# A CRIMINALIDADE EMPRESARIAL E A CULTURA DE *COMPLIANCE*

**Eduardo Saad-Diniz**
Prof. Dr. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP

**Área de Direito**
Penal; Criminalidade Empresarial.

**RESUMO**
O artigo analisa os novos desenvolvimentos da criminalidade empresarial em função do contexto da globalização econômica e a partir da "cultura de *compliance*". Discute-se o conceito de *criminal compliance* (modelo-base e modelos-específicos), ponderando sobre as vantagens e as desvantagens dos programas de *compliance*, seguido de apreciação crítica com respeito à cultura de *compliance.*

**PALAVRAS-CHAVE**
cultura de *compliance*; *criminal compliance*; criminalidade empresarial; globalização econômica

**ABSTRACT**
This paper analyses the new corporate crimes developments, depending on the economic globalization context and from the compliance culture on. The concept of criminal compliance (basic and specific models) will be discussed, balancing the compliance programs advantages and disadvantages, followed by a critical view about the compliance culture.
**KEYWORDS**
Compliance culture; criminal compliance; corporate crimes; economic globalisation

**Sumário**
1. Em função de um novo contexto: a criminalidade empresarial e a globalização econômica; 2. Criminal compliance: conceito, vantagens e desvantagens.

## 1. EM FUNÇÃO DE UM NOVO CONTEXTO: A CRIMINALIDADE EMPRESARIAL E A GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

As recentes transformações da sociedade econômica têm influenciado diferenciações nas formas jurídicas e, especialmente em relação à globalização econômica, os mecanismos de prevenção à criminalidade empresarial experimentaram uma série de redefinições no âmbito corporativo. Interpreta-se a ausência de transparência e assimetria nas informações relevantes para as relações comerciais como problemas de corrupção e deslealdade econômica. Semelhantes crises conjunturais acabam provocando um estado generalizado de desestabilização da economia, potencializado pela dinâmica de crise global e recessão do modelo capitalista internacional. O diagnóstico do direito penal econômico atende aos mesmos pressupostos: tanto mais os fluxos voláteis de capital, o desemprego ou as instabilidades políticas instigam a sensação de insegurança da sociedade, tanto mais o clamor popular por enrijecimento das medidas sancionatórias afronta as liberdades individuais[1].

A nova cultura organizacional a que se apega a cultura de *compliance* promove a ideia de que a gestão de negócios não se limita à eficiência dos resultados financeiros: a governança corporativa, somada a políticas institucionais de segurança de informação, reforça a confiança na liquidez e valorização das ações. A forte concentração

de poder econômico nas relações empresariais trouxe mudanças sensíveis nas relações entre o mundo corporativo e os Estados em múltiplos níveis de governança regulatória supranacional. Os novos mecanismos de prevenção, orientados em maior ou menor medida pela "cultura de *compliance*", vêm silenciosamente decretando a perda de funções do Estado no enfrentamento dos delitos econômicos, cedendo espaço a um movimento global de "autoconstitucionalização" promovido pelos códigos de conduta corporativos[2]. Klaus Moosmayer, alto executivo da Siemens, chegou mesmo a enfrentar a provocante ideia de que "si con todo ello en realidad no se está produciendo una primacía de la *compliance* sobre el derecho"[3].

As estruturas de governança exercem um papel fundamental na diferenciação do direito neste processo de globalização econômica que impõe determinados padrões de comportamento e níveis nem sempre desejáveis de ingerência na atividade empresarial. E é precisamente aí que reside a importância da criminalidade empresarial: *na medida em que a ingerência nas corporações passa a ser uma variável do crescimento econômico*.

Daí porque a observação dos impactos regulatórios de normas de natureza penal também deve ser levada em conta nas análises dos cenários de incerteza econômica e instabilidade da confiança nos investimentos. A qualidade das normas de comportamento e a incidência de suas medidas sancionatórias levaram os criminalistas a reinventar suas formas de interação com as organizações societárias, agora mais preocupados com o planejamento societário e com o gerenciamento de riscos. A prestação de serviços de defesa criminal corporativa é, em função deste novo contexto, essencial à captação de recursos, à proteção patrimonial e à preservação da reputação da empresa e de seus dirigentes.

Na tentativa de superar os déficit de transparência e acesso democrático e estabilizar a segurança dos negócios em nível supranacional, a agenda internacional de prevenção à criminalidade econômica concentrou seus esforços em medidas de integração das normas penais, baseadas em *international legal standards*. A novidade é que nestes marcos regulatórios a mentalidade meramente repressora tem sido substituída, gradativamente, pela ideia de prevenção às infrações econômicas. A discussão se especializa e vai para além da mera resolução de conflitos. O reconhecimento de limites de legitimação da intervenção passa a se antecipar já ao âmbito da condução da atividade empresarial, fixando as condutas de cautela devida para a estabilização de medidas incertas (temerárias ou fraudulentas) e suspeitas (de corrupção e deslealdade na concorrência). Esta antecipação, mesmo assim, traria ocorrências de antecipação do juízo da punibilidade da conduta à revelia de um processo penal – na paradoxal figura de uma "pena sem processo" –, no mínimo criticável em relação ao modelo constitucional brasileiro[4].

A estandardização de comportamentos na gestão organizacional não é de todo inconveniente. Em um primeiro momento, é bem verdade que a adesão a um modelo internacional de condução de atividade empresarial significa, de fato, a especialização da gestão organizacional e, por conseguinte, o incremento da vantagem competitiva e medidas de reforço para garantir oportunidades de negócio. Quer dizer, este alinhamento às normativas internacionais incentiva os investidores a mobilizar recursos em ambientes que adotam as diretrizes de governança regulatória e regras mais precisas de atribuição de responsabilidade. No Brasil, esta renovação do modelo de mercado alcançará os processos de transferência de tecnologia e inovação tecnológica, além de particularmente restabelecer a lisura dos procedimentos licitatórios, menos vulneráveis a fraudes e com menos espaço à corrupção. Mais do que isso, representa enorme potencial de atração de mão-de-obra qualificada, investimentos diretos em treinamento e especialização contínuos, refletindo maior respeito à individualidade do trabalhador. Nesta oportunidade, resta apenas apresentar a dúvida se semelhante cultura organizacional de cumprimento deveres é minimamente adequada ao modelo brasileiro de desenvolvimento socioeconômico.

De qualquer forma, assumindo como diretriz a ideia de "autorregulação regulada"[5], os programas de *compliance* acoplam procedimentos de condução da atividade empresarial a preceitos de regulação estatal. Este acoplamento entre a auto-gestão da atividade empresarial e a ingerência estatal procura, de um lado, desenvolver mecanismos de prevenção a infrações econômicas, elaborando estruturas de incentivo ao cumprimento de deveres mais ou menos adequados aos códigos de conduta corporativos, e, de outro, sistematizar modelos de imputação de responsabilidade em vista do *déficit de organização*.

A autorregulação regulada não vem desacompanhada de problemas. Em linhas gerais, pode ser vista, criticamente, como um poderoso artifício de dominação de mercados. Os programas de *compliance* demandam operações que não apenas elevam os custos de transação da atividade empresarial, mas também instauram um delicado quadro em que as falhas na implementação geram responsabilização. Como demonstrado desde o início, é uma variável relevante para o crescimento e econômico, e que, "al abandonar las estrechas comarcas de la disfunción ética o el reproche delictivo, desplaza el eje hacia las formas de organización social, tanto en la esfera pública como en la privada, tornando visible la naturaleza política del problema"[6].

Esta não é uma discussão de todo nova no Brasil. Não apenas pela introdução das regras do "novo mercado" na Bolsa de Valores de São Paulo, que desde sua origem deu sinais de que a transparência e a simetria de informações necessitariam de medidas de reforço punitivo – *uma vez que o segredo, e não a confiança, é a alma dos negócios* –, mas também porque uma série de outras recomendações para a adoção de medidas de prevenção às infrações econômicas tinha já previsão em nosso ordenamento. A adesão a programas de *compliance* respondia anteriormente a normativas aplicáveis à lavagem de dinheiro e a práticas anticoncorrenciais, com a mesma política de incentivos veiculada pela noção de redução de punibilidade, caso fossem apresentados programas estruturados de prevenção. No entanto, nos últimos tempos, as pressões internacionais, notadamente por parte da OCDE e do Banco Mundial, inspiradas em modelos do *FCPA* estadunidense e do *Bribery Act* britânico, renovaram o ativismo regulatório em termos de prevenção às infrações econômicas[7]. Encontrou-se no Brasil um agitado clima interno de "combate à impunidade", institucionalizado na "Meta 4" do Conselho Nacional de Justiça[8] e potencializado com a "nova lei anticorrupção" (Lei n. 12.846/2013). E, se bem é verdade que sucessivas condenações de escândalos de corrupção no Judiciário, inspirados pela muito debatida Ação Penal n. 470 (o "caso Mensalão"), alteraram o cenário de prevenção à corrupção, também é certo que a legitimação democrática de semelhante postura punitivista ainda deixa dúvidas sobre a construção de um modelo racional de prevenção a infrações econômicas no Brasil. "A tese da impunidade como uma das principais causas para a corrupção no Brasil, mesmo que amplamente aceita, não está baseada em levantamentos empíricos. Uma descrição mais precisa das taxas de morosidade e de impunidade poderá dar indícios importantes para a discussão sobre a reforma do sistema de justiça brasileiro"[9]. Quais efetivamente as causas da corrupção e como verificar seu impacto regulatório, especialmente no que diz respeito a novos parâmetros de segurança pública e desenvolvimento socioeconômico? A cultura brasileira seria mesmo um estímulo ao "ser corrupto"?

A invocação da moralização dos costumes no Brasil também não é novidade. Ainda em 1936 Noé Azevedo afirmava a histórica inversão dos papéis entre nós: "O contacto diario com a fraude, com a mentira, com o embuste, com a falta de sinceridade de innumeros accusados, começa a produzir um grande scepticismo no espírito do juiz, em face dos protestos de innocencia, e acaba convencendo-o de que todos os indiciados são culpados. Desse modo, quando se apresenta um denunciado perante um velho magistrado, este não procura encaminhar o interrogatório das testemunhas e a colheita de provas, no sentido de demonstrar a innocencia, e sim no fazer ressaltar a culpabilidade. A presumpção comum de innocencia transforma-se no seu espírito em presumpção geral de culpabilidade"[10]. A fórmula genérica de que a corrupção é um problema que histórica e

sistematicamente se dá no Brasil talvez mereça maior atenção, bem porque nem sempre quem se envolve em situações de corrupção é propriamente alguém "moralmente desestruturado", alguém presumidamente não inocente. Uma preocupação constante nos programas de prevenção às infrações é identificar e precisar as oportunidades para o cometimento de infrações[11] e as efetivas condições de cumprimento de dever.

Outra necessária revisão de teses consagradas na literatura brasileira deve alcançar a "ideologia da nova defesa social" e as motivações da responsabilização penal da pessoa jurídica, inicialmente animadas por Filippo Gramatica e posteriormente consagradas por Marc Ancel, e, no Brasil, especialmente fomentadas por João Marcello de Araújo Júnior. Segundo essa linha, "não bastassem os argumentos de ordem dogmática, suficiente seria, para justificar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, dizer que estas assumiram no mundo econômico uma importância tão grande, que uma decisão de aumento de preços, p. ex., numa grande cadeia de supermercados ou em uma importante fábrica de veículos, possui relevância social muitas vezes maior do que a esmagadora maioria de nossas leis municipais.

Além disso, por seu poder econômico é socialmente muito mais perigosa, que qualquer indivíduo e, ademais disso, como mostra Tiedemann, as corporações criam uma atmosfera, um clima, que facilita e incita o indivíduo a cometer delitos em seu seio"[12]. Significa então que um modelo de responsabilização penal empresarial representaria, por força da crítica criminológica e de uma valoração crítica da política criminal econômica, um instrumento dogmático de contenção do abuso do poder econômico das corporações, uma defesa à disposição dos os indivíduos frente à atuação nefasta das empresas na sociedade. No entanto, a observação das recentes modificações legislativas ao redor do mundo[13], permitem evidenciar o seu contrário, que, no lugar de "proteger a sociedade" contra o poder das corporações, a responsabilização força a consolidação de uma identidade global de mercado. O paradoxo, na verdade, consiste no fato de que sob a alegação de conter os abusos das organizações empresariais, a responsabilidade penal empresarial constitui-se um poderoso fato de criação de identidade de mercado; antes mesmo de proteger a sociedade, restringe-se a liberdade de ação empresarial para a ampliação da segurança negocial em nível internacional[14].

Essas reflexões críticas com respeito à cultura de *compliance* servem, por agora, apenas para dar lugar a uma mais incisiva aproximação entre a teoria da pena e a filosofia política, limitando-se a divulgar algumas dúvidas quanto às formas e aos vários planos transnacionais possíveis a partir dos quais os Estados podem relacionar-se entre si e oferecer uma resposta efetiva à regulação penal do abuso no âmbito corporativo. Para fins da apresentação no Congresso, delimitaram-se alguns aspectos essenciais da criminalidade empresarial em função do contexto da globalização econômica: o conceito de *criminal compliance* (modelo-base e modelos-específicos), ponderando sobre as vantagens e as desvantagens dos programas de *compliance*, seguido de apreciação crítica com respeito à cultura de *compliance*.

## 2. CRIMINAL COMPLIANCE: CONCEITO, VANTAGENS E DESVANTAGENS

Dennis Bock concebe a *compliance* como um conjunto de medidas para se determinar o comportamento juridicamente permitido que deve ser preservado pelos empregados e dirigentes da empresa[15]. Neste conjunto de medidas estruturadas em um programa de cumprimento, encontra-se o "risco-*compliance*", ou melhor, o "risco-*non-compliance*", segundo o qual sanções, perdas financeiras ou mesmo a perda de reputação se põem em jogo caso haja violação destas normas de comportamento permitido no âmbito corporativo. O risco-*non-compliance* é reconhecido pelo fato que a violação destas normas, em verdade, significa a falha na evitação de infrações econômicas e podem dar causa a intervenções de natureza penal[16], contanto seja identificado déficit na condução da atividade empresarial, por violação de dever de cuidado[17]. Esquematicamente, os programas de *compliance* em seu sentido mais amplo referem-se à adoção de política de

prevenção a infrações econômicas, mediante implementação de mecanismos de controle interno e canais de comunicação externos, orientados por diretrizes básicas de governança regulatória. A combinação destes elementos conduz a novos padrões de comportamento e cumprimento de dever e controle da tomada de decisões no âmbito empresarial. A concepção dos programas atende a três possíveis fases distintas: a adoção, a implementação e também a certificação[18]. Este modelo básico de *compliance* ganha especificidade na medida em que avalia a natureza do risco em que está envolvida a atividade empresarial (podendo se estender da *tax compliance*, passando por problemas concorrenciais ou de lavagem de dinheiro, pelos desafios de sustentabilidade da *compliance* socioambiental, até as intricadas questões de *health care compliance*), a adequação dos mecanismos regulatórios (mecanismos de mercado de capitais dificilmente podem resolver problemas ambientais, p. ex., a queimada de canaviais), as dimensões da empresa (soluções desenvolvidas para uma sociedade anônima nem sempre são adequadas às sociedades limitadas) e a complexidade dos negócios (podendo abranger questões que envolvem crises conjunturais ou mesmos fatores de dependência econômica internacional, como nas empresas do ramo petrolífero).

Em sua implementação, desde uma perspectiva prática[19], recomenda-se a identificação das finalidades e valores no "Manual de *Compliance*", adequando ou renovando os códigos de conduta corporativos já existentes, bem como a exposição detalhada dos riscos específicos envolvidos na condução da atividade empresarial. À disposição de todos os dirigentes, acionistas e empregados este Manual, garantindo-lhe publicidade e transparência, o organograma da empresa deve ampliar-se para abranger também um "Departamento Especializado de *Compliance*", com a respectiva indicação do *compliance officer* e a determinação das responsabilidades nos sistemas de delegação de deveres e planejamento societário, procedimentos de investigação de operações suspeitas e regras de imputação das medidas sancionatórias em face de abuso ou infrações econômicas. Neste Departamento, baseado no princípio da documentação, será criado o sistema de inteligência e segurança da informação[20], que não apenas protege os dados como também desenvolve as *hotlines* seguras para atuação dos *whistleblowers* ou *ombudsmen*. O Departamento é responsável por elaborar e manter as estruturas de fomento e incentivo ao efetivo cumprimento dos programas de *compliance*, oferecendo treinamento e consultoria especializados e contínuos. Além disso, cumpre ao Departamento a capacidade de comunicação com canais de controle e avaliação externa do programa, além de manter a comunicação interinstitucional.

As principais vantagens da implementação efetiva de um programa de *compliance* abrangem: (a) controle da responsabilização no âmbito da empresa, acarretando a redução de custos processuais; (b) vantagem competitiva e captação de recursos: ação preventiva é recebida como aumento da confiança, garantia de oportunidades de negócio, garantia de proteção patrimonial dos dirigentes e da empresa, além de constituir um importante fator de atração de *stakeholders*; (c) possível agilidade em licitações, especialmente se os mecanismos de prevenção têm previsão em edital; (d) atração de mão-de-obra qualificada; (e) manutenção de padrões internacionais de cumprimento de deveres e política de respeito aos direitos humanos, atuando decisivamente na preservação da reputação da empresa; (f) possível redução da punibilidade e controle da responsabilidade do dirigente por fato de terceiro, conforme a elaboração de sistemas de delegação de deveres; (g) melhoria do padrão de gestão organizacional.

No entanto, as vantagens não estão isentas de desvantagens. Especialmente (a) o possível engessamento da produção, pela adoção de padrão estrito de cumprimento de deveres; (b) a ampliação de âmbito de responsabilização ainda no âmbito empresarial – independente de garantias processuais penais –; (c) aumento dos custos de transação, notadamente pela necessidade de manutenção do Departamento de *Compliance*, o qual exige, antes de tudo, treinamento e especialização contínuos; (d) indefinição a respeito da aplicação judicial dos programas de *compliance* no Brasil, quer na ausência de forma legal

para a estruturação dos programas, quer no que diz respeito à interpretação judicial que a *compliance* receberá no Judiciário brasileiro[21].

Embora as desvantagens não pareçam superar as vantagens oferecidas pela cultura de *compliance*, ainda está por se desenhar a crítica à pressão internacional pela imposição de novos padrões de cumprimento de dever na atividade empresarial. Não apenas em relação em relação à concentração de poder econômico, mas também com relação às crises econômicas que podem derrubar setores inteiros da economia nacional, incapazes de desentravar determinados bloqueios normativos ao crescimento econômico. O novo modelo de gestão corporativo faz chegar às normas penais um perigoso elemento de moral econômica: diferenciar o corrupto do não-corrupto. As vantagens competitivas oferecidas pelos programas de *compliance* muitas vezes não levam em consideração a dependência econômica de determinados setores: como *supra* apontado, é verdade que na maioria dos casos o empregado da empresa ou mesmo seus dirigentes não são "moralmente desestruturados", eles simplesmente não encontram condições de cumprir seu dever.

Por isso é que o padrão de cumprimento de deveres no Brasil não pode ser um mero "transplante" de modelos internacionais. Na tentativa de introduzir os sofisticados instrumentos de *accountability* no ordenamento jurídico brasileiro, muitas pessoas podem ser indevidamente punidas, especialmente se os sistemas de delegação de deveres não estiverem juridicamente controlados pelos mecanismos de proteção dos empregados da empresa. Seja como for, a cultura de *compliance* foi reclamar do direito penal reforço para a gestão de deveres, incorporando-o como uma estrutura de governança. E isso sem mencionar a ainda por ser investigada relação entre infrações econômicas e desenvolvimento socioeconômico[22]. As estatísticas demonstram uma profusão de dados sem consistência sistêmica, sem apontar os caminhos preferenciais à formulação racional de uma política de prevenção às infrações econômicas, nem mesmo conduzir ao necessário fomento e monitoramento de políticas de reforma

---

[1] Ao descrever os apelos por recrudescimento da intervenção punitiva, Jesús-Maria Silva Sánchez traduz com perspicácia que a "menor *certainty* da conseqüência jurídico-penal (ou, em outras palavras, o inevitável caráter seletivo da repressão) veja-se compensada com uma maior *severity* da mesma (isto é, com um reforço dos aspectos simbólicos da sanção)", SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 98-100.

[2] TEUBNER, Günther. "Autoconstitucionalização de corporações transnacionais?" In: SCHWARTZ, Germano (org). *Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, pp. 109 e ss.; em crítica a Teubner: "con fundamento en la crítica luhmanniana de los costos de la auto-diferenciación promovida por los *standards* corporativos en la sociedad mundial, Teubner reconoce la doble reflexividad de los códigos de conducta corporativos, en que la capacidad operativa de las organizaciones crea modificaciones internas a partir de constricciones externas, impuestas por los límites a la libertad de actuación empresarial en el ámbito de los derechos humanos, socio-ambientales y laborales. La complejidad del comportamiento económico, sin embargo, aprende con esa doble reflexividad y no deja de legitimar nuevas formas de agregar valor aún cuando su comportamiento parece no ser orientado por el lucro, de tal forma que ostentar una *policy making* sostenible en términos de derechos humanos, paradójicamente, incorpora valor a la empresa, atrayendo a los inversores que actúan bajo las ideas de gobernanza, tornándose, igualmente, 'factor de competencia' en la sociedad mundial". SAAD-DINIZ, Eduardo. "Fronteras del normativismo: a ejemplo de las funciones de la información en los programas de criminal compliance". In: *Revista da Faculdade de Direito da USP*, 108/2013, pp. 436-437.

[3] Porém, evidencia que não há conflito entre as investigações internas e a persecução movida por autoridade pública: "(...) las investigaciones internas deben ser justas, eficientes y profesionales. (...) En cualquier caso, la investigación interna debe suspenderse cuando lo solicita la autoridad pública e incluso, en aquellos casos en los que no existe ninguna investigación oficial, desde el inicio de la investigación interna debe aclararse si existe el deber legal de hacer públicos los resultados de la investigación o bien determinar cuidadosamente cuándo resultará necesaria la intervención de la autoridad pública", MOOSMAYER, Klaus. "Investigaciones internas: una introducción a sus

problemas esenciales". In: In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (org) *El derecho penal económico en la era* compliance. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 137 e 139.

[4] "En ese ámbito de expansión normativa orientada por *international legal standards*, la asunción de padrones rígidos de cumplimiento de deberes, basados en organizaciones de la modernidad central, puede ampliar demasiado la expansión de la intervención penal en las organizaciones latinoamericanas. Así, según Darío Rodríguez: 'el desconocimiento de esta estrecha vinculación entre sociedad y organización ha llevado a que en Latinoamérica se hayan importado constantemente modelos de organización, tratando de conseguir construir organizaciones más eficientes guiadas por la racionalidad formal propia de las sociedades occidentales, de donde los modelos provienen. Parecía sencillo intentar esa copia de un modelo probadamente eficiente – en su lugar de origen – porque no se entendía que un modelo es también un producto cultural, que no puede ser trasladado sin tomar en consideración las variables culturales que constituyen el modelo, ni tampoco las propias de la cultura en que este modelo deberá adaptarse'. Que en Brasil tuviésemos el mismo padrón de comportamientos corporativos, y sus deberes de colaboración para la auto-regulación regulada, significaría también que concordamos con el mismo rigor de intimidación y represión a las infracciones", SAAD-DINIZ, Eduardo. Fronteras del normativismo... *op. cit.*, p. 437.

[5] Baseado na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, "Estas formas de "auto-regulação" e "co-regulação" possibilitam, em um mundo complexo, novas formas de regulação no âmbito da economia. Isso se torna claro, quando se vê os novos *corporate codes*, desde uma observação teórico-sistêmica, como constituição autônoma da empresa e sistemas auto-reflexivos ou autopoiéticos (quer dizer, que se auto-regulam). Nesta consideração – aprofundando-a ainda mais – se realizam o potencial regulatório autônomo e a validade jurídica autônoma da constituição da empresa de que fala a sociologia, que também se mostra como "direito sem Estado". Estes sistemas de regulação não-Estatais se destacam especialmente por seus efeitos globais", SIEBER, Ulrich. "Programas de *compliance* no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica". In: OLIVEIRA, William Terra *et al* (org) *Direito penal econômico: estudos em homenagem ao Prof. Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013, pp. 300 e ss.

[6] ORSI, Omar Gabriel; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. "Políticas y perspectivas de derechos en la prevención y persecución penal de la corrupción". In: ORSI, Omar Gabriel; RODRÍGUEZ GARCIA, Nicolás. *Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción*. Buenos Aires: Del Puerto, 2011, p. II.

[7] Desde uma perspectiva prática, no entanto, tudo leva a crer que o Brasil seguiu os passos do legislador espanhol em matéria de prevenção à corrupção. Em Espanha, no ano de 2003, a atribuição de responsabilidade se limitava ao âmbito administrativo e civil, tal qual entre nós hoje. Em 2010, a Espanha assumiu a responsabilidade penal empresarial. Fernando Scaff e Renato Silveira, em percuciente ensaio, não duvidam de que o Brasil trilhará semelhante evolução legislativa, SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. "Lei anticorrupção é substancialmente de caráter penal". In: *Conjur*, 05.02.2014.

[8] *Meta 4 de 2014* – Justiça Estadual, Justiça Federal, Justiça Militar da União, Justiça Militar Estadual e Superior Tribunal de Justiça: Identificar e julgar até 31/12/2014 as ações de improbidade administrativa e as ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, sendo que: na Justiça Estadual, na Justiça Militar da União e nos Tribunais de Justiça Militar Estaduais, as ações distribuídas até 31 de dezembro de 2012, e na Justiça Federal e no STJ, 100% das ações distribuídas até 31 de dezembro de 2011 e 50% das ações distribuídas em 2012".

[9] SPECK, Bruno Wilhelm. "Mensurando a corrupção: uma revisão de dados provenientes de pesquisas empíricas". In: *Cadernos Adenauer 10 – Os custos da corrupção*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000, p. 42.

[10] AZEVEDO, Noé. As garantias da liberdade individual em face das novas tendências penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1936, p. 203.

[11] Discutindo o problema da integração dos indivíduos às organizações empresariais – à "política da empresa" –, com base em Edwin Sutherland e Klaus Tiedemann, SARCEDO, Leandro. *Política criminal e crimes econômicos: uma crítica constitucional*. São Paulo: alameda, 2012, p. 196.

[12] ARAUJO JR., João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 77.

[13] Exemplar é o caso chileno, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. "La reforma del cohecho transnacional a la luz del derecho comparado en el marco convencional de la cooperación y el desarrollo económico (el caso chileno)". In: ORSI, Omar G.; GARCIA, Nicolás R. (org). *Transparencia, acceso a la información y tratamiento penal de la corrupción*. Buenos Aires: Del Puerto, 2011, pp. 203 e ss. A

observação dos relatórios da OCDE autoriza a análise de que a Colômbia segue o mesmo caminho trilhado pelo Chile.

[14] Esta crítica foi sustentada em outras oportunidades, SAAD-DINIZ, Eduardo. "O sentido normativo dos programas de *compliance* na APn 470". In: *Revista dos Tribunais*, 933/2013; Bernd Schünemann, todavia, é mais cético quanto à recepção dos programas de *compliance*, já que, além de afetar a proporcionalidade, significaria um estado de permanente punitivismo e intromissão na liberdade de ação empresarial, SCHÜNEMANN, Bernd. "Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts: Ein kriminalpolitischer Zombie". In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 1/2014, p. 18; de outra forma, Giovani Saavedra identifica um "paradoxo sociológico", ponderando que a *compliance*, supostamente um instrumento para a redução de ingerência na atividade empresarial, acabaria por estendê-la, na medida em que expande os mecanismos sancionatórios internos e, tão logo, as possibilidades de reconhecimento da punibilidade, SAAVEDRA, Giovani A. "Criminal Compliance aus brasilianischer Sicht". In: ROTSCH, Thomas (org). *Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion*. Baden-Baden: Nomos, 2012, p. 154.

[15] BOCK, Dennis. *Criminal compliance*. Baden-Baden: Nomos, 2011, p. 21.

[16] BOCK, Dennis. Criminal compliance… *op. cit.*, p. 21.

[17] BOCK, Dennis. Criminal compliance… *op. cit.*, p. 22. Variações sobre o conceito de *criminal compliance*, alinhado no entanto à perspectiva das "sanções empresarias relativamente aos programas de *compliance*", ENGELHARDT, Marc. *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance*, 2. ed., Berlin: Duncker & Humblot, 2012, pp. 319 e ss.

[18] SAAD-DINIZ, Eduardo; DINIZ, Gustavo Saad. "Mudanças na advocacia criminal corporativa". In: *Jornal Valor Econômico*, 14.03.2014, p. E4.

[19] Em uma perspectiva teórica, Ulrich Sieber desenvolve o "conteúdo dos programas", SIEBER, Ulrich. Programas de *compliance*... *op. cit.*, pp. 295 e ss.

[20] Este sistema de inteligência e segurança da informação é essencial para a verificação do sistema de delegação de deveres e planejamento societário, justamente porque a obediência hierárquica não é uma operação automática no ambiente corporativo e a atribuição de responsabilidade não pode se limitar ao dever positivo em virtude da posição hierárquica ocupada na atividade empresarial.

[21] COSTA, Helena Regina Lobo da; COELHO, Marina Pinhão. "*Criminal compliance* na AP 470". In: *Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, 106/2014, pp. 208 e ss.; SAAD-DINIZ, Eduardo. O sentido normativo... *op. cit.*

[22] Em outra oportunidade, foram sustentadas críticas semelhantes: "Alguns limites, de qualquer forma, devem ser impostos ao "controle eficiente de informações no âmbito corporativo". Estaríamos realmente preparados para semelhante austeridade de comportamento corporativo, teríamos à disposição uma cultura organizacional suficiente? Padrões rígidos de atribuição de responsabilidade teriam como conseqüência a expansão do papel exercido pelas normas penais, como uma duvidosa promessa para resolver a prevenção dos crimes econômicos. Mais do que isso, o dilema moral, envolvendo desenvolvimento econômico, corrupção burocrática e ética corporativa, é ainda uma questão aberta. Ativismo regulatório, condenações a qualquer preço, novos padrões de regulação criminal, mas atendendo a quais preferências? Quem decide o que é um comportamento ético? E quem irá controlar aqueles que controlam (*quis custodiet ipsos custodes*) e que tipo de ética estamos buscando? No lugar disso, o direito penal econômico bem poderia desenvolver mecanismos jurídicos para proteger os empregados e não perverter os sistemas de delegação de responsabilidade. Senhoras e senhores, o que por agora lhes apresento são apenas algumas de minhas dúvidas, que as trago aqui neste Simpósio apenas para compartilhar. Em que medida este novo standard de compliance está apropriado para a cultura organizacional brasileira, estimulando o crescimento econômico? Dou-me quase por convencido de que a ideia de construção de uma identidade internacional de mercado – ou, de novo, como elaborado por Tiedemann, 'a função de integração das normas penais' – deve enfrentar corajosamente o dilema moral, uma questão picante, segundo a qual exatamente esta mesma relação 'incestuosa' entre corrupção e lavagem de dinheiro esteve por trás do novo patamar internacional ocupado pela economia brasileira", SAAD-DINIZ, Eduardo. "Nova lei de lavagem de dinheiro no Brasil: compreendendo os programas de *criminal compliance*". In: *Revista Digital do IAB*, 18/2013, pp. 106-107.

## Nota do Autor

Com alterações, o texto se refere à apresentação no "Seminário do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal – Questões atuais do direito penal", aos 03.10.2013, na sede da

Procuradoria Regional da República (Rio de Janeiro). Agradecimentos ao gentil convite formulado pelos Profs. Drs. Artur Gueiros e Carlos Japiassú.