultura da organização. O apoio dos dirigentes ao programa de compliance e o comprometimento público influenciam as normas e os valores pelos quais a empresa se pauta e aos quais se espera a adesão de todos os empregados e parceiros comerciais. Na prática, o compromisso da administração com a prevenção da corrupção, por exemplo, deve passar, em primeiro lugar, por uma política de tolerância zero com atos de corrupção, quer em pequenos valores, quer em valores maiores, seja ela ativa ou passiva. Esse exemplo deve ser transmitido hierarquicamente dentro da empresa, aos gerentes, que têm contato direto com os empregados, em suas atividades cotidianas.” Cf: VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 226.

Nesse sentido:

A atitude dos membros da alta direção frente a eventual ocorrência de ato lesivo é de extrema importância. Quando há a participação de membros da alta direção em atos lesivos, fica patente a ausência de comprometimento institucional. Caso os dirigentes tenham conhecimento sobre possíveis irregularidades e não adotem as providências cabíveis, ou se evitam intencionalmente tomar conhecimento de fatos que lhe criariam responsabilidades, torna-se evidente a falta de comprometimento real com o Programa de Integridade.<sup>156</sup>

### 3.2 A instância responsável pela execução do programa de integridade

Um segundo pilar apontado pela Controladoria Geral da União é a existência de uma instância responsável pelo programa; qualquer que seja ela, é necessário que haja a devida destinação de recursos materiais e humanos para seu funcionamento, acompanhados de imparcialidade, independência e autonomia para seu regular funcionamento. Também é necessário que esta instância tenha acesso direto, quando necessário, ao corpo decisório da empresa.<sup>157</sup>

Assim, depois que a direção da empresa toma a decisão de se comprometer com um programa de ética e integridade, chega a hora de tomar as medidas necessárias do programa e a primeira delas é a criação de tal instância interna, apta a desenvolver, aplicar e monitorar o programa. Além dos recursos e autonomia funcional, essa instância deve ter canal direto com outros órgãos da empresa, como aqueles responsáveis pela divulgação e comunicação interna, de treinamento bem como a área de recebimento de denúncias.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade:** diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 9.

<sup>157</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade:** diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 6.

<sup>158</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade:** diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 6.

O responsável por essa instância tem sido chamado na literatura especializada de *compliance officer*. Na definição de Rios e Antonietto:

Seria inútil o esforço para a estruturação de procedimentos preventivos se, na prática, estes não forem adequadamente cumpridos, monitorados e auditados. Os deveres empresariais advindos dos programas de cumprimento, nas palavras de Bacigalupo, não se limitam a observar mandamentos jurídicos, mas impõe a obrigação de instaurar um departamento especial de controle e vigilância. No sistema corporativa este papel ficará a cargo do setor interno de Compliance operado por meio de esforços de orientação, divulgação, reforço de normativas internas, formação de empregados e investigação de atividades suspeitas, tudo sob a supervisão de uma pessoa responsável, identificada pelo termo inglês *Compliance officer*. Esta função terá poderes definidos na estrutura organizacional e deverá conhecer os riscos específicos da empresa a fim de que possa exercer seu dever de controle e vigilância.<sup>159</sup>

É importante, assim, anotar que haverá sempre a presença de uma pessoa encarregada, no topo da estrutura, de levar adiante o funcionamento do programa de integridade, o *compliance officer*. Havendo um departamento mais amplo, é comum que se denomine CCO – Chief Compliance Officer. Caberá ao CCO zelar para que o programa funcione de modo adequado e efetivo, detectar irregularidades e comunicá-las aos mecanismos existentes de controle interno.<sup>160</sup>

É preciso observar que a criação dessa instância responsável pelo programa, bem como a nomeação de um *Chief Compliance Officer*, não são medidas que desoneram a alta direção da empresa de suas responsabilidades com o programa de integridade. Há decisões que só podem ser tomadas pela própria diretoria e presidência do grupo, como é o caso da definição dos valores éticos a serem seguidos e a configuração de um código de ética, que deve ser prévio à própria estrutura de execução do programa.<sup>161</sup>

Ainda nesse sentido, importante ressaltar que a instância responsável pelo programa de integridade deve gozar de competência para garantir que eventuais indícios de irregularidades possam ser apurados a contento, mesmo quando envolverem membros de outros setores ou até membros da cúpula decisória do grupo.

---

<sup>159</sup> SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 355.

<sup>160</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 230.

<sup>161</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 232.

Em outras palavras, devem gozar de imparcialidade perante os outros atores da empresa. Um detalhe importante, neste caso, é garantir que haja proteção àqueles que trabalham dentro da instância responsável pelo programa de integridade, para que não sofram punições arbitrárias decorrentes do exercício regular de suas atribuições internas.<sup>162</sup>

### 3.3 A análise de perfil e a análise de riscos da pessoa jurídica

O terceiro pilar previsto pela CGU é a análise de perfil de riscos da empresa. Neste pilar, entende-se que deve haver um programa de integridade que leve em consideração as especificidades da empresa, seus produtos, seu porte, etc. Deve-se avaliar os setores de mercado em que atua, sua estrutura organizacional, bem como o quantitativo de funcionários. Outro aspecto a se levar em conta é o nível de interação da empresa com a administração pública, uma vez que, nesse contato, residem as possibilidades de atos lesivos à administração; nesse sentido, deve-se avaliar a frequência com que terceiros atuam em conjunto com a empresa na interação com o setor público, bem como as participações societárias da pessoa jurídica.<sup>163</sup> Esses são alguns critérios que permitem a avaliação do perfil da empresa.

Por outro lado, há também a análise de riscos. Aqui se deve considerar a probabilidade de ocorrência de atos lesivos à administração, mormente nos contratos, parcerias e licitações em que a empresa toma parte. Os riscos de corrupção e fraudes nesses contatos levarão ao desenvolvimento dos procedimentos, regulamentos e políticas internas que vão prevenir, detectar e dar resposta a possíveis lesões à administração.<sup>164</sup> Além disso, para a avaliação de riscos, “é preciso identificar as normas nacionais e supranacionais, seus regulamentos e especificações.”<sup>165</sup>

Isso significa, levar em conta não apenas a própria lei anticorrupção, mas as convenções e tratados internacionais que tocam no tema; a legislação penal, nos crimes

---

<sup>162</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 10.

<sup>163</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 10.

<sup>164</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 11.

<sup>165</sup> VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 221.

que tocam no tema da corrupção; as leis referentes a contratações públicas, em especial a Lei 8.666/1993; a lei de improbidade, bem como diversos regulamentos a respeito do tema. No caso de empresas do setor financeiro, por exemplo, é preciso observar as normatizações emitidas pelo Banco Central do Brasil.<sup>166</sup>

Importante salientar que a avaliação de riscos não é apenas precedente à implementação do programa de integridade: ela precisa ser uma rotina, com análise periódica de riscos e com atualização das políticas de *compliance* em vistas dessas atualizações. É preciso, portanto, mapear situações e fatores que tenham poder de contribuir para a prática de atos lesivos, e em seguida criar as políticas necessárias; neste caso, o programa de *compliance* deverá contar com uma forte gestão de riscos.<sup>167</sup>

Nesse sentido, a Controladoria Geral da União destaca, com base na atual Lei Anticorrupção, algumas áreas potenciais para a avaliação dos riscos da empresa. É o caso, por exemplo, da participação em licitações; ao enumerar os atos lesivos à administração pública que podem ser sancionados, a Lei 12.846 de 2013 enumerou ao menos sete condutas potenciais que se relacionam com licitações e contratações públicas.<sup>168</sup> Além disso, ressalta-se os riscos de oferecimento de vantagens a agentes públicos responsáveis por licenças, autorizações e permissões, bem como o contato com os agentes públicos no âmbito fiscalizatório; vale lembrar que dificultar a atividade de fiscalização é uma conduta também punível no âmbito da Lei Anticorrupção.

Além disso, no contato com agentes públicos, a empresa precisa observar cuidados com a contratação de pessoas que exerçam, naquele momento, algum tipo de função pública, para evitar a impressão que a contratação se dá com o fito de obter acesso facilitado e informações privilegiadas. Isso vale também para a contratação de ex-agentes públicos, caso em que a observância da quarentena se faz primordial. Também o

---

<sup>166</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 223.

<sup>167</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 12.

<sup>168</sup> “Art. 5º (...) IV - **no tocante a licitações e contratos**: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.”

oferecimento de hospitalidades, brindes e presentes devem ser observados com rigidez, para que não haja a caracterização de vantagens indevidas.<sup>169</sup>

Nesse sentido, recomenda-se a existência de um “inventário” dos riscos regulatórios da empresa:

Além disso, para as empresas globais, que devem cumprir uma série de obrigações regulatórias que diferem de país para país, um inventário formalizado de seus regulamentos deve ser a base dos seus Programas de Ética e Compliance e, em um mundo em constante mudança, este processo deve capturar as mudanças e as tendências regulatórias. Sem um inventário das obrigações regulatórias, os executivos são desafiados a entender completamente quais são os seus riscos de Compliance (decorrentes de cada regulamentação) e avaliar se os controles existentes são suficientes para mitigar esses riscos. Riscos incontroláveis podem estar presentes no “buraco negro” das regulamentações não inventariadas.<sup>170</sup>

Em outras palavras, a avaliação de riscos deve levar em conta uma constante atualização das mudanças nas áreas de regulação estatal a que a empresa está sujeita. De fato, em pesquisa recente da KPMG, constatou-se que menos da metade das empresas dotadas de programa de *compliance* possuem um inventário de riscos regulatórios.<sup>171</sup>

### 3.4 A estruturação das regras e instrumentos do programa de integridade

O pilar central, possivelmente é, o quarto: a estruturação das regras e instrumentos. É nesse sentido que o programa de integridade ganha vida própria, com a conveniência que os padrões estabelecidos, dali em diante, sejam formalizados num código de ética, também chamado código de conduta. Com isso, estabelecem-se as regras internas que irão evitar o cometimento de atos lesivos à administração, bem como evitarão, do ponto de vista das pessoas físicas dos funcionários, o cometimento de atos que podem ser penalmente sancionados. Vale lembrar que a aplicação efetiva do código

<sup>169</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 13.

<sup>170</sup> KPMG. **Pesquisa maturidade do compliance no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019, p. 16.

<sup>171</sup> KPMG. **Pesquisa maturidade do compliance no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019, p. 19.

de ética interna é um dos critérios de avaliação para minorar as sanções aplicadas na lei anticorrupção, conforme seu artigo 7º.<sup>172</sup>

Importante ressaltar que, em pesquisa a respeito do nível de maturidade do *compliance* no Brasil, a KPMG constatou que, de empresas pesquisadas no âmbito da aplicação do *compliance*, apenas 10% não contavam com um código de condutas. Nesse sentido, o relatório alerta para a necessidade de atualização contínua dos códigos:

No entanto, quando as empresas possuem políticas e procedimentos documentados que não estão completamente alinhados com seus processos implementados, ou quando as políticas e os procedimentos não são atualizados para refletir mudanças nos controles, processos ou mudanças regulatórias, isso pode causar confusão sobre como a empresa pretende gerenciar seus riscos de *Compliance* e os procedimentos a ser realizados. As políticas e os procedimentos de *Compliance* devem ser atualizados e mantidos ativamente para corroborar um programa efetivo. Caso contrário, pouco contribuem para criar uma abordagem consistente e sustentável de *Compliance*.<sup>173</sup>

Além de contar com linguagem clara e precisa, o código de conduta deve zelar para que seja compreensível aos diversos públicos da empresa. Isto porque ele se converterá em fonte de consulta para o público interno e mesmo para terceiros que negociam com a empresa, e guiará, portanto, as ações e decisões de todos os colaboradores do grupo.

Este documento, portanto, deve expressar os valores e princípios que a empresa decidiu adotar em questões de integridade, além de mencionar as políticas específicas da empresa para o relacionamento com a administração pública. É vital, também, que o documento expresse as condutas vedadas pela lei anticorrupção, bem como todas as outras vedações do arcabouço regulatório a que está submetida a pessoa jurídica.<sup>174</sup>

Questão importante que surge, neste caso, é que haja uma política relativa a registros e controles contábeis. Isto porque no Decreto regulamentador da lei 12.846/2013, um dos critérios estabelecidos para a avaliação do programa de um programa de integridade é justamente a existência e aplicação de “registros contábeis que

---

<sup>172</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 14.

<sup>173</sup> KPMG. **Pesquisa maturidade do compliance no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019, p. 24.

<sup>174</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 14.

reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica.” (Art. 42, VI), além de “controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica” (inciso VII).

De fato, é por meio desse registro confiável que eventualmente podem ser identificados pagamentos legítimos (consultorias, viagens, bolsas de estudos etc.) que foram usados, na verdade, com a finalidade de suborno.<sup>175</sup>

Além de padrões de condutas e códigos de ética aplicáveis a todos os administradores e funcionários, é preciso que a empresa se previna com padrões de conduta a serem exigidos dos terceiros que com ela colaboram no trato com a administração pública. Esta é, aliás, também previsão do Decreto 8420/2014, que define como “padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados” (inciso II, artigo 42).

A empresa deve estudar a possibilidade de incluir, em seus contratos com terceiros, cláusulas que exijam a participação em seu programa de integridade. Pode ser exigido o comprometimento com a integridade e com as políticas da empresa contratante, inclusive podendo submeter o terceiro ao programa de *compliance*; pode-se prever a possibilidade de rescisão contratual para o caso do terceiro cometer ato lesivo; e prever o pagamento de indenização caso a empresa seja punida pelo ato do contratado.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> Nesse sentido: “Em particular, as empresas devem desenvolver e adotar controles internos adequados, programas de ética e de compliance ou medidas para a prevenção e detecção da corrupção desenvolvidos com base em uma avaliação de riscos dirigida às circunstâncias individuais da empresa, especialmente os riscos de suborno enfrentados pela empresa (como o setor geográfico ou industrial de operação). Esses controles internos, programas de ética e de compliance ou medidas deveriam incluir um sistema de procedimentos financeiros e de contabilidade, especialmente um sistema de controles internos, razoavelmente concebido para garantir a manutenção correta e acurada de livros, registros e contas, para garantir que não sejam usados para o propósito de subornar ou ocultar o suborno”. VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 244.

<sup>176</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 18.

Outro aspecto bastante importante na estruturação de um programa de *compliance* é a estruturação de programas de treinamento e comunicação. De fato:

O primeiro passo é comunicar ao conjunto de empregados a existência e o conteúdo do código de ética da empresa. As especificações do *compliance* devem ficar claras para todos, de forma que cada um saiba qual é o comportamento legal e ético que lhe cabe, no desempenho de suas tarefas. Para que esse objetivo seja alcançado, utilizam-se treinamentos e cursos. Mais do que apenas dar a conhecer os requerimentos profissionais do *compliance*, é importante gerar uma consciência do comportamento correto sob o aspecto ético e jurídico. Esse conhecimento/consciência deve ser regularmente aferido, seja por questões de feedback, questionários, etc, para que se possa verificar em que medida a implementação dos padrões de conduta foi exitosa.<sup>177</sup>

É preciso, nesse ponto, que haja uma política de comunicação que se valha de documentos escritos de forma compreensível para todo o público alvo, a incluir empregados, administradores e terceiros contratados. Além de orientações redigidas de forma clara e precisa, as empresas multinacionais precisam ter o cuidado com o uso da língua local. A divulgação pode contar com diversos meios: jornais internos, rede corporativa de notícias, e-mail interno. Muito importante, neste caso, é que os funcionários tenham conhecimento dos canais em que possam denunciar, e a quem devem reportar suas suspeitas. Nesse passo, também é de importância um canal de dúvidas, para que os funcionários possam se guiar nas ações e decisões que envolvam a administração pública.<sup>178</sup>

O treinamento, por sua vez, deve ser dado a todos, em especial na comunicação sobre valores e orientações gerais do programa. Devem ser oferecidos treinamentos específicos para diferentes áreas, de modo a tornar o programa mais eficaz e alvejar os públicos corretos com cada conjunto de informações. Nesse sentido, a KGPM tem considerado a abrangência de terceiros nos treinamentos e nas estratégias de comunicação como uma medida de maturidade dos programas.<sup>179</sup>

Também presente no decreto de regulamentação é a existência de “canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros,

---

<sup>177</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 232.

<sup>178</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015, p. 20-21.

<sup>179</sup> KPMG. **Pesquisa maturidade do compliance no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019, p. 30.

e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé” (inciso X). Neste sentido, é de vital importância que a empresa estabeleça um canal de denúncias sem que haja medo de represálias por parte dos denunciante; além disso, um canal de recebimento de denúncias externas, como numa página de internet, pode também ser uma boa estratégia de fortalecimento do programa.<sup>180</sup> Imprescindível, nesse sentido, que a empresa cumpra com fidelidade as regras de anonimato, confidencialidade e proibição de retaliação de modo a construir a confiança no programa. O denunciante também deve ter meios transparentes para acompanhar o andamento da denúncia.<sup>181</sup>

Por fim, o programa de integridade deve contar com medidas disciplinares para que haja o correto *enforcement* das regras previstas. Deve haver proporcionalidade, nas punições previstas, espelhando o tipo de violação, a gravidade da violação e o grau de responsabilidade de quem cometeu o ato. Importante anotar que a aplicação equânime das medidas pode contar com um catálogo do histórico daquelas que já foram aplicadas, garantindo que casos semelhantes sejam punidos do mesmo modo.<sup>182</sup> Mesmo depois de punido o ato, a empresa deve se lembrar de seus deveres legais: pode, por exemplo, comunicá-lo à administração pública, bem como cooperar com as investigações em curso.<sup>183</sup>

### 3.5 As estratégias de monitoramento

O último pilar previsto pela Controladoria Geral da União é a presença de um plano de monitoramento contínuo, que tenha como objetivo precípua a verificação da efetividade do Programa de Integridade, bem como a identificação de pontos falhos, o que podem gerar sugestões de melhorias e correções.<sup>184</sup>

Um monitoramento robusto pode ser de fundamental importância para a identificação de possíveis riscos e de possíveis atos ilícitos; por meio do monitoramento

<sup>180</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 227.

<sup>181</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas**. Brasília: CGU, 2015, p. 21.

<sup>182</sup> KPMG. **Pesquisa maturidade do compliance no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019, p. 41.

<sup>183</sup> BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas**. Brasília: CGU, 2015, p. 23

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas**. Brasília: CGU, 2015, p. 42.

é possível fornecer evidências se o sistema de controle do programa é efetivo do ponto de vista operacional.

Consideram-se como sinais de maturidade, num programa de integridade, a presença de um plano de monitoramento bem definido que contemple todos os pilares do programa e que tenha periodicidade fixa; também o fato de os planos de ação da empresa serem comunicados com a área de *compliance* são um sinal de maturidade do setor de monitoramento. A produção de indicadores automatizados e que possam ser monitorados em tempo real é sinal do mais avançado nível de maturidade em termos de monitoramento.<sup>185</sup>

Nesse sentido, a Controladoria Geral da União também aconselha que a empresa pode submeter suas políticas de integridade e os resultados dela para um processo de auditoria, o que pode fortalecer e mesmo ajudar o setor de monitoramento próprio.

Com isso, foram apresentados os pilares de um Programa de Integridade; naturalmente, como já se salientou, os programas irão variar de acordo com os perfis das empresas, bem como de acordo com os riscos de atos lesivos potenciais. No entanto, a esquemática apresentada neste capítulo, em torno dos cinco pilares previstos pela Controladoria Geral da União, dá conta de configurar o quadro geral de um programa de integridade padrão.

---

<sup>185</sup> KPMG. **Pesquisa maturidade do compliance no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019, p. 40.

#### 4 PARA UMA NOVA LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO NO BRASIL

Quando se trata de avaliar a efetividade da atual Lei Anticorrupção em levar as empresas brasileiras a adotarem programas de *compliance* próprios, devemos ter em mente a estrutura que a própria lei propõe. Em outras palavras, devemos avaliar o modo com que a Lei 12.846 de 2013 se estrutura, que institutos jurídicos propôs, e quais deles têm sido adotados, de modo a influir efetivamente no comportamento dos agentes privados no Brasil.

E de que modo podemos sintetizar a estrutura da Lei Anticorrupção? Logo no artigo primeiro, o legislador definiu que seria uma lei destinada a responsabilizar, na modalidade *objetiva*, em âmbito civil e administrativo, pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira. Assim, as pessoas jurídicas passam a responder objetivamente pelas condutas previstas nessa lei, praticando em seu benefício, de modo exclusivo ou não, como previsto no segundo artigo da lei.

A lei procede, assim, no artigo 5º, à enumeração de uma série de condutas puníveis como atos lesivos à administração pública, tais como a promessa, oferta ou dação a agente público de vantagem indevida; a ocultação e dissimulação, por meio de terceiros, dos reais interesses que motivam atos lesivos praticados; a frustração, impedimento ou fraude de procedimento licitatório público; o afastamento (ou tentativa de afastar) licitantes em procedimento licitatório; fraude a contratos públicos; a manipulação e fraude de equilíbrio econômico-financeiro de contratos com a administração pública; dificultar a atividade de fiscalização de órgãos públicos; o financiamento ou patrocínio de qualquer um dos atos lesivos previstos na referida lei; dentre outros.

E de que modo a lei prevê a responsabilização administrativa das pessoas jurídicas que incorrem em cometimento de atos lesivos à administração pública? Na referida lei, o sistema de punições e sanções é basicamente pecuniário, por meio de multas, variando de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício anterior à instauração do processo administrativo; a majoração da multa levará em conta diversos fatores, como: a gravidade das infrações; a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a consumação da infração; o grau da lesão à administração; os efeitos negativos decorrentes da infração; a cooperação da pessoa jurídica que cometeu o ato, bem como sua cooperação com a apuração das infrações; o valor dos contratos que a pessoa jurídica mantém com a

administração. Por fim, há que se destacar que, para efeitos de calibrar a multa, no intervalo sugerido pela legislação, também é elencada “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”.<sup>186</sup>

Em outras palavras, a legislação anticorrupção embutiu, em sua sistemática, um sistema de incentivos à adoção de programas de integridade: a empresa que adotar sistemática interna de *compliance* poderá, no momento da avaliação da punição em forma de multa, ter a sua sanção pecuniária diminuída.

Nesse sentido, temos dois lados de uma mesma questão: há incentivos suficientes, na legislação atual, para que as empresas adotem programas de *compliance*? Por um lado, são suficientes as punições administrativas e civis da lei para que façam as empresas adotarem os programas de integridade? Por outro: os incentivos, por meio do abatimento das multas, são suficientes para o desenvolvimento desses mesmos programas e medidas de *compliance*?

Assumimos, neste caso, que a resposta é negativa. Como bem explica Carla Veríssimo, o sistema de punições da Lei 12.846 de 2013 é bastante insuficiente. Há uma série de razões para isso. Uma delas é a escolha do legislador de que atos lesivos à administração sejam sujeitos à responsabilidade administrativa. Isto implica que a condenação e a imposição das multas previstas na Lei Anticorrupção são feitas por processo administrativo, o qual pode ser contestado judicialmente, seja por mandado de segurança (havendo ofensa a direito líquido e certo) ou por ação anulatória de ato administrativo.

Considerado o tempo de tramitação dos processos judiciais, uma decisão definitiva pode levar um longo tempo até ser alcançada. A probabilidade de que o infrator seja apanhado e condenado, na estrutura jurídica brasileira, se torna bastante baixo; as empresas de maior porte, que podem dispender grandes vultos financeiros com sua defesa, poderão protelar as discussões judiciais ao máximo. Os culpados de ilícitos podem nunca vir a ser punidos.<sup>187</sup>

---

<sup>186</sup> BRASIL. **Lei 12.846, de 1º agosto de 2013. (Lei anticorrupção)**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 2 nov. de 2017.

<sup>187</sup> VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016, p 180-188.

Abordemos, a seguir, algumas sugestões que o legislador brasileiro poderia adotar no sistema jurídico para fortalecer o sistema punitivo anticorrupção e, por consequência, fazer com que as empresas brasileiras procurem por programas de *compliance* de modo mais sistemático.

#### **4.1 A responsabilidade penal das pessoas jurídicas por atos lesivos à administração: uma possibilidade?**

O legislador brasileiro privilegiou a abordagem administrativa e civil para a punição dos atos lesivos à administração pública; de fato, conforme relata Veríssimo, foi opção deliberada, durante a discussão da Lei Anticorrupção, que os atos de corrupção das empresas não fossem tratados a partir do âmbito penal: na exposição de motivos do projeto, já se entendia que o processo administrativo representaria meio mais célere para a punição desses atos.<sup>188</sup>

Sabemos, por outro lado, que há evidente disparidade em termos de efetividade entre a legislação que pune atos com a mera responsabilidade administrativa e aquela que pune em termos de responsabilidade penal. De modo geral, a diferença não está tanto nas sanções aplicadas, uma vez que as multas administrativas podem, por vezes, ser onerosas que as penais; a diferença reside, isto sim, no estigma social e no simbolismo que representa a punição penal.<sup>189</sup> Assim:

Se, por um lado, há inegável interesse da Administração em recompor o patrimônio lesado pela corrupção, bem como em sancionar ilícitos que se tenham produzido em relações contratuais com empresas privadas, o aspecto intimidatório de uma condenação imposta por um órgão da administração não se equipara ao de uma condenação imposta na esfera penal.

De fato, como nos ensina Klaus Tiedemann, muitas áreas de crimes de colarinho branco devem se sujeitar não apenas a sanções proporcionais, mas também a sanções que sejam efetivas e dissuasivas. Nesse sentido, a responsabilidade criminal seria certamente mais efetiva em comparação com multas administrativas; para que isso ocorra,

---

<sup>188</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 142.

<sup>189</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 144.

naturalmente, as autoridades devem estar munidas dos poderes persecutórios apropriados, como é o caso de muitos países que seguiram esse modelo.

Em termos de prevenção, Tiedemann acredita que a sanção criminal contra corporações que cometem ilícitos de corrupção pode ser mais eficiente ao deter o comportamento corrupto, quando comparada com a responsabilidade administrativa/civil. A própria estigmatização de uma empresa devido à sua condenação criminal já é, em si, uma melhor forma de refletir seu comportamento junto ao público em geral.<sup>190</sup>

Não se ignore, nesse sentido, que essa é técnica utilizada em outros países, como é o caso de Portugal. De fato, o Código Penal Português assim prevê que:

#### Artigo 11.º

##### Responsabilidade das pessoas singulares e colectivas

1 - Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal.

2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 144.º-B, 152.º-A, 152.º-B, 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 176.º, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 376.º, quando cometidos:

a) Em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou

b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.

3 - (Revogado.)

4 - Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade.

5 - Para efeitos de responsabilidade criminal consideram-se entidades equiparadas a pessoas colectivas as sociedades civis e as associações de facto.

Assim, na lei portuguesa, há a expressa previsão, no Código Penal, de que as pessoas jurídicas (chamadas na técnica legislativa lusa de “pessoas coletivas”) possam sofrer responsabilização penal em se tratando de certos crimes. Dentre eles, estão

<sup>190</sup> TIEDEMANN, Klaus. Corporate criminal liability as a third track. In: BRODOWSKI, Dominik; TIEDEMANN, Klaus. **Regulating corporate criminal liability**. New York: Springer, 2014, p. 15.

previstos crimes ligados à corrupção e à lesão da administração pública, caso dos artigos 367, 368-A e 372 a 376. Neste caso, a lei portuguesa está expressamente se referindo à possibilidade de punir pessoas jurídicas por crimes contra a administração pública. No caso do artigo 367, a lei se refere ao “favorecimento pessoal”, caso em que a pessoa jurídica seria responsável por oferecer vantagens a autoridade competente, para que assim não haja a atividade probatória em relação a um crime.

No artigo 368-A, a pessoa jurídica seria punida pelo “branqueamento” de capitais, também conhecida como lavagem de dinheiro, caso em que haveria a dissimulação da origem ilícita de capitais obtidos por crimes como os de abuso sexual de crianças e menores, tráfico de substância psicotrópicas, tráfico de armas ou órgãos humanos, de espécies protegidas, tráfico de influência e corrupção. O artigo 372 pune o “recebimento indevido de vantagem”, caso em que a lei punirá tanto o funcionário que aceita vantagem patrimonial ou não patrimonial, no exercício de suas funções, e também pune aquele que oferece a vantagem que não é devida a tal funcionário. Pela sistemática do artigo 374, pune-se a corrupção ativa.

Assim, a legislação brasileira poderia adotar sistemática parecida. As punições relativas à corrupção, na sistemática legislativa penal brasileira, naturalmente dão cabo da punição dos agentes quando individualmente considerados, isto é, como pessoas naturais. Há que se considerar, por outro lado, a possibilidade de a legislação adotar a responsabilização penal das pessoas jurídicas pelos atos de corrupção, como, aliás, já se faz em matéria de crimes ambientais.<sup>191</sup>

De fato, essa é uma sugestão que certamente encontra resistências e controvérsias no meio doutrinário brasileiro. Pierpaolo Cruz Bottini, por exemplo, entende que a severidade das sanções previstas na Lei Anticorrupção faz com que elas possam ser equiparadas às sanções de caráter penal.<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup> Veja-se o artigo 22 da Lei de Crimes ambientais, que prevê sanções penais tanto severas, a saber: Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente. § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

<sup>192</sup> Nesse sentido, aliás, Bottini alerta para o fato de que deve haver atenção para que o uso do regime administrativo sancionador não seja um meio de burlar as prerrogativas a que o direito tem cidadão quando alvo de persecução penal: “Essas questões, que evidentemente dependem de reflexão mais apurada e até

De fato:

Quanto às consequências/sanções, sua extensão e gravidade são equiparadas às penais. Uma breve passagem de olhos pelas sanções *penais* aplicáveis às *peças jurídicas* previstas na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) demonstra que estas são mais *brandas* do que as instituídas pela lei *pretensamente administrativa* de combate à corrupção. Na primeira, a consequência mais grave é a *interdição temporária* de estabelecimento, obra ou atividade, ou a *proibição* de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (artigo 22). Na segunda, a infração aos seus preceitos pode ensejar, além das mesmas sanções, o *perdimento de bens* e da *dissolução compulsória da pessoa jurídica*. Isso significa que, independente do nome dado pelo legislador, a gravidade ou extensão das sanções previstas na Lei 12.846/13 corresponde ou ultrapassa aquelas previstas em normas *expressamente* incriminadoras. Há um caráter de *lei penal encoberta* na norma em discussão.<sup>193</sup>

Seguramente esta medida – polêmica, é verdade, em matéria penal – de responsabilização penal de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à administração pública tem sido a sugestão mesma da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE para alguns países, desde que admitida em suas respectivas ordens jurídicas; em relatório sobre a aplicação da Convenção sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (firmada em 1997 por países como Brasil, Japão, Argentina, Bulgária, Chile, Argentina, dentre outros), no entanto, a OCDE reconheceu os esforços das autoridades brasileiras na responsabilização das pessoas jurídicas, e entendeu as razões pragmáticas que levaram à opção pelo regime de sanção administrativa:

---

mesmo de situações concretas para melhor análise, servem de alerta os responsáveis pela aplicação da lei, dos advogados às autoridades públicas, pois esse caráter *penal*, ou muito próximo do *penal*, que ostenta a norma em comento, traz consigo a necessidade da observância e do respeito aos limites inerentes às normas de caráter repressivo. Do contrário, bastará transformar *crimes e penas* em ilícitos administrativos para deixar de lado todas as garantias que a custo tornaram-se indispensáveis em um direito penal ambientado em um Estado Democrático de Direito.” BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUKAS, Igor Sant’Anna. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 103, v. 947, p. 133-155, 2014.

<sup>193</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUKAS, Igor Sant’Anna. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 103, v. 947, p. 133-155, 2014.

No entanto, os painelistas quase que unanimemente apoiaram a decisão pragmática do Brasil de optar pela responsabilização administrativa de pessoas jurídicas por suborno transnacional (e outras ofensas econômicas abrangidas pela Lei). A principal razão para tal decisão foram as diversas ineficiências presentes no sistema judiciário brasileiro, incluindo longos processos e múltiplos recursos (ver Seção 5f). Ou seja, condenar uma pessoa jurídica criminalmente por suborno transnacional levaria muito mais tempo e o processo teria menos chances de êxito. Durante a visita técnica, a CGU, os procuradores e os advogados apontaram que um regime de responsabilização tão abrangente quanto o rigoroso regime de responsabilização contemplado na Lei Anticorrupção não teria sido viável sob uma lei penal, tendo requerido prova de culpa ou intenção da pessoa jurídica, além de oferecer possibilidades restritas para a responsabilização de pessoas jurídicas.<sup>194</sup>

Ainda assim, permanece a questão colocada por Carla Veríssimo: justamente pela possibilidade de múltiplas judicializações do processo administrativo sancionador é que ele se torna mais demorado e oneroso do que o sistema de responsabilização penal; para ela, a via administrativa não é mais célere do que a judicial. Do ponto de vista da própria racionalidade econômica, isto faz com que seja mais vantajoso para a empresa cometer o ato ilícito – que possivelmente não será punido, dada a enorme demora de todo o ciclo punitivo – do que cumprir com a legislação e adotar um sistema próprio de integridade.

O ciclo da detecção da infração administrativa – instauração dos processos administrativo e judicial – decisão condenatória – cobrança para execução da multa e publicação extraordinária da decisão condenatória – contestação judicial das sanções - decisão final com trânsito em julgado, tendo em vista o sistema processual brasileiro e as taxas de congestionamento da Justiça demonstra que a probabilidade de ser apanhado e condenado no Brasil, por crimes de corrupção, bem como a de que as penas sejam efetivamente executadas, é bastante baixa. (...) Não havendo uma ameaça crível, tanto a empresa corruptora como aquela que opera dentro da lei, mas está sujeita a uma ocorrência de violação de normas legais por um subordinado, não estão sob ameaça de punição suficiente, para motivá-las a adotarem programas ou medidas simplificadas de *compliance*. A resposta à primeira pergunta formulada na pesquisa, qual seja, se a ameaça de punição administrativa e civil é suficiente para motivar as empresas a adotarem programas ou medidas de compliance é, portanto, negativa.<sup>195</sup>

---

<sup>194</sup> OCDE. **Relatório sobre a aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais**. 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3\\_portugues%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3_portugues%20(1).pdf). Acesso em: 15 nov. 2019, p. 17.

<sup>195</sup> VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 280-281.

Do ponto de vista, portanto, do uso de sanções para a coibição dos atos de corrupção e, por tabela, que incentivem as pessoas jurídicas a adotarem programas de integridade, a ferramenta legal da responsabilização criminal das pessoas jurídicas, dentro do sistema anticorrupção, poderia ser uma ferramenta a robustecer esse sistema no âmbito punitivo. Isto porque, por um lado, o sistema de responsabilização administrativa é sujeito a diversas ineficiências; por outro, porque a sanção penal guarda especificidades que tornam a punição mais eficiente, em especial pelo plano simbólico que guarda uma condenação criminal. Vejamos, a seguir, algumas outras medidas que podem ser valiosas para o incentivo ao *compliance*.

#### 4.2 A unificação do aparato punitivo e o problema da pulverização de competências

Outro fato a se notar, no sistema de punição de atos lesivos à administração, é a pulverização de competência para punir. De fato, o artigo 8º da Lei 12.846/2013 prevê que a instauração e julgamento dos processos administrativos que apurem a responsabilização das pessoas jurídicas cabe, em regra, à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos poderes (Executivo, Legislativo ou Judiciário).<sup>196</sup>

Com isso, temos como consequência que a redação da lei permite que a competência para processar e julgar os processos administrativos da Lei Anticorrupção é bastante pulverizada; por isso mesmo, diversos regulamentos estaduais procuraram concentrar essa competência em um órgão, notadamente as corregedorias estaduais.<sup>197</sup>

No caso do Rio Grande do Sul, por exemplo, estado em que foi promulgada a Lei 15.288/2018, para promover, no âmbito estadual, a responsabilização de pessoas jurídicas pelo cometimento de atos lesivos à administração, procurou-se conciliar a pulverização das competências com a necessidade de unificação; sem retirar a competência dos órgãos máximos de cada poder, previu-se a competência concorrente da Procuradoria Geral do Estado e da Contadoria e Auditoria Geral do Estado para a instauração desses processos.

---

<sup>196</sup> “Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.”

<sup>197</sup> SILVA, Matheus Felipe de Paula. **Programas de *compliance* antitruste e anticorrupção à luz da experiência da legislação brasileira**. 2017. 68 f. TCC (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 59-60.

Art. 10. O processo administrativo para apuração de responsabilidade de pessoa jurídica será instaurado e julgado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público, do Tribunal de Contas e da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, que agirá de ofício ou mediante denúncia ou representação, observados o contraditório e a ampla defesa. § 1º A competência para instauração e julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, sendo vedada a subdelegação. § 2º A Procuradoria-Geral do Estado – PGE – e a Contadoria e Auditoria-Geral do Estado – CAGE –, em atuação conjunta, terão competência concorrente com as autoridades <http://www.al.rs.gov.br/legis> 4 máximas dos órgãos e entidades vinculadas ao Poder Executivo para instaurar, processar e julgar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas, bem como de avocar aqueles já instaurados, com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade, para lhes corrigir o andamento e, inclusive, promover a aplicação da penalidade administrativa cabível, resguardada a competência constitucional de cada ente indicado no “caput” deste artigo.<sup>198</sup>

O mesmo ocorreu, por exemplo, no município de Porto Alegre, em que decreto municipal previu a competência para a Controladoria Geral do Município, com respectiva atribuição ao Controlador Geral de poderes para instaurar e julgar os procedimentos.<sup>199</sup> No Rio de Janeiro, decreto estadual previu o mesmo mecanismo usado na legislação gaúcha: o estabelecimento de competência concorrente entre a autoridade máxima de cada órgão e a Controladoria Geral do Estado. Em Portugal, embora possamos apontar a bem-vinda criação do Conselho de Prevenção à Corrupção, este não tem poderes de investigação e punição.<sup>200</sup>

De fato, diante de um caso de corrupção, podemos ter um mesmo fato passível de sanções tanto pela Controladoria Geral da União, pelo CADE, pela Comissão de Valores Mobiliários, pelo Tribunal de Contas da União, por um juiz penal, por um juiz de ações populares, pelo juiz de ação de improbidade, enfim. E, nesse sentido, as multas aplicáveis no âmbito da Lei Anticorrupção podem ser menores e, portanto, pouco significativas em

<sup>198</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Lei n. 15.288, de 2018. (Lei Anticorrupção do Estado do Rio Grande do Sul)**. Porto Alegre, RS. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/LEI%2015.228.pdf>. Acesso em: 8 out 2018.

<sup>199</sup> “Art. 3º A Controladoria-Geral do Município é o órgão responsável pela instauração da sindicância e do processo administrativo destinado a apurar a responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública Municipal Direta e Indireta, nos termos da Lei Federal nº 12.846, de 2013. § 1º Compete ao Controlador-Geral do Município a instauração e o julgamento dos procedimentos previstos no caput deste artigo.” PORTO ALEGRE. **Decreto n. 20.131, de 7 de dezembro de 2018**. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

<sup>200</sup> BANDEIRA, Gonçalo de Melo. A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção: o caso português a partir de uma perspectiva penal, mas também de criminologia. **Revista Unicritiba**, Curitiba, v. 37, n. 4, p.61-95, jun. 2014, p. 66.

termos sancionadores do que outras punições já previstas na lei e aplicadas por outros órgãos.<sup>201</sup>

Nesse sentido, Veríssimo aponta que a pulverização se torna uma dificuldade para os próprios administrados:

O segundo inconveniente é para o administrado, a empresa que eventualmente possuir contratos em mais de uma unidade federada, podendo haver relações com diferentes municípios, Estados e a União. Cada esfera de poder poderá regulamentar de maneira diferente a lei (basta pensar nos 5.561 municípios no Brasil), e os processos de responsabilização poderão, igualmente, ser instaurados perante todas essas esferas. No caso de a empresa desejar colaborar, e firmar um acordo de leniência, com quem esse acordo seria firmado? Qual a garantia de que o acordo firmado em uma esfera seria respeitado nas outras? Para uma lei de aplicação nacional, a ampla diversidade de regulamentações possíveis confere um elevado grau de insegurança jurídica para os administrados.<sup>202</sup>

Outro problema com esse desenho institucional está na própria definição dos atos lesivos e nas respectivas autoridades responsáveis, em âmbito federal pela punição; se tratamos de atos de corrupção, em que pessoas jurídicas de direito privado lesam a administração pública, é bastante frequente que esses ilícitos sejam feitos em colaboração com autoridades dos órgãos ou entidades públicas. No entanto, ao atribuir à própria autoridade máxima do órgão a competência de instauração e julgamento dos processos administrativos, a lei não prevê a possível hipótese de que não haja interesse *interna corporis* de investigação e punição dos atos referidos.<sup>203</sup>

É evidente, a Lei Anticorrupção prevê que o Ministério Público atue, de modo subsidiário, e atribua as sanções previstas na própria lei. Mas, sendo essa competência apenas subsidiária e mediante a omissão do próprio órgão, seria possível sugerir que, em âmbito federal, o legislador adotasse a mesma técnica que já tem sido usada nos estados federados, qual seja, a de dotar a Controladoria-Geral da União de competência concorrente em todos os processos administrativos anticorrupção. Isto não apenas asseguraria a centralização e a eficácia das punições, mas também permitiria que a CGU

---

<sup>201</sup> SILVA, Matheus Felipe de Paula. **Programas de compliance antitruste e anticorrupção à luz da experiência da legislação brasileira**. 2017. 68 f. TCC (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 61.

<sup>202</sup> VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 157.

<sup>203</sup> VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 167.

centralizasse informações a respeito do tema, o que lhe permitirá aperfeiçoar, para o futuro, as próprias políticas de fiscalização de práticas de corrupção federal.

### **4.3 O *compliance* como obrigação na contratação com a administração pública: lições de algumas experiências estaduais**

Sabemos, também que a Lei 12.846/2013 possui também um mecanismo de incentivo direto à adoção de políticas de *compliance* pelas empresas. Como já salientamos supra, a existência de procedimentos e mecanismos *interna corporis* de integridade, nas empresas e corporações, bem como de auditoria e incentivo a denúncias de irregularidade, além de códigos internos de ética efetivos, são causa de diminuição das multas sancionatórias aplicadas com base na lei anticorrupção.

Conforme Veríssimo, no entanto, sabemos que este é um instrumento ainda bastante tímido e inadequado para dar o devido impulso à adoção do *compliance* no Brasil:

A simulação de cálculo da multa, de acordo com a Lei 12.846/2013, com os parâmetros estabelecidos para o âmbito da Administração Pública federal, permitem concluir que o efeito mitigador dos programas e mecanismos de *compliance* sob a Lei 12.846/2013 não configura um incentivo suficiente para que as empresas desenvolvam tais programas, o que parece ser confirmado pelos resultados de duas pesquisas recentes sobre *compliance* no Brasil.<sup>204</sup>

Há, assim, algumas possibilidades de que a legislação pode se valer para tornar a institucionalidade política e jurídica brasileira mais convidativa àquelas empresas que desejam instaurar processos internos de integridade e auditoria. Vejamos, novamente, o caso da Lei Estadual 15.288 de 2018 do Estado do Rio Grande do Sul. A partir desta lei, o Estado do Rio Grande do Sul passa a exigir, para todos os contratos firmados com a administração pública estadual a exigência de que as empresas contratantes firmem programas próprios de *compliance*:

---

<sup>204</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 212.

Art. 37. Fica estabelecida a exigência do Programa de Integridade às empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privada com a Administração Pública Estadual, cujos limites em valor sejam superiores a R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) para obras e serviços de engenharia, e acima de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico.

§ 1º Os valores descritos no “caput” deste artigo serão atualizados de acordo com o disposto no art. 120 da Lei Federal n.º 8.666/93.

§ 2º Aplica-se o disposto no “caput” deste artigo às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.<sup>205</sup>

É de se notar que essa legislação não apenas prevê a obrigatoriedade dos programas de integridade para todas as empresas que celebrem contratos com o Estado, como também define os parâmetros mínimos desses Programas:

Art. 38. O 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 o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a Administração Pública Estadual. 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 a garantir a sua efetividade.<sup>206</sup>

Importante notar, portanto, que no âmbito estadual, o que se estabeleceu com essa lei não apenas um incentivo à adoção de programas de *compliance*, mas uma obrigação para qualquer empresa que queira estabelecer contrato, parceria ou convênio com o poder público. O mesmo tem se dado em outros estados, como é o caso de Goiás, que, em junho

---

<sup>205</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Lei n. 15.288, de 2018. (Lei Anticorrupção do Estado do Rio Grande do Sul)**. Porto Alegre, RS. Dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração Pública Estadual, da Lei Federal n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/LEI%2015.228.pdf>. Acesso em: 8 out 2018.

<sup>206</sup> RIO GRANDE DO SUL. **Lei n. 15.288, de 2018. (Lei Anticorrupção do Estado do Rio Grande do Sul)**. Porto Alegre, RS. Dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração Pública Estadual, da Lei Federal n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/LEI%2015.228.pdf>. Acesso em: 8 out 2018.

de 2019, também adotou, por força de lei, a obrigatoriedade da adoção de programas de integridade por todas as empresas contratantes ou parceiras com o Estado, no valor acima de um milhão e quinhentos mil para o caso de licitação por concorrência, e acima de seiscentos e cinquenta mil reais para compras e serviços na forma de pregão eletrônico. Importante notar que, na experiência goiana, a obrigatoriedade se estendeu também às fundações e associações civis,<sup>207</sup> reconhecendo, assim, a possibilidade de que mesmo entidades sem fins lucrativos possam vir a se envolver em atos lesivos à administração.

Outro dado interessante a se apontar na legislação goiana é o fato de que os programas de integridade das pessoas jurídicas contratantes e parceiras do estado passarão por avaliações periódicas, e deverão obedecer a uma série de critérios. Nessas avaliações, a pessoa jurídica fornece com clareza informações a respeito de seus programas, por meio de vasta documentação, preferencialmente em meio digital; mais do que isso a lei também prevê a invalidade de Programas de Integridade meramente formais, com isso se acautelando contra a possibilidade de burlas à legislação.<sup>208</sup>

Nesse sentido, as duas leis obrigam a adoção desses programas com a imposição de multas para aquelas empresas que não adotam as medidas de integridade e auditoria internas necessárias. No caso do Rio Grande do Sul, há aplicação de multa de 0,02% por dia, sobre o valor do contrato, até o valor de 10% do contrato; as multas moratórias cessam a partir do momento em que o programa é implementado. Em Goiás, a multa é de 0,1% por dia – maior, portanto – mas o montante máximo de sua aplicação também atinge o limite em 10% do valor do contrato.

Em Goiás, a empresa que não adote o programa de integridade fica proibida por dois anos de contratar com o Estado, proibição que cessa quando a pessoa jurídica comprovar a adoção adequada dos programas (artigo 8º); no Rio Grande do Sul, a proibição vale até que o programa de integridade se efetive (artigo 41). O Distrito Federal

---

<sup>207</sup> Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei: I - às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado bem como a quaisquer: a) fundações; b) associações civis; c) sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

<sup>208</sup> GOIÁS. Lei n. 20489, de 10 de junho 2019. Cria Programa de Integridade a ser aplicado nas Empresas que contratarem com a Administração Pública do Estado de Goiás, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=378804>. Acesso em: 5 nov. de 2017

também adotou legislação similar,<sup>209</sup> bem como o estado do Amazonas.<sup>210</sup> Interessante notar que, embora tenha legislação anticorrupção própria, o estado de Pernambuco<sup>211</sup> não criou a obrigatoriedade de programas de integridade como requisito para a contratação e parcerias com a administração estadual.

Este ponto é de particular interesse porque o país dá sinais de que ainda pode avançar bastante na instauração de programas de integridade em suas empresas. Esta, aliás, foi a conclusão da OCDE na Fase 3 de seu Relatório sobre a implementação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais no Brasil. Ao notar a evolução do país na adoção desses programas, do relatório da Fase II para a Fase III, os avaliadores da OCDE constataram que ainda era lenta a adoção dos programas de integridade, e que mesmo autoridades governamentais expressam dúvida se a Lei Anticorrupção adota instrumentos efetivos para que as pessoas jurídicas adotem esses mecanismos.<sup>212</sup>

De fato, já existe no parlamento brasileiro a discussão a respeito da possível obrigatoriedade, em projeto de lei que alteraria a atual Lei Anticorrupção para exigir programas de integridade de pessoas jurídicas contratantes e/ou parceiras da Administração Pública Federal. Trata-se do Projeto de Lei 7.149/2017, do deputado Francisco Floriano que, em sua exposição de motivos, assevera a importância da internalização, no espaço privado, das regras e exigências legais, “promovendo uma cultura organizacional de valorização da ética e integridade”.<sup>213</sup>

<sup>209</sup> Na redação da Lei 6.308/2019 do Distrito Federal, temos: “Art. 1º Fica estabelecida a obrigatoriedade de 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.” Cf. Distrito Federal (2019)

<sup>210</sup> Na legislação do Amazonas, a lei 4.730 de 2018 estatui: “Art. 1.º Fica estabelecida a exigência do Programa de Integridade às empresas que celebrem contrato, consórcio, convênio, receberem concessão ou firmarem parceria público privada com a Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional do Estado do Amazonas, cujos valores sejam superiores ao limite da modalidade de licitação por concorrência, sendo R\$3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais), para obras e serviços de engenharia, e R\$1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais), para compras e serviços, mesmo que na forma de pregão eletrônico, e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.” Amazonas (2018)

<sup>211</sup> Trata-se da Lei 13.609/2018 do Estado de Pernambuco.

<sup>212</sup> OCDE. **Relatório sobre a aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais**. 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3\\_portugues%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3_portugues%20(1).pdf). Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>213</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7.149/2017**. Altera a Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências, para estabelecer diretrizes a serem observadas nos programas de compliance implantados pelas empresas que contratam

No entanto, tal projeto de lei, ao prever a obrigação do *compliance*, o faz de modo indiscriminado, sem prever valores mínimos de contratação; esta não parece a melhor técnica legislativa.<sup>214</sup> A vida do Estado, em especial num país de proporções continentais, envolve contratações diárias das mais diversas, e a exigência de programas de integridade sólidos mesmo pequenos grupos e empresas privadas traria um problema não apenas para o empresariado, mas também para a administração pública, que deve se certificar da validade e solidez desses programas.

Parece ser a melhor abordagem aquela do Projeto de Lei 84 de 2019, de autoria do Deputado Federal Rodrigo Agostinho (PSB-SP), que procura alterar a atual Lei Anticorrupção de modo a exigir programas de integridade apenas das participantes de contratos e parcerias de grande vulto,<sup>215</sup> a serem definidos por regulamentos do Poder Executivo, e cria um processo de certificação desses programas:

Art. 2-A. Os editais para contratações de bens, obras e serviços de grande vulto, bem como os de concessões e arrendamentos de valor equivalente, firmados com a Administração Pública direta, indireta e fundacional, nos âmbitos federal, estadual e municipal, deverão exigir das pessoas jurídicas participantes programas de integridade efetivos.

§1º. A comprovação da existência de programa de integridade efetivo para contratações de bens, obras e serviços de grande vulto, bem como os de concessões e arrendamentos de valor equivalente, deverá ser feita mediante certificação de pessoa jurídica acreditada pelo Poder Público.

§2º. Aplica-se o disposto no caput aos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

---

com a administração pública. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125887>. Acesso em: 20 nov. 2019.

<sup>214</sup> Assim sugere a redação do projeto que seja acrescentada à Lei Anticorrupção a seguinte provisão: “Art. 4º-A. As pessoas jurídicas que celebrarem contrato com a administração pública deverão desenvolver programas de *compliance* a serem observados na definição de todas as estratégias da empresa.” BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7.149/2017**. Altera a Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências, para estabelecer diretrizes a serem observadas nos programas de *compliance* implantados pelas empresas que contratam com a administração pública. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125887>. Acesso em: 20 nov. 2019.

<sup>215</sup> Assim se justifica essa técnica legislativa, na exposição de motivos do referido projeto: “Além disso, enquanto empresas participantes de contratações de maior vulto possuem condições equivalentes de implementar programas de *compliance* e buscar certificação, os custos envolvidos nesse processo podem ser inviáveis para empresas de menor porte, causando indesejadas distorções no mercado e prejudicando a competitividade dos procedimentos licitatórios. Ao se estabelecer que a exigência seria aplicável apenas em contratações de maior vulto, tal efeito seria minimizado. Evita-se, também, um efeito indesejado de burocratização da atividade econômica, especialmente aquela do micro e pequeno empresário. Por esse motivo, é adequada a abordagem segundo a qual a exigência de programa de *compliance* certificado deve ser aplicável apenas em contratações acima de determinado valor.”

§3º. Um regulamento disporá sobre os critérios de acreditação e certificação, garantindo prazo suficiente para a adequação das empresas a novas exigências.

§4º. O Poder Executivo da União, Estados e Municípios empreenderão esforços para estabelecer os critérios de que trata o parágrafo anterior de modo uniforme.

§5º. A definição de contratações de grande vulto e a data de entrada em vigor da exigência prevista no caput serão definidas em regulamento do Poder Executivo.

§6º. Nos âmbitos estadual e municipal, o patamar que definirá a contratação de grande vulto não poderá ser superior àquele definido em âmbito federal. e, no âmbito municipal, tal patamar não poderá ser superior ao estadual.

§7º. Decorrido um ano sem que o Estado ou Município emita o regulamento de que trata o §3º, ser-lhe-á aplicável o regulamento federal.<sup>216</sup>

Importante anotar, neste sentido, que, mesmo entre pequenas e médias empresas, a existência de mecanismos de controle deve ser incentivada, como inclusive anotou o relatório “Fase 3” da OCDE em 2014,<sup>217</sup> por meio de ações educativas e campanhas promovidas por entidades como o SEBRAE.<sup>218</sup>

Assim, pelo lado dos incentivos à adoção do *compliance*, para além da previsão do abatimento das multas, seria importante que o Estado brasileiro usasse seu imenso poder de compra de modo a gerar a obrigação para todas as entidades privadas que com ele tenham parcerias e contratos de grande vulto a adotarem programas de integridade e auditoria. Neste sentido, vale dizer, muitas experiências nos estados brasileiros já têm se revelado promissoras; também importante que a previsão dessa legislação não se torna excessivamente onerosa às empresas e ao próprio Estado, que terá de contar com adequada estrutura para avaliar e certificar os muitos programas de integridade das

<sup>216</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 84/2019**. Altera dispositivos da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, para estimular as empresas à adoção de programas de integridade. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125887>. Acesso em: 20 nov. 2019.

<sup>217</sup> OCDE. **Relatório sobre a aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais**. 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3\\_portugues%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3_portugues%20(1).pdf). Acesso em: 15 nov. 2019, p. 77.

<sup>218</sup> “Em relação ao *compliance* corporativo, aos controles internos e à ética, o Grupo de Trabalho recomenda que o Brasil continue a incentivar as empresas, principalmente as empresas fechadas e as PMEs, para (i) desenvolver e adotar controles internos adequados, ética e sistemas de *compliance* para prevenir e detectar os casos de suborno estrangeiro, incluindo a prestação de orientações no contexto do decreto de implementação da Lei de Responsabilização Pessoas Jurídicas e promovendo o Guia de Boas Práticas da OCDE; (ii) para desenvolver organismos de monitoramento”. OCDE. **Relatório sobre a aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais**. 2014, p. 77. Disponível em: [file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3\\_portugues%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3_portugues%20(1).pdf). Acesso em: 15 nov. 2019.

peças jurídicas, e que a legislação também inclua pessoas jurídicas como fundações e associações civis, que frequentemente se associam à administração pública para a operacionalização até mesmo de serviços públicos.

#### 4.4 O *compliance* como defesa no processo administrativo

Já dissemos *supra* que a legislação anticorrupção, na sistemática hoje apresentada, pune, pela via administrativa, os atos lesivos à administração pública. Com isto, são aplicadas multas às pessoas jurídicas, multas cujos padrões para dosimetria estão previstos no Decreto federal 8.420/2015. Em seu artigo 17, o decreto prevê todos os critérios para o estabelecimento do valor da multa e, na sequência, no artigo 18, os critérios para a atenuação do valor da multa:

Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - um por cento no caso de não consumação da infração;

II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;

III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e

V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.<sup>219</sup>

Sabemos, no entanto, que esse sistema de incentivo, com a possibilidade de um “desconto” na multa de 1 a 4%, ainda é bastante pequeno para que as empresas adotem programas robustos de integridade e ética internos. É o que ensina Veríssimo, que, com base em estudos empíricos e de caso, conclui:

A simulação de cálculo da multa, de acordo com a Lei 12.846/2013, com os parâmetros estabelecidos para o âmbito da Administração

<sup>219</sup> BRASIL. Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm). Acesso em: 8 nov. de 2017.

Pública federal, permitem concluir que o efeito mitigador dos programas e mecanismos de *compliance* sob a Lei 12.846/2013 não configura um incentivo suficiente para que as empresas desenvolvam tais programas, o que parece ser confirmado pelos resultados de duas pesquisas recentes sobre *compliance* no Brasil.<sup>220</sup>

Por isso mesmo, a mesma autora entende que a existência prévia de um programa de *compliance*, no âmbito da prevenção à corrupção, configure situação ainda mais benéfica para a pessoa jurídica que o adotou. Seria o caso, por exemplo, de pensar em hipóteses nas quais a empresa pudesse ser efetivamente isenta de responsabilidade caso dotada de um efetivo programa de *compliance*, caso em que o ato lesivo seria atribuído não à ausência dos devidos cuidados corporativos, mas meramente ao comportamento dos indivíduos que os cometeram.<sup>221</sup>

Esse é o caso da legislação chilena. Por um lado, a legislação daquele país adotou um sistema mais severo, qual seja, o da responsabilização penal. Assim é que a Lei 20.393 do Chile prevê todas as hipóteses de responsabilização penal de pessoas jurídicas e, em seu artigo 6º, prevê a possibilidade de que seja alegada a existência do programa de integridade como atenuante da responsabilidade corporativa. No entanto, no artigo 25, essa lei prevê mesmo a possibilidade de “suspensão condicional do procedimento”, e um dos requisitos para essa suspensão, com o condão de extinguir a pena quando vier a termo, é a própria existência de um programa de integridade. Mais do que isso, o próprio artigo 3º da lei considera que “os deveres de direção e supervisão foram cumpridos quando, antes do cometimento do delito, a pessoa jurídica tiver adotado e implementado um modelo de organização, administração e supervisão para prevenir crimes como o cometido.”<sup>222</sup>

Assim, diante da possibilidade não apenas de suspender o processo de modo condicional por meio da obrigação de seguir um programa de *compliance*, bem como a possibilidade de ficar isenta da responsabilidade penal se tiver adotado tal programa, as empresas chilenas se colocam diante de uma possibilidade realmente vantajosa e podem fazer a escolha racional de que a adoção de técnicas de integridade internas serão mais

---

<sup>220</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 212.

<sup>221</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 213.

<sup>222</sup> CHILE. **Ley 20.393, de 2 de dezembro 2009**. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/157>. Acesso em: 5 nov. de 2017.

vantajosas para seu funcionamento e sua saúde financeira. A exclusão, saliente-se, não impedirá a responsabilidade penal e civil dos indivíduos que cometeram o ato ilícito. Entendemos, assim, que a mesma sistemática poderia ser adotada no Brasil, transposta para nossa configuração administrativa de atribuição de responsabilidade.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o fortalecimento do processo de internacionalização das economias capitalistas e as consequências geradas a partir de um novo contexto socioeconômico marcado pela limitação do Estado na regulação das atividades de corporações com presença transnacional e caracterizadas pela detenção de forte poder econômico, os chamados delitos econômicos adquiriram uma proeminência em um novo Direito Penal que tem procurado se caracterizar pela prevenção dentro de um mundo, cada vez mais, corporativo, no qual as empresas se tornaram importantes atores na formulação de estratégias de regulação que visam a prevenir o cometimento de crimes.

Diante dos elevados riscos que os delitos econômicos podem causar às economias nacionais e considerando as limitações do Estado no controle e prevenção destes delitos, as estratégias de *compliance*, governança corporativa e no estabelecimento de normativas mais precisas na atribuição de responsabilidades surgem do reconhecimento, pelos Estados, do importante papel regulador que as corporações podem desempenhar em suas estruturas internas e, assim, contribuir para a efetiva prevenção de condutas corruptas.

O *compliance*, na verdade, tomou de assalto o mundo jurídico e, especialmente, o universo do Direito Penal, quase que uma versão de *blitzkrieg*. Muitos debates internacionais têm sido travados mundo afora sobre o tema, ainda que, muito das vezes, sem respostas, efetivamente, conclusivas. Por outro lado, o cenário jurídico-penal brasileiro, no entanto, parecia, até recentemente, pouco se inquietar ou engendrar movimentos construtivos sobre a matéria. Ocorre, porém, que, com as mudanças legislativas mais recentes, a sinalização clara que se tem é no sentido de que há uma preocupação acentuada se recrudescendo em prol da adoção efetiva de programas de integridade nos mais diversos âmbitos que concernem à tutela penal com matriz na economia.

Para a compreensão ainda mais precisa do tema *compliance*, tem-se que a ideia central subjacente ao movimento de aplicação e efetivação dos programas e medidas de integridade é o risco. É frequente a assertiva de que os programas de *compliance* são voltados à prevenção de delitos cometidos no seio das empresas. Ao mesmo tempo, o *compliance* é uma estratégia utilizada para minimizar os riscos reputacionais e legais aos

quais a empresa está suscetível, acaso ocorram práticas de corrupção e/ou lavagem de dinheiro. Para mitigar os riscos, a estratégia é a prevenção.

Desta forma, o *compliance* surge da necessidade de mitigar os riscos gerados pela atividade corporativa e, nesse mesmo sentido, funda-se o *criminal compliance*, que, para além de não ser um programa de cumprimento de meras normas penais, em que o empresário tem a necessidade, por conta do risco, de se adaptar a todas as normas que estabelecem condutas para sua atuação, há o compromisso e necessidade de atuar na prevenção de práticas de corrupção, mormente quando a atividade econômica é sustentada em relação com o Estado.

A necessidade de se adaptar a todas as normas que disciplinam as condutas no seio das empresas e na relação destas com o Estado, visando ao controle e prevenção dos riscos, que, numa sociedade complexa, cada vez mais se multiplicam e se transformam, demonstrou que a proteção de bens jurídicos depende da realização de condutas por parte de terceiros, de forma que haverá a parceria entre a esfera pública e privada para que haja a expansão das redes de proteção de bens jurídicos, o que se apresentou muito claramente no contexto do capitalismo regulatório.

Observou-se, na pesquisa, que, por um lado, há, de fato, uma crescente dificuldade do próprio Estado em regular as atividades empresariais, que se dão em âmbito desterritorializado e mundializado, sendo natural que o paradigma da regulação estatal também se redimensione. Por outro lado, não mais se admite que o mercado se autorregule completamente, como bem demonstrou a irresponsabilidade do protagonismo das instituições financeiras no colapso econômico de 2008.

Esse redimensionamento do paradigma da regulação estatal se desnuda no capitalismo regulatório, em que o Estado não exerce diretamente as funções de prestação de serviços, mas regula essas prestações, feitas pelos privados. O Estado também assume um papel regulador que não abdica de suas funções, mas que as realiza de modo mais eficiente ao contar com a própria colaboração dos agentes privados, ou seja, estamos diante mesmo de uma forma de “privatização da prevenção do delito e do controle da criminalidade, decorrente de uma constatação de que o Estado não detém capacidade de fiscalizar todos os ambientes econômicos, surgindo, assim, a figura da autorregulação regulada.

Na perspectiva da autorregulação regulada, o objetivo de um programa de *compliance* é que se haja a prevenção e a implementação de padrões de condutas para os agentes administradores. Com isso, cria-se não apenas uma cultura mais responsável, que reduz os delitos, mas também facilita a investigação pelas próprias autoridades dos eventuais indícios.

Partindo dessa visão, o *compliance* penal teve seu momento mais importante na legislação brasileira com a sua introdução de mecanismos previstos tanto na Lei de Lavagem de Dinheiro quanto na Lei Anticorrupção, respectivamente, legislações de 2012 e 2013, quando irão dar completude a essa grande mudança no modo estatal de controlar a atividade empresarial.

Verificou-se, a propósito, que a Lei 12.683 de 2012 trouxe uma importante alteração no regime antilavagem de dinheiro; se na Lei 9.613 de 1998 contávamos com um rol de crimes antecedentes que ajudavam o intérprete a fazer a caracterização do delito da lavagem, já hoje a definição legal comporta qualquer crime ou contravenção penal como antecedente, desde que haja a ocultação ou dissimulação dos bens, direitos ou valores havidos de forma ilícita, de forma que a legislação pátria, acompanhada dessa nova definição, traz também agora os deveres de *compliance* na redação legal. A partir de uma série de obrigações administrativas, a lei obriga que a empresa colabore com as instituições públicas na persecução penal. Incorporam-se os deveres de *compliance*, que na legislação de alguns países já se consolidava, ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, o regime jurídico anticorrupção de 2013 também trouxe para dentro do ordenamento o reconhecimento dos programas de integridade. A Lei Anticorrupção está assim estruturada: traz a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica que esteja envolvida nos atos lesivos à administração pública, de modo independente da responsabilização dos dirigentes. No segundo capítulo da lei, configuram-se as condutas que podem ser passíveis de sanção e, posteriormente, são previstas as efetivas sanções e seus respectivos parâmetros de aplicação; aqui surge a previsão dos programas de integridade, que emergem como fator de abrandamento de sanções administrativas.

Constatou-se, portanto, que o Brasil consolidou uma legislação que prevê a existência de programas de integridade; no caso de instituições financeiras, no âmbito da lavagem de dinheiro, o Estado brasileiro passa mesmo a exigir a instituição de políticas oficiais de *compliance* dentro dessas corporações. Já no âmbito do regime anticorrupção, a lei reconhece o esforço daquelas empresas que performam programas de integridade,

no momento em que o poder público irá aplicar sanções de natureza civil e administrativa para o combate à corrupção.

E é exatamente a análise dos incentivos decorrentes desse reconhecimento do esforço das empresas que estruturam e instituem os programas de integridade no âmbito do regime anticorrupção brasileiro que a pesquisa aprofunda-se. Na investigação, enfrentou-se dois lados de uma mesma questão: há incentivos suficientes, na legislação atual, para que as empresas adotem programas de *compliance*? Por um lado, são suficientes as punições administrativas e civis da lei para que façam as empresas adotarem os programas de integridade? Por outro, os incentivos, por meio do abatimento das multas, são suficientes para o desenvolvimento desses mesmos programas e medidas de *compliance*?

Nessa linha de investigação, primeiramente, posicionou-se como seria a estruturação de um programa de *compliance*, buscando uma padronização no âmbito nacional, cujas bases são bem definidas e exploradas pela CGU, para, em seguida, constatar que, da forma que está definido o sistema de punições e benefícios da Lei 12.846 de 2013, é bastante insuficiente para alcançar os resultados para os quais o regime anticorrupção brasileiro foi concebido, partindo-se da perspectiva de que a forma de estimular a adoção do *compliance* anticorrupção passa necessariamente pelo aumento da probabilidade de punição e pelo aumento dos benefícios oferecidos.

O presente trabalho avançou em formatar proposições no sentido de aperfeiçoar a legislação anticorrupção brasileira e aumentar a probabilidade de punição, ou seja, aumentar o custo do crime e, em contrapartida, os benefícios àqueles que promovam a implantação de programas de *compliance*.

As referidas proposições reportaram-se aos pontos considerados cruciais pela pesquisa nessa perspectiva de aperfeiçoamento legal do sistema anticorrupção empresarial, com o destaque para a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública, porquanto, a despeito do legislador brasileiro ter privilegiado a abordagem administrativa e civil para a punição dos atos lesivos à administração pública, verificou-se a evidente disparidade em termos de efetividade entre a legislação que pune atos com a mera responsabilidade administrativa e aquela que pune em termos de responsabilidade penal.

Muitas áreas de crimes de colarinho branco devem se sujeitar não apenas a sanções proporcionais, mas também a sanções que sejam efetivas e dissuasivas. Nesse sentido, a responsabilidade criminal seria certamente mais efetiva em comparação com multas administrativas; para que isso ocorra, naturalmente, as autoridades devem estar munidas dos poderes persecutórios apropriados, como é o caso de muitos países que seguiram esse modelo.

Assim, a sanção criminal contra corporações que cometem ilícitos de corrupção pode ser mais eficiente ao deter o comportamento corrupto, quando comparada com a responsabilidade administrativa/civil. A própria estigmatização de uma empresa devido à sua condenação criminal já é, em si, uma melhor forma de refletir seu comportamento junto ao público em geral.

E, ainda, por conta da possibilidade de múltiplas judicializações do processo administrativo sancionador é que ele se torna mais demorado e oneroso do que o sistema de responsabilização penal, ou seja, do ponto de vista da própria racionalidade econômica, isto faz com que seja mais vantajoso para a empresa cometer o ato ilícito – que possivelmente não será punido, dada a enorme demora de todo o ciclo punitivo – do que cumprir com a legislação e adotar um sistema próprio de integridade.

No recurso ao direito comparado, o caso da legislação chilena, como demonstrado na pesquisa, é um bom exemplo de enrijecimento punitivo e, ao mesmo tempo, da concessão direta de benefícios para aqueles que implantam o programa de integridade, pois a Lei 20.393 do Chile prevê todas as hipóteses de responsabilização penal de pessoas jurídicas e, em seu artigo 6º, prevê a possibilidade de que seja alegada a existência do programa de integridade como atenuante da responsabilidade corporativa, chegando ao ponto de, no seu artigo 25, prevê mesmo a possibilidade de “suspensão condicional do procedimento”, e um dos requisitos para essa suspensão, com o condão de extinguir a pena quando vier a termo, é a própria existência de um programa de integridade. Mais do que isso, o próprio artigo 3º da lei considera que “os deveres de direção e supervisão foram cumpridos quando, antes do cometimento do delito, a pessoa jurídica tiver adotado e implementado um modelo de organização, administração e supervisão para prevenir crimes como o cometido”.

Outro ponto importante que a pesquisa logrou trazer como sugestão para o aperfeiçoamento da Lei 12.846/2013 e, por consequência, incentivo à adoção de programas de *compliance* no âmbito do regime anticorrupção é demonstrar a experiência

exitosa de alguns entes da federação em tornar, por força de lei, obrigatória a adoção dos referidos programas para qualquer empresa que queira estabelecer contrato, parceria ou convênio com o poder público. Tal cenário, que já é uma realidade nos entes apontados na pesquisa, seria um avanço substancial para todo o regime anticorrupção nacional, pois o Estado brasileiro, ao usar o seu imenso poder de compra de modo a gerar a obrigação para todas as entidades privadas que com ele tenham parcerias e contratos de grande vulto a adotarem programas de integridade e auditoria, garantiria o avanço no controle e prevenção dos delitos empresariais.

Portanto, o trabalho buscou demonstrar as bases teóricas e legais do *compliance* e sua importância para o regime anticorrupção, especialmente o instituído pela Lei 12.846/2013, trazendo significativos contributos para o aperfeiçoamento da equação: enrijecimento punitivo e aumento dos benefícios àqueles que adotarem medidas e programas de integridade. As proposições de aprimoramento ora apresentadas da referida lei anticorrupção lançam luzes em um cenário que roga por mais efetividade dos meios de prevenção, controle e combate dos atos de corrupção e da criminalidade empresarial como um todo, não se podendo olvidar que há ainda muito a ser construído, mas, com as alterações e aprimoramentos ora propostos, já atingirá um posicionamento bem mais favorável a respostas mais efetivas nessa luta contra a corrupção.

## REFERÊNCIAS

- ABBI. **Funções de compliance.** 2009. Disponível em: [http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance\\_09.pdf](http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf). Acesso em: 10 set. 2019.
- ADELEYE, Adefolake O. **Corporate social responsibility of multinational corporations in developing countries: perspectives in anti-corruption.** Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito penal econômico.** Rio de Janeiro: FGV-Rio, 2015.
- AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (org.). **Corrupção: ensaios críticos.** 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.
- AYRES, Carlos Henrique da Silva; DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro (coord.). **Temas de anticorrupção e compliance.** Rio de Janeiro/São Paulo: Elsevier/Campus Jurídico, 2013.
- BANDEIRA, Gonçalo de Melo. A responsabilidade das empresas pelo crime de corrupção: o caso português a partir de uma perspectiva penal, mas também de criminologia. **Revista Unicuritiba**, Curitiba, v. 37, n. 4, p.61-95, jun. 2014.
- BARBOSA, Julianna Nunes Targino. **A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica.** 2014. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.** São Paulo: Editora 34, 2010.
- BECK, Ulrich. **O que é globalização.** São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- BLUM, Renato Opice; ZAMPERLIN, Emilyn. *Compliance*, responsabilidade empresarial e segurança da informação. **Revista Brasileira de Direito Comercial**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 97-102, set. 2015.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A lei anticorrupção como lei penal encoberta.** 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorrupcao-lei-penal-encoberta>. Acesso em: 10 nov. 2019.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MENDES; Gilmar Ferreira; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo: questões controvertidas.** Brasília/São Paulo: IDP/Saraiva, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUKAS, Igor Sant'Anna. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 103, v. 947, p. 133-155, 2014.

BRASIL. (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 8 nov. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7.149/2017**. Altera a Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências, para estabelecer diretrizes a serem observadas nos programas de compliance implantados pelas empresas que contratam com a administração pública. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125887>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 84/2019**. Altera dispositivos da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, para estimular as empresas à adoção de programas de integridade. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2125887>. Acesso em: 20 nov. 2019.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Programa de integridade**: diretrizes para empresas privadas. Brasília: CGU, 2015.

BRASIL. **Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm). Acesso em: 8 nov. de 2017.

BRASIL. **Lei 12.846, de 1º agosto de 2013. (Lei anticorrupção)**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 2 nov. de 2017.

BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Portaria CGU n. 909, de 7 de abril de 2015**. Disponível em: [http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria\\_cgu\\_909\\_2015.pdf](http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf). Acesso em: 5 nov. de 2017.

BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1988, alterada pela **Lei 12.683, de 9 de julho de 2012 (Lei de Lavagem de Dinheiro)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm). Acesso em: 5 nov. de 2017.

BRODOWSKI, Dominic; DE LA PARRA, Manuel Espinoza de los Monteros; TIEDERMANN, Klaus; VOGEL, Joachim (ed.). **Regulating corporate criminal liability**. New York: Springer, 2014.

BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André (coord.). **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPPELLARI, Álisson dos Santos; Figueiredo, Vicente Cardoso de. O criminal *compliance* como instrumento de prevenção da criminalidade econômica no âmbito das instituições financeiras. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, v. 3, n. 6, 2016.

CARDOSO NETO, Lauro Pinto; CORDEIRO, Nefi; PAES, José Eduardo Sabo. Criminal *compliance* antilavagem: prevenção penal por agentes privados e o direito ao silêncio. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 89-110, maio 2019.

CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do *compliance* no direito penal**: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro. 2013. 224 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

CARVALHAL, Raquel; BORDEAUX-RÊGO, Ricardo. Teoria do agente, teoria da firma e os mecanismos de governança corporativa no Brasil. **Relatórios de Pesquisa em Engenharia de Produção**, Niterói, v. 10, n. 13, p.1-11, dez. 2010.

CASAS, Fabio; COSTA, Rodrigo de Souza; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Modernas técnicas de investigação e justiça penal colaborativa**. São Paulo: LiberArs, 2015.

CHILE. **Lei 20.393, de 2 de dezembro 2009**. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/157>. Acesso em: 5 nov. de 2017.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Anticorrupção e *compliance***: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de *compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. Corporate culpability as a limit to the overcriminalization of corporate criminal liability: the interplay between self-regulation, corporate compliance, and corporate citizenship. **New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal**, v. 14, n. 1, p. 78-96, 2011.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 30, n. 11, p. 43-53, jan. 1997.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Uma introdução à teoria da associação diferencial. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana de Azevedo (org). **Inovações no direito penal econômico**. Brasília: ESMPTU, 2018.

GOBERT, James; PASCAL, Ana-Maria. **European Developments in Corporate Criminal Liability**. London/ New York: Routledge, 2011.

GOIÁS. **Lei n. 20489, de 10 de junho 2019**. Cria Programa de Integridade a ser aplicado nas Empresas que contratarem com a Administração Pública do Estado de Goiás, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=378804>. Acesso em: 5 nov. de 2017.

GORGA, Maria Luiza. **Minimizando riscos: *compliance* penal para o profissional da medicina.** 2016. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

GREGÓRIO, Fernando da Silva. Consequências sistêmicas da soft law para a evolução do direito internacional e o reforço da regulação global. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Lisboa, v. 95, n. 1, p. 3-11, jan. 2016.

IBGC. **Código de melhores práticas de governança corporativa.** São Paulo: IBGC, 2015.

HUNTINGTON, Samuel. **O choque das civilizações e a recomposição da nova ordem mundial.** Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

KIÇULA, Diogo do Nascimento. **A responsabilidade solidária prevista na Lei 12.846/2013 frente ao fenômeno dos grupos de sociedades.** 2017. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017.

KPMG. **Pesquisa maturidade do compliance no Brasil.** 2018. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2018/06/br-pesquisa-maturidade-do-compliance-3ed-2018.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

LEITE, Guilherme Cardoso. Lex mercatoria, arbitragem internacional e democracia: reflexões acerca da utilização dos usos do comércio transnacional enquanto fundamento válido e democrático para a resolução de conflitos por meio da arbitragem internacional. **Universitas Jus**, Brasília, v. 26, n. 2, p. 77-88, jun. 2015.

LIMA, Vinícius de Melo. A internacionalização do direito penal e a persecução ao financiamento do terrorismo. **Revista do MP-RS**, Porto Alegre, v. 74, n. 1, p. 119-154, dez. 2013.

MACHADO FARIA, Aléxia Alvim. *Compliance* como método de controle de corrupção em hospitais públicos: uma estratégia viável?. **Revista da Controladoria Geral da União**, Brasília, v. 17, n. 10, p. 909-929, dez. 2018.

MARQUES, Mário Reis. A hipertrofia do presente no direito da Era da Globalização. **Revista Lusófona de Humanidades e Tecnologia**, Lisboa, v. 12, n. 1, p.121-132, dez. 2009.

MASI, Carlo Velho. O "moderno" direito penal e a política criminal expansionista. **Sistema Penal e Violência**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 93-102, jun. 2013.

MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire. Globalização e o direito penal. **Liberdades**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 16-43, jan. 2015.

MEZZAROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

OCDE. **Relatório sobre a aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais.** 2014.

Disponível em: [file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3\\_portugues%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/vinic/Downloads/avaliacao3_portugues%20(1).pdf). Acesso em: 15 nov. 2019.

PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. Aspectos político-criminais das sanções econômicas no direito brasileiro. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (org.). **Inovações no direito penal econômico**. Brasília: ESMPU, 2011.

PERNAMBUCO. **Lei n. 13.609, de 10 de janeiro 2018**. Altera a Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13609.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13609.htm). Acesso em: 8 out. 2019.

PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime de colarinho branco. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 68, n. 1, p. 115-133, dez. 1973.

PINTO, Nathália Regina. **A importância dos marcos regulatórios na prevenção à criminalidade econômica**. 2016. 190 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

POLIS, Gustavo. **Institucionalismo e transnacionalidade: a lex mercatoria como fonte do direito global**. 2018. 65 f. Tese (Doutorado em Direito) – Escola de Direito da IMED, Passo Fundo, 2018.

PORTO ALEGRE. **Decreto n. 20.131, de 7 de dezembro de 2018**. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo municipal, a Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública Municipal. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei n. 15.288, de 2018. (Lei Anticorrupção do Estado do Rio Grande do Sul)**. Porto Alegre, RS. Dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração Pública Estadual, da Lei Federal n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/LEI%2015.228.pdf>. Acesso em: 8 out 2018.

ROTSCH, Thomas. Criminal Compliance. **InDret Penal: Revista para el Análisis del Derecho**. N. 1, p. 1-11, 2012.

SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de *compliance*. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 112-120, 2014.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova Lei de Lavagem de Dinheiro no Brasil. **Revista de Direito Digital - IAB**, São Paulo, v. 18, n. 5, p. 100-107, jun. 2013.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance* e prevenção à lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 54, n. 1, p. 165-180, set. 2014.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre criminal *compliance*. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 218, p. 11-12, 2011.

SALGADO, Karine. O direito tardo medieval: entre o 'ius commune' e o 'ius proprium'. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, v. 56, n. 1, p. 243-264, jun. 2010.

SÁNCHEZ RIOS, R.; ANTONIETTO, C. Criminal *compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015.

SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SCHULZ, Alexandre Buono. **Os contratos comerciais na sociedade pós-industrial**: reflexões sobre a nova lex mercatoria. 2010. 2018 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SETHI, S. Prakash. **Globalization and self-regulation**: the crucial role that corporate codes of conduct play in global business. London: Palgrave Macmillan, 2011.

SILVA, Matheus Felipe de Paula. **Programas de compliance antitruste e anticorrupção à luz da experiência da legislação brasileira**. 2017. 68 f. TCC (Graduação em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

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

SUTHERLAND, Edwin. A criminalidade de colarinho branco. **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, Porto Alegre, p. 93-103, dez. 2014.

TIEDEMANN, Klaus. Corporate criminal liability as a third track. In: BRODOWSKI, Dominik; TIEDEMANN, Klaus. **Regulating corporate criminal liability**. New York: Springer, 2014.

UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND. **Bribery Act**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. Acesso em: 5 nov. 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. **Foreign Corrupt Practices Act**. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/statutes-regulations>. Acesso em: 7 nov. 2017.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2016.