

**DIREITO PENAL E SOCIEDADE DE RISCOS: PROGRAMAS DE
COMPLIANCE ENQUANTO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO À
CRIMINALIDADE EMPRESARIAL**

**CRIMINAL LAW AT WORLD RISK SOCIETY: COMPLIANCE
PROGRAMS AS IN INSTRUMENT TO PREVENT CORPORATE
CRIME**

Chaiene Meira de Oliveira¹

Rogério Gesta Leal²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar de que maneira os mecanismos de *compliance* podem ser utilizados enquanto instrumento de prevenção à criminalidade empresarial no contexto da sociedade de riscos. Assim, considerando o cenário imposto pela sociedade de riscos e de expansão do direito penal, tem-se o seguinte problema de pesquisa: de que maneira os mecanismos de *compliance* podem ser utilizados enquanto instrumento de prevenção à criminalidade empresarial? Para isso, o método de abordagem utilizado é o dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa é baseada em pesquisas em livros, revistas, periódicos, teses, dissertações, dentre outros meios. O estudo está dividido em três

¹ Advogada. Servidora pública municipal. Graduada em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2018). Mestranda em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa CAPES modalidade II (2019-2021). Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal na Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP. E-mail: chaienemo@outlook.com

² Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Doutor em Direito. Prof. Titular da UNISC. Professor da FMP. Professor Visitante da Università Tùlio Ascarelli – Roma Trè, Universidad de La Coruña – Espanha, e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM. Membro da Rede de Direitos Fundamentais-REDIR, do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM, Brasília. Membro do Conselho Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Coordenador da Rede de Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça nas Universidades brasileiras – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. E-mail: gestaleal@gmail.com

etapas, em um primeiro momento serão analisadas as características da sociedade de riscos e a expansão do direito penal. Após, visa-se descrever os principais aspectos dos instrumentos de compliance no âmbito empresarial e a previsão na legislação brasileira e, por fim, objetiva-se analisar de que forma tais instrumentos podem ser utilizados como forma de prevenção à criminalidade empresarial no contexto da sociedade de riscos.

PALAVRAS-CHAVE: *compliance* - criminalidade empresarial - direito penal – sociedade de riscos.

ABSTRACT

The present article has the objective to analyze how compliance mechanisms can be used as an instrument to prevent corporate crime in the context of risk society. Therefore, considering the scenario imposed by risk society and the expansion of criminal law, it intended to answer the follow problem: in which way compliance mechanisms can be used as an instrument to prevent corporate crime? For this, the approach method used is the deductive, the monographic procedure method and the research technique is based on research in books, magazines, periodicals, theses, dissertations, among other means. The study is divided in three parts, at a first moment it will be analyzed the particulars of risk society and expansion of criminal law. After, it aims to describe the main aspects of compliance instruments in business and its treatment by Brazilian law and, in the end, it objectives to analyze in which way this instruments can be used as a mechanism to prevent corporate criminal in a context of risk society.

KEY-WORDS: compliance – corporate crime – criminal law – risk society

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar de que maneira os mecanismos de *compliance* podem ser utilizados enquanto instrumento de prevenção à criminalidade empresarial no contexto da sociedade de riscos. O tema da pesquisa relaciona-se com a utilização dos mecanismos de *compliance* enquanto instrumento de prevenção à criminalidade empresarial no contexto da sociedade de riscos, estando delimitado quanto aos mecanismos de

compliance, estudar a previsão na legislação brasileira enquanto instrumento de prevenção à criminalidade empresarial na situação do país, sobretudo em relação aos aspectos da globalização e das novas práticas criminosas, no contexto da sociedade de riscos apontada por Ulrich Beck.

Assim, considerando o cenário imposto pela sociedade de riscos e de expansão do direito penal, tem-se o seguinte problema de pesquisa: de que maneira os mecanismos de *compliance* podem ser utilizados enquanto instrumento de prevenção à criminalidade empresarial? Para isso, o método de abordagem utilizado é o dedutivo, o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa é baseada em pesquisas em livros, revistas, periódicos, teses, dissertações, dentre outros meios.

Diante do contexto de uma sociedade de riscos em um cenário de expansão do direito penal no qual as novas formas de organização criminosa e práticas delituosas impõem desafios cada vez mais complexos aos Estados; os instrumentos de *compliance* surgem como um dos mecanismos a serem adotados como forma de prevenção à criminalidade empresarial, ramo que se torna mais suscetível a prática delituosa, inclusive internacionalmente. Desse modo, o estudo justifica-se: no campo teórico, pela novidade da temática e carência de estudos específicos relacionando os aspectos teóricos da sociedade de riscos com a criminalidade empresarial e utilização dos mecanismos de *compliance*; no campo prático, pelas possibilidades de criação de novas diretrizes de atuação tanto para o Estado quanto para a iniciativa privada sobretudo para as empresas considerando o foco em estudar a criminalidade empresarial.

Enquanto hipótese inicial tem-se a ideia de que os mecanismos de *compliance* constituem uma das formas de prevenção à criminalidade empresarial, sem prejuízo dos demais instrumentos a serem utilizados de forma conjunta, na medida em que possibilitam a estruturação de programas internos nas empresas, os quais viabilizam a identificação de condutas ilícitas. Além disso, os dados coletados por tais programas podem colaborar com as investigações por parte do Estado, bem como implicam em benefícios aos próprios investigados, conforme estudado ao longo da pesquisa.

O estudo, em conformidade com os objetivos específicos, está dividido em três etapas, em um primeiro momento serão analisadas as características da sociedade de riscos nos termos apontados por Ulrich Beck e a expansão do direito penal, verificando as mudanças ocorridas neste contexto e a necessidade de adequação dos instrumentos de prevenção à criminalidade utilizados pelo Estado e ainda pela sociedade. Após, visa-se descrever os principais aspectos

do dos instrumentos de *compliance* no âmbito empresarial, desde a sua origem e a previsão na legislação brasileira, foco desta pesquisa. Por fim, objetiva-se analisar de que forma tais instrumentos podem ser utilizados como forma de prevenção à criminalidade empresarial no contexto da sociedade de riscos.

2 SOCIEDADE DE RISCOS E EXPANSÃO DO DIREITO PENAL: APORTES TEÓRICOS NA PERSPECTIVA DE ULRICH BECK

Neste primeiro tópico, serão estudados os aspectos principais da teoria da sociedade de riscos apontada por Ulrich Beck buscando delimitar suas características e aportes teóricos para que a partir de tais considerações seja verificado o fenômeno da expansão do direito penal e os consequentes reflexos na prevenção da criminalidade, como foco no âmbito empresarial. Destaca-se desde logo que diante da complexidade da temática e multiplicidade de fatores envolvendo a temática da sociedade de riscos, nesta pesquisa buscar-se-á definir alguns pontos necessários para continuidade do tema sem esgotar as demais discussões decorrentes do estudo.

Inicialmente, verifica-se que o termo “sociedade de riscos” foi cunhado pelo sociólogo Ulrich Beck na década de 1980, no referido período ocorreram significativos eventos que marcaram de forma trágica a sociedade trazendo impactos perceptíveis até a atualidade, como é o exemplo do acidente nuclear de Chernobyl em 1986. A terminologia que define a sociedade de riscos busca descrever a situação vivida no contexto da pós modernidade, no qual mesmo as sociedades melhor desenvolvidas em aspectos econômicos e sociais enfrentam situações de risco nunca antes vistas. Com isso, Beck (2011) afirma que os riscos da modernização emergem com um alcance universal possuindo como característica marcante o fato de serem incalculáveis e imprevisíveis de maneira que tais riscos geram simultaneamente responsabilidades sociais e jurídicas.

No mesmo sentido, verifica-se segundo Beck (1999) que os riscos sempre dependem das decisões que são tomadas, ocorre porém, que se antes os riscos, em uma sociedade pré-industrial eram derivados de pragas, fome, catástrofes naturais e guerras, hoje se tornam ainda mais incertos pelo fato de estarem relacionados também com aspectos econômicos e da globalização, o que demanda a necessidade de serem melhor calculados por meio de sistemas

racionais de controle e aferição. Ou seja, ao mesmo tempo em que os riscos dependem de decisões, a tomada de certas decisões também pode gerar novos riscos.

Estabelecendo uma relação entre sociedade de riscos e direito penal, Machado e Guimarães (2017) entendem que em uma sociedade contemporânea globalizada caracterizada pelos novos riscos, surge um “novo direito penal”, o qual é influenciado e até mesmo pressionado a uma expansão para que seja alcançada a segurança, criando assim um direito penal do risco. Dentre as tendências desta nova configuração do direito penal, está a criação de novos bens jurídicos supraindividuais, os quais possuem um caráter difuso, bem como por se tratarem de bens jurídicos ensejam proteção jurídico-penal. Sobre estes novos bens jurídicos, de forma ampla o que se verifica desde logo é a imposição de que sejam criados novos meios tanto de prevenção quanto de combate aos atos lesivos a estes direitos, o que por si só acarreta em desafios para o Estado na articulação de novas formas de agir.

Em complemento a tais considerações, denota-se segundo Leal e Gilioli (2018) que no contexto dos sistemas jurídicos da sociedade de riscos, a necessidade de intervenção penal do Estado também tem sido alterada no momento em que os níveis de importância dos âmbitos sociais da vida, inclusive a esfera penal, também foram modificados. Com isso, a tutela de bens jurídicos vistos como indispensáveis para o desenvolvimento sustentável e ainda responsável das futuras gerações incluindo a prevenção de riscos e ameaças cada vez mais iminentes não apenas sob o prisma concreto, mas também abstrato carece de proteção diferenciada como forma de evitação de danos irreparáveis a interesses individuais e principalmente coletivos.

Ainda, segundo Beck (2011) surge, sobretudo devido a negação e desconsideração, uma situação de perigo global que jamais foi vista anteriormente, ao menos em tal magnitude. Por trás de uma pluralidade de interesses, está presente crescendo de forma iminente a concretude do risco, o qual já não se restringe a determinadas regiões, não respeitando diferenças ou fronteiras sociais e nacionais. Com isso, um dos fatores predominantes da sociedade de riscos, nos termos apontados pelo autor, é justamente a globalização, a qual afeta diretamente o campo econômico, financeiro e ambiental.

Ademais, compreende-se que ao mesmo tempo que na atual configuração da sociedade, surgem elementos que permitem maiores estudos não apenas teóricos, mas por meios de medir os riscos de forma mais concreta, os perigos eminentes da pós-modernidade se tornam mais complexos. Ao passo que na sociedade pré/pós industrial os riscos vinham acompanhados de

um visível progresso, as sociedades estabelecidas atualmente ao passo que atingiram o progresso buscado ao longo de séculos de história se deparam novamente com novos perigos.

É possível afirmar, segundo Maurício Júnior (2012) que a regulação dos riscos impõe um desafio à democracia na medida em que ao mesmo tempo em que cabe ao Estado a garantia de proteção aos cidadãos em face dos riscos iminentes a seu bem estar social, é preciso que sejam formuladas respostas a tais ameaças por meio de políticas públicas efetivamente deliberativas.

Apesar da globalização ser um dos fatores predominantes, não é o único, conforme observa Reis (2013), o risco também está ligado à temporariedade tendo em conta que sempre estiveram presentes ao longo da evolução das diversas sociedades, cada uma possuindo seus riscos e perigos delimitados de acordo com o contexto histórico, político e econômico. Assim, pode-se dizer que os riscos são marcados por uma “invisibilidade” e justamente tal característica se serem invisíveis é que torna a sua mensuração mais complexa ao passo que a prevenção ao risco necessita de constantes adaptações.

Neste ponto, é possível estabelecer a relação entre a sociedade de riscos, globalização e a tutela do direito penal, assim, conforme é analisado por Barrilari (2018), uma das interações provocadas pela sociedade de riscos e a globalização é justamente a consequência de que, nas palavras da autora, ocorre a “proliferação” da criminalidade em nível global rompendo com as barreiras estatais até então vistas como estáveis.

Ademais, Cardoso (2013) pontua que neste novo cenário estabelecido pela sociedade de riscos, na medida em que surgem novos riscos sociais e conseqüentemente novos bens jurídicos carecem de proteção legal, a tutela do direito penal passa a não ser tão somente os bens jurídicos individuais, mas também os coletivos, difusos ou metaindividuais. Verifica-se assim, que é consenso a afirmação de que uma das conseqüências direta da sociedade de riscos é a modificação na forma como o direito penal é instituído e como ocorre a proteção dos bens jurídicos penalmente tutelados.

Com isso, seguindo este mesmo entendimento sobre a modificação dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal, Kato (2009, p. 82) conclui que “ou o sistema penal se modifica, ou então utilizam-se os modelos antigos simplesmente unidos por problemas ocasionais”, demonstrando claramente a necessidade de modificação das estruturas utilizadas não apenas pelo Estado, mas pela sociedade como um todo diante do cenário de compartilhamento de responsabilidades. A necessidade de proteção a estes novos bens jurídicos inerentes da

sociedade de riscos, na visão da autora, exige do direito penal funções diversas daquelas presentes no modelo clássico o que exige cuidado para não incorrer em uma intervenção excessiva e ao mesmo tempo proteger as garantias e direitos fundamentais.

Do mesmo modo, Lopes (2018) salienta que é justamente em face da desconfiança, da insegurança e do medo que os riscos por si só são geram situações imprevisíveis e de instabilidade o que ocasiona em um descontrole potencializando consequências severas e, em busca de segurança, a sociedade recorre ao Estado solicitando a intervenção do direito penal uma vez que segue o entendimento de que para situações ameaçadoras é preciso utilizar dos mecanismos de defesa quaisquer que estes sejam.

Em mundo global, predominam os crimes econômicos, os quais para a efetiva tutela por parte do direito penal é necessária a queda de fronteiras, por meio de acordos internacionais se sobrepondo aos tradicionais conceitos de soberania. Justamente neste contexto é que as práticas de *compliance*, foco do tópico seguinte deste estudo, surgem como uma importante medida a ser adotada no âmbito empresarial enquanto fator determinante na prevenção da criminalidade.

O fato é que são inúmeras questões a serem trabalhadas quando se pretende estudar as consequências globais da sociedade de riscos, Beck (2006, p. 336) pondera que:

global risks are the expression of a new form of global interdependence, which cannot be adequately addressed by way of national politics or by the available forms of international co-operation. All of the past and present practical experiences of human beings in dealing with uncertainty now exist side by side, without offering any ready solution to the resulting problems. Not only that: key institutions of modernity such as science, business and politics, which are supposed to guarantee rationality and security, find themselves confronted by situations in which their apparatus no longer has a purchase and the fundamental principles of modernity no longer automatically hold good³.

Com isso, resta evidente que os instrumentos utilizados até então para lidar com os riscos decorrentes da globalização e dos outros fatores mencionados, não são mais suficientes mostrando-se necessária a adoção de novas medidas que demandam atuações conjuntas entre o

³ Os riscos globais são a expressão de uma nova forma de interdependência global, a qual não pode ser adequadamente tratada pelo uso da política nacional ou pelas formas disponíveis de cooperação internacional. Todas as experiências práticas do passado e do presente dos seres humanos de lidar com a incerteza agora existe lado a lado sem oferecer nenhuma solução pronta aos problemas resultantes. Não apenas isto: instituições chave da modernidade, como a ciência, negócios ou políticas, as quais deveriam garantir a racionalidade e a segurança, encontram-se confrontadas por situações nas quais o seu aparato não tem mais uma resposta e os princípios fundamentais da modernidade não mais são válidos (em tradução livre).

Estado e sociedade considerando que as esferas pública e privada são afetadas das mais diversas formas.

Este também é o raciocínio de Leal e Reck (2016) ao afirmarem que as sociedades em contínua aceleração demandam a adoção de novos paradigmas tanto regulatórios como de gestão, os quais precisam estar centrados em instrumentos de colaboração entre Estado, sociedade e mercado. Estas ações, no entendimento dos autores precisam estar pautadas em uma perspectiva emancipatória com níveis de transparência, participação e deliberação compartilhadas entre todos visando atingir os interesses públicos e privados.

Diante destas considerações introdutórias acerca das definições de sociedade de riscos e sua configuração, bem como sobre a expansão do direito penal e os desafios impostos por tal cenário tanto no âmbito estatal quanto por parte das ações dos membros da sociedade, passa-se a estudar os mecanismos de *compliance* e sua previsão na legislação brasileira. A partir destas construções teóricas, será possível delimitar, ao menos que de maneira introdutória, paradigmas de utilização dos mecanismos de *compliance* como um meio a ser utilizado para prevenção da criminalidade empresarial no cenário de riscos posto.

3 MECANISMOS DE COMPLIANCE NO ÂMBITO EMPRESARIAL: CONCEITUAÇÃO E BREVE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Neste segundo tópico, serão analisados os mecanismos de *compliance* partindo de sua definição, surgimento, características principais e previsão no ordenamento jurídico brasileiro com foco na sua utilização no âmbito empresarial. Destaca-se inicialmente que o foco será a previsão na legislação brasileira sem prejuízo de eventuais comparações com o direito internacional para fins explicativos. Ademais, embora ao abordar a temática, grande parte dos autores discuta eventual possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica, além daquelas hipóteses já previstas em lei, como ocorre nos crimes ambientais, este não é foco da pesquisa e por tal motivo não será analisado de forma mais detalhada.

Quanto a definição do vocábulo *compliance*, Bittencourt (2014) observa que sua origem é da expressão anglo-saxã *to comply*, a qual em sentido literal exprime o ato de agir de acordo com uma regra ou comando, constituindo assim a obrigação de agir em conformidade com os regulamentos internos e externos impostos a determinada atividade. A partir desta

conceituação, passa-se a verificar a forma como tais programas são estruturados e sua importância sobretudo no âmbito da criminalidade empresarial.

Com isso, Hijaz (2016) sintetiza que os programas de *compliance* visam reduzir as possibilidades de riscos para as instituições, envolvendo pequenas e grandes empresas independentemente da sua natureza ser pública ou privada tendo em vista que todas estão sujeitas à aplicação de sanções motivo pelo qual tais programas revelam-se de tamanha importância. Nas palavras de Hijaz (2016, p. 166) “trata-se de implementar ações preventivas no âmbito da empresa, a fim de evitar uma possível persecução criminal de seus agentes e, também, da própria pessoa jurídica”. Tais instrumentos relacionam-se não apenas com os aspectos formais, mas também, com a construção de paradigmas éticos de atuação para os dirigentes e funcionários em todos os graus de hierarquia.

No que se refere a origem dos programas de *compliance*, observam Negrão e Pontelo (2013) que a sua instauração ocorreu principalmente pela necessidade do próprio mercado instituir controles internos com o intuito de combater fraudes nas organizações, lavagem de dinheiro e até mesmo o financiamento ao terrorismo. Ademais, a necessidade das empresas atuarem em conformidade com os regulamentos éticos internos também é derivada do fenômeno da globalização e intensificação das relações de mercado. O autor também concorda que não se trata de um processo fácil, mas que é de grande importância na detecção de irregularidades que tem gerado nefastas consequências nos resultados operacionais, administrativos, financeiros e tributários, bem como influenciam de forma negativa a imagem da empresa e de seus administradores.

Importante mencionar que no âmbito interno, a legislação que versa sobre os programas de *compliance* sofreu fortes influências internacionais, como exemplo é possível citar a lei norte-americana Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), promulgada no ano de 1977, a qual é referência no que tange a matéria anticorrupção. No que se refere ao *compliance* relacionado a FCPA, a instituição dos programas de integridade constitui um importante método de redução de riscos e prevenção às práticas corruptivas estruturando com isso, um sistema corporativo de controle e procedimentos internos que objetivam garantir que a empresa esteja adequada às normas. Os referidos programas são direcionados à prevenção e detecção de eventuais falhas ou desvios das normas de conformidade.

Em documento conjunto formulado pela OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), pela UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) e

pelo World Bank (2013) foi constatado que uma boa avaliação de riscos em matéria de corrupção permite que as empresas mantenham um programa de *compliance* personalizado e consequentemente resulte em melhores resultados. Com isso, a avaliação dos riscos engloba diversas medidas internas de verificação das atividades empresariais medindo os seus efeitos e resultados sendo que somente através de programas bem definidos de acordo com as disposições legais é que a avaliação de riscos no campo do combate à corrupção se torna eficaz.

Por sua vez, na legislação brasileira, os programas de *compliance* recebem maior notoriedade especificamente no que tange às práticas corruptivas, neste contexto, a Lei nº 12.846 de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção Brasileira, prevê que a adoção de mecanismos internos de integridade por parte das empresas investigadas por atos corruptivos contra a administração pública nacional ou estrangeira, objeto da referida lei, será levada em consideração no momento da aplicação de eventuais sanções de acordo com a previsão expressa do art. 7º, inciso VIII.

Há dessa forma um estímulo para que as pessoas jurídicas adotem tais mecanismos de integridade, o que se torna benéfico tanto para as empresas adotantes destes códigos de conduta quanto para o poder público destacando que a referida lei não se trata de um dispositivo penal, mas sim envolve as esferas administrativa e cível de responsabilização das pessoas jurídicas.

O art. 42 do Decreto nº 8.420 de 2015, o qual regulamenta a Lei nº 12.846 de 2013, prevê que o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os alguns parâmetros específicos, previstos nos incisos I a XVI, dentre os quais destaca-se a previsão do inciso VIII, o qual versa sobre a existência de 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; e também o inciso X, que dispõe sobre a manutenção de canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé.

Conforme mencionado em estudo específico sobre o *compliance* enquanto instrumento para prevenção de práticas corruptivas no meio empresarial e sua importância na busca de negócios mais éticos, Ritt e Oliveira (2017) permanece o entendimento de que o Brasil está no caminho para implementação de uma era de maturidade no ambiente negocial estando alinhado à legislação internacional que versa sobre a temática. Assim, o país vem avançando nos últimos anos, como é o exemplo das previsões da Lei Anticorrupção Brasileira, motivo pelo qual o

estudo destes instrumentos, como é o caso dos programas de *compliance* se torna cada vez mais necessário.

Sobre estas e outras disposições normativas, Forigo (2018) entende que estas refletem as dificuldades encontradas pelo poder público em detectar e sancionar as condutas ilícitas de forma isolada tendo em vista que, conforme já mencionado ao longo desta pesquisa, o cenário globalizado no qual a atividade empresarial está inserida possui, dentre outras características, o trânsito livre de pessoas e capital, os quais de forma muito rápida circulam por diversos países ignorando fronteiras e utilizando inclusive dos avanços tecnológicos para a prática criminosa.

Ainda sobre a criminalidade empresarial e seu contexto na sociedade que está sendo apresentada nas últimas décadas, Barbosa (2018) ressalta que as características da criminalidade corporativa na atualidade, relacionam-se dentre outros fenômenos, com o caráter transnacional das operações, ausência de um controle e supervisão, a existência de um propósito de buscar aumento de patrimônio de forma injustificada e utilização das tecnologias de informação.

Quanto aos motivos para implementação, desenvolvimento e manutenção de um efetivo programa de *compliance*, além daqueles presentes nos próprios textos legais, Sangoi (2018) cita a redução de riscos para empresa e seus colaboradores no caso destes cometerem violações à legislação de modo a evitar que estes venham sofrer condenações ou reduzir estas considerando que dentre as penalidades a serem aplicadas é possível citar multas pesadas, penas de prisão e também a proibição de contratar com a administração pública.

Interessante é a conexão estabelecida por Barrilari (2018) entre os mecanismos de *compliance* e a ética, os quais na visão da autora são fenômenos conexos e com zonas de intersecção na medida que ao instituir um programa de *compliance* a empresa assume além dos objetivos de responsabilidade social, compromissos com valores éticos, os quais tornam-se mais legítimos e eficazes ao serem construídos sobre bases sólidas. A autora observa também que o combate à corrupção, um dos focos dos programas de *compliance*, deve ser buscado em duas frentes considerando a interdependência entre os espaços público e privado. Acerca de tal dependência, acrescenta-se também os fenômenos ocasionados pela sociedade de riscos, na qual há quebra de paradigmas de atuação do poder público e também na forma como a iniciativa privada se comporta.

Diante desta exposição quanto às definições de *compliance*, uma breve contextualização histórica e previsão na legislação brasileira, passa-se a verificar de que maneira tais

instrumentos podem ser utilizados especificamente para prevenção e combate à criminalidade empresarial no contexto da sociedade de riscos, a qual, conforme observado no tópico anterior, acarretou em significativas mudanças a forma como a sociedade é estruturada e no modo como o direito penal é tratado.

4 OS MECANISMOS DE *COMPLIANCE* E A PREVENÇÃO À CRIMINALIDADE EMPRESARIAL: DESAFIOS E POSSIBILIDADES NO CONTEXTO DA SOCIEDADE DE RISCOS

Neste terceiro tópico, será verificado em que medida tais mecanismos de *compliance* relacionam-se com o contexto da sociedade de riscos e a com prevenção à criminalidade empresarial sendo que para isso, inicia-se a exposição com as características específicas do *criminal compliance* e sua utilização para posteriormente relacionar com o fenômeno da sociedade de riscos trazendo os desafios e possibilidades encontrados. Cumpre destacar que em virtude da complexidade da temática e do espaço para a exposição, as considerações assim como nos demais tópicos serão de forma sucinta sem prejuízo de eventuais discussões sobre os temas expostos.

Inicialmente, entende-se que correlacionar o *compliance* ao direito penal enquanto um dos critérios de prevenção a criminalidade, na mesma linha em que afirmam Pessoa e Dupret (2017), constitui uma forma de demonstração sobre como a eficácia de um sistema de regras e auto regulação pode desestimular a prática criminosa, principalmente aqueles crimes ligados à fraude e à corrupção.

Diante da dificuldade natural no estabelecimento de uma padrão ético nas empresas, Lopes (2018) entende que é preciso antes de tudo estabelecer o perfil da organização traçando de forma detalhada as suas metas e objetivos, características administrativas e a forma como são estabelecidas as relações interpessoais para que estes pontos sirvam como um guia para iniciar a elaboração de um programa de integridade mais eficaz e específico para as necessidades de cada local. O fato é que o alcance da ética demanda tempo e um trabalho constante de maneira que o programa de *compliance* não é um fim em si mesmo, necessitando ser constantemente aprimorado.

Conforme demonstrado no tópico anterior, é crescente a preocupação com uma cultura ligada à ética e às boas práticas corporativas no interior das empresas, o que funciona como

uma das medidas de prevenção aos crimes. Ademais, a utilização conjunta de sistemas internos e externos de investigação também constituem um instrumento que dificulta tais ações delituosas reduzindo inclusive aqueles crimes cometidos em face da administração pública, lavagem de dinheiro, crimes contra o Sistema Financeiro Nacional dentre outras práticas.

Neste sentido, Sangoi (2018) destaca que o programa de *compliance* não se restringe apenas às medidas anticorrupção, apesar deste ser um dos fatores principais, o que restou demonstrado anteriormente. Tais medidas englobam ainda as relações estabelecidas com o poder público e também a qualidade e velocidade nas interpretações regulatórias e políticas internas da empresa, bem como melhora o relacionamento com os órgãos reguladores, com os clientes, acionistas e também eleva a disseminação de elevados padrões éticos e culturais para a empresa, o que melhora a sua imagem nacional e internacionalmente.

Em um contexto da sociedade de riscos, segundo apontam Leal e Reck (2016), em um cenário de caos instalado, no âmbito penal não somente a macrocriminalidade, envolvendo tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros crimes, mas também a microcriminalidade organizada, a qual envolve crime de licitações em pequenos municípios, crimes contra ordem econômica de pequenos valores dentre outros, estão cada vez mais presentes. Tal situação necessita imediato tratamento, o qual não pode ser de natureza tão somente penal, mas também pelo direito penal, esfera que deve estar constantemente adaptada para oferecer resoluções concretas a estas formas de criminalidade.

Ainda, Leal e Reck (2018, p. 122) advertem, utilizando da doutrina de Ulrich Beck, que no contexto da sociedade de riscos, os riscos sociais, políticos, econômicos escapam do controle estatal de maneira que as instituições de natureza privada também criam riscos que não são capazes de controlar sozinhas. Neste contexto, surge a irresponsabilidade organizada na qual os “mecanismos institucionais e culturais a partir dos quais elites econômicas e políticas mascaram as origens e as consequências dos riscos e dos perigos catastróficos que rodeiam a todos”. Isso faz com que o direito penal constitua um instrumento importante na resolução destes riscos, mas não o único, momento no qual a institucionalização dos programas de *criminal compliance*, por exemplo, possam ser considerados como um forte aliado na prevenção e combate desta criminalidade.

Em uma perspectiva específica quanto extensão do *compliance* no direito penal e sua aplicabilidade na lei de lavagem de dinheiro, Cardoso (2013) traz conclusões que no entendimento firmado ao longo deste trabalho aplicam-se à criminalidade empresarial como

um todo. A autora afirma que os programas de *compliance* flexibilizam a repressão penal na medida em que o mero recrudescimento das penas deixou de ser suficiente para prevenção às práticas criminosas organizadas no âmbito interno e internacional.

Ademais, estas medidas preventivas atuam como um instrumento tanto de prevenção como de combate ao crime praticado no contexto das instituições bancárias, objeto de estudo do trabalho desenvolvido pela pesquisadora, no momento em que a desobediência e estes códigos de conduta resulta desde punições administrativas até sanções criminais.

Outro fator importante é a distinção entre as condutas das pessoas físicas e jurídicas que no caso da prática criminosa em muitos casos se confunde, causando assim desafios ainda maiores no que tange a investigação e posterior aplicação de sanções por parte do Estado, sobre tal aspecto Barrilari (2018, n.p.) afirma que:

em certos casos, as empresas podem beneficiar-se direta ou indiretamente dos atos ilícitos praticados por seus diretores ou funcionários. Essa é uma situação que exige por parte do Estado uma medida dura, de forte apelo repressivo, porque pode ser conveniente aos interesses corporativos não adotar medidas de cunho preventivo.

Além disso, a autora complementa que a temática da responsabilidade individual das pessoas físicas, sejam administradores ou funcionários das empresas, possui um papel de destaque em um contexto de prevenção de responsabilidade, estando inseridas aqui as esferas penal, administrativa e cível. É neste ponto que os mecanismos de *compliance* assumem um papel de destaque relacionados à imputação de responsabilidade aos encarregados por fiscalizar, implementar e dirigir tais programas, situação na qual a autoria e a participação seja por condutas comissivas ou omissivas carece de especial atenção.

Ademais, segundo Guaragni, Zagonel e Caricat (2018) a existência dos procedimentos internos de integridade, auditoria e códigos de ética, instrumentos que compõem os programas de *compliance*, é de grande relevância de forma a reduzir ou até mesmo evitar futuras sanções a serem impostas por parte do Estado. Por este e outros motivos, a necessidade de previsão de riscos no ambiente empresarial na atual conjuntura da sociedade se mostra como uma eficiente política a ser adotada pelas empresas. Para os autores, tais práticas são eficazes não apenas no âmbito sancionador, mas também para o resgate das condutas éticas por parte dos cidadãos essencial em um contexto democrático de direito.

Sobre o compartilhamento de responsabilidades entre o Estado e os setores bancários, uma das situações envolvendo a criminalidade empresarial, no combate ao crime, Cardoso

(2013) demonstra que esta é prevista no artigo 144 da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe expressamente que a segurança pública é um dever do Estado, mas uma responsabilidade de todos, previsão que ressaltaria a importância do *compliance* enquanto medida preventiva. Dispõe o referido artigo “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

O fato é que, seguindo o entendimento de Hijaz (2016) não está se afirmando de forma utópica que o *compliance* surge como solução para todos os problemas relacionados às práticas corruptivas e outros crimes no ambiente empresarial, mas sim, que os programas desde que bem implementados e executados constituem um instrumento essencial para auxiliar o Estado a impedir que as organizações atuem de forma irresponsável ou em desacordo com as normas legais e éticas esperadas.

Nesta linha, Abboud e Menezes (2019) concluem que para o facilitar e também fomentar a implementação destas condutas por parte das empresas, é necessária a construção de uma cultura de integridade adequada que vise ao estímulo de condutas éticas e morais no interior dos estabelecimentos. Com isso, os procedimentos precisam ocorrer de dentro para fora de maneira que os programas de *compliance* busquem estabelecer políticas educativas que sejam inseridas nos próprios objetivos e valores da empresa gerando assim um sentimento de honestidade por parte dos membros da corporação. Os autores ressaltam que pensar em *compliance* como um instrumento para diminuir e até mesmo eliminar condutas irregulares significa pensar na própria empresa desde as grandes transações até as pequenas condutas de seus funcionários do menor ao maior grau de hierarquia.

Diante do exposto, entende-se com base nestas breves considerações, que o *compliance* constitui um importante instrumento a ser utilizado sendo que na esfera penal e também administrativa e cível de responsabilização. Considerando o contexto da sociedade de riscos exposta ao longo da pesquisa e as modificações ocorridas em relação ao modelo penal clássico, tais instrumentos são aliados ao Estado na atuação preventiva e sancionadora trazendo vantagens não somente às pessoas jurídicas envolvidas na atividade criminosa, mas para a sociedade como um todo no momento em que fomenta uma cultura de integridade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tem como objetivo analisar de que maneira os mecanismos de *compliance* podem ser utilizados enquanto instrumento de prevenção à criminalidade empresarial no contexto da sociedade de riscos estando delimitado a verificação da previsão dos mecanismos de *compliance* na legislação brasileira enquanto instrumento de prevenção à criminalidade empresarial na situação do país, sobretudo em relação aos aspectos da globalização e das novas práticas criminosas, no contexto da sociedade de riscos apontada por Ulrich Beck.

Para isso, o estudo, dividido em três partes, definiu em um primeiro momento as características da sociedade de riscos nos termos da doutrina de Ulrich Beck verificando que, além das diversas modificações ocorridas no âmbito político e social envolvendo dentre outros fatores a globalização e expansão dos mercados aumentando a complexidade das relações humanas e com a natureza, também alterou significativamente o direito penal. Neste ponto, denota-se que o direito penal clássico não se mostra mais suficiente para resolução dos problemas sociais diante do cenário de novos riscos e perigos, o que influenciou na necessidade de tutela de novos bens jurídicos transindividuais. A criminalidade econômica englobando os delitos empresariais, sobretudo as práticas corruptivas está inserida nestas configurações sociais, o que passou a demandar modificações na forma como tais delitos são tratados.

Com base nas considerações apontadas quanto a sociedade de riscos e as mudanças por ela ocasionadas, estudou-se os mecanismos de *compliance*, os quais embora presentes na legislação estrangeira há algumas décadas, vem ganhando cada vez mais notoriedade no direito brasileiro, tendo como exemplo a sua previsão na Lei Anticorrupção Brasileira, a qual embora não seja uma lei penal, trouxe novos paradigmas sobre a forma como as práticas corruptivas, principalmente aquelas em face da administração pública são tratadas. Além disso, considerando a complexidade das relações firmadas entre as esferas pública e privada, os negócios celebrados entre o poder público e os entes privados carece de especial atenção por se tratar, dentre outras características específicas, de um ambiente em que as práticas delituosas principalmente os crimes econômicos ocorrem com certa frequência.

Assim, no terceiro e último tópico da pesquisa, constatou-se que os mecanismos de *compliance*, mais especificamente de *criminal compliance* são vistos como um importante instrumento a ser utilizado pelas empresas acarretando não apenas em eventuais benefícios em caso de imputação de sanções à pessoa jurídica ou aos seus administradores e funcionários, mas também gera uma cultura de integridade e ética. Ademais, considerando que o cenário da

sociedade de riscos por si só já traz riscos incalculáveis e de difícil aferição, ter uma forma de prevenção a parte desta ocorrência é um importante aliado a ser utilizado. Além disso, tais mecanismos constituem uma forma de atuação conjunta entre Estado e sociedade na prevenção à criminalidade, ação cada vez mais necessária.

Retomados os aspectos principais do trabalho, passa-se a responder ao problema de pesquisa, o qual trouxe o seguinte questionamento: de que maneira os mecanismos de *compliance* podem ser utilizados enquanto instrumento de prevenção à criminalidade empresarial? Respondendo de forma sucinta em virtude do espaço para explanação, a resposta é no sentido de que os mecanismos de *compliance* podem ser utilizado como um instrumento auxiliar das demais formas de prevenção à criminalidade e também auxiliando em eventuais investigações no caso do cometimento de delitos.

Assim, a hipótese inicial restou comprovada no sentido de que os mecanismos de *compliance* constituem uma das formas de prevenção à criminalidade empresarial, sem prejuízo dos demais instrumentos a serem utilizados de forma conjunta, na medida em que possibilitam a estruturação de programas internos nas empresas, os quais viabilizam a identificação de condutas ilícitas.

Diante do exposto, conclui-se a exposição ressaltando a crescente necessidade de instituir e fomentar os programas de *compliance* não apenas no âmbito empresarial, foco desta pesquisa, mas também ampliar a sua utilização no setor público e nas pequenas e médias empresas, as quais embora não estejam envolvidas em grandes escândalos econômicos também necessitam prevenir tais práticas. Por fim, entende-se ser necessária a construção de uma cultura de integridade com a qual o direito penal e as demais esferas jurídicas possam estar melhor preparadas para atuar no contexto da sociedade de riscos. Ademais, o *compliance* possibilita a atuação conjunta entre Estado e iniciativa privada cada vez mais necessária na busca por negócios mais integridade e ética nas relações públicas e privadas.

Referências

ABBOUD, Georges; MENEZES, Paulo Roberto Brasil Teles de. Programas de compliance e a proteção do mercado: o combate à corrupção e à deslealdade concorrencial. **Revista dos Tribunais**, vol. 1007/2019, p. 37 – 64, set, 2019.

BARBOSA, Paula Andre Ramirez. Responsabilidad penal corporativa y compliance. un nuevo marco regulatorio de etica, governanza y control de los riesgos en las empresas. **Revista Paradigma**, v. 27, n. 2, 14 dez. 2018.

BARRILARI, Cláudia Cristina. **Crime empresarial, autorregulação e compliance**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

BECK, Ulrich. **World risk society**. Oxford: Polity Press, 1999.

BECK, Ulrich. Living in the world risk society. **Economy and Society**, Volume 35, Number 3, August: 329-345, 2006.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à Lei Anticorrupção**: Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 jul. 2020.

BRASIL. Lei 12.846/2013. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. Decreto 8.420/2015. Regulamenta a Lei 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, nacional ou estrangeira e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 17 jul. 2020.

CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do compliance no direito penal**: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro. Tese (Faculdade de Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

GUARAGNI, Fábio André; ZAGONEL, Luís Roberto de Oliveira; CARICAT, Fabiana Babptista Silva. Compliance e o direito penal: a adoção de políticas destinadas à diminuição de riscos na atividade empresarial. **Revista Percorso (Curitiba)**, 01 April 2018, Vol.2(21), p.156-161.

FORIGO, Camila Rodrigues. O criminal compliance e a autorregulação regulada. In. SOBRINHO, Fernando Martins Maria (org.). **Direito Penal Econômico Administrativização**

do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos. Londrina: Thoto Editora, 2018.

HIJAZ, Tailine Fátima. A importância do compliance para a efetivação de medidas anticorrupção no contexto da sociedade de risco e do Direito Penal Econômico. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 15 – n. 48, p. 155-190 – jul./dez. 2016.

KATO, Vilma Leiko. **Sociedade de Riscos e Paradigmas de Imputação.** Dissertação de Mestrado (Programa de Mestrado em Ciência Jurídica). Faculdade de Direito do Norte Pioneiro – FUNDINOP, Universidade do Norte do Paraná - UENP, 2009.

LEAL, Rogério Gesta; GILIOLI, Volnete. **A segurança pública como direito fundamental social na sociedade de riscos: qual a função do direito penal?** Chapecó: Unoesc, 2018.

LEAL, Rogério Gesta; RECK, Janriê Rodrigues. Aproximações críticas sobre a função do direito no horizonte das tensões entre mercado e sociedade: fragmentos do papel do direito penal? **Revista Novos Estudos Jurídicos** - Eletrônica, vol. 21, n. 2, mai-ago, 2016.

LOPES, Felício Guilherme. **Criminal Compliance como mecanismo de proteção contra a criminalidade econômica.** Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2018.

MACHADO, Linia Dayana Lopes; GUIMARÃES, Rejane Silva. Direito penal no contexto da sociedade de risco: um desafio da pós-modernidade. **Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 1 – 16, jan-jun, 2017.

MAURÍCIO JÚNIOR, Alceu. **O estado de risco: o estado constitucional de direito no paradigma social do risco.** Tese. (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012.

NEGRÃO, Célia R. P. Lima; PONTELO, Juliana. F. **Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas.** Brasília: Editora Senac, 2014.

PESSÔA, Ulisses; DUPRET, Cristiane. O criminal compliance como ferramenta de prevenção penal e combate às organizações criminosas. **Revista Legis Augustus**, Rio de Janeiro, v.9, n.2, p.1-18, 2017.

REIS, Juliana Moreira. Os efeitos da “sociedade de risco” na atual concepção de estado e de constituição – do estado democrático ambiental. **Caderno de Estudos Ciência e Empresa**, Teresina, ano 10, n. 1, jul. 2013.

RITT, Caroline Fockink; OLIVEIRA, Chaiene Meira de. **Compliance Corporativo: instrumento para prevenção de práticas corruptivas no meio empresarial e sua importância na busca de negócios mais éticos.** Coletânea do III Seminário Nacional Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis [recurso eletrônico]. Porto Alegre: FMP, 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. **Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)**. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Acesso em: 17 jul. 2020.

UNODC. **Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide**, UNODC (2013). Disponível em: <<https://www.oecd.org/corruption/anti-corruption-ethics-and-compliance-handbook-for-business.htm>>. Acesso em 17 jul. 2020.

Submetido em 12.08.2020

Submetido em 12.08.2020

Aceito em 15.10.2022