

# A importância do *compliance* para a efetivação de medidas anticorrupção no contexto da sociedade de risco e do Direito Penal Econômico

Tailine Fátima Hijaz

Analista do Ministério Público da União (apoio jurídico/Direito). Pós-graduada pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná e pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense.

**Resumo:** O artigo tem como objetivo analisar a importância do *compliance* para a efetivação de medidas anticorrupção, na perspectiva do Direito Penal Econômico e no contexto da sociedade de risco, tendo em vista, principalmente, a promulgação da Lei n. 12.846/2013. Para tanto, primeiro, examina-se a literatura disponível sobre a sociedade de risco. Depois, explora-se o *compliance* sob o olhar do Direito Penal Econômico. Por fim, aplicam-se os conhecimentos até então apreendidos ao instrumento normativo determinado: a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Com o desenvolvimento do tema, acredita-se ser possível contribuir para o aperfeiçoamento do papel do Direito Penal, no sentido de não apenas reprimir condutas e ressocializar indivíduos, como tradicionalmente foi compreendido, mas de prevenir e diminuir o risco contra violações de bens jurídicos.

**Resumen:** El artículo tiene como objetivo analizar la importancia del *compliance* para la efectividad de las medidas anticorrupción en la perspectiva del Derecho Penal Económico y en el contexto de la sociedad de riesgo, teniendo en vista principalmente la promulgación de la Ley n. 12.846/2013. Para ello, primero, se analiza la literatura disponible sobre la sociedad de riesgo. Después, se explora el *compliance* bajo la óptica del Derecho Penal Económico. Esa limitación es necesaria en virtud de poder estudiarse el tema bajo innúmeros puntos de vista, como por ejemplo,

el de la ética y el del derecho empresarial. Por fin, se aplican los conocimientos aprendidos hasta entonces al instrumento normativo determinado: la Ley n. 12.846/2013 (Ley Anticorrupción). Con el desarrollo del tema, se cree ser posible contribuir para el perfeccionamiento del papel del Derecho Penal, en el sentido de no sólo reprimir conductas y resocializar personas, como tradicionalmente ha sido comprendido, pero también de prevenir y reducir el riesgo contra violaciones de bienes jurídicos.

**Palavras-chave:** Sociedade de risco. Direito Penal Econômico. *Compliance*. *Criminal compliance*. Lei n. 12.846/2013. Corrupção.

**Palabras clave:** Sociedad de riesgo. Derecho Penal Económico. *Compliance*. *Criminal compliance*. Ley n. 12.846/2013. Corrupción.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Direito Penal Econômico na perspectiva da sociedade de risco. 3 O *compliance* no contexto da sociedade de risco e da expansão do Direito Penal. 3.1 *Compliance*: do conceito à adequada implementação. 3.2 *Criminal compliance*: conceituação e relevância em face da expansão do Direito Penal e da sociedade de risco. 4 O *compliance* e a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). 4.1 Corrupção: conceito e breve panorama internacional e brasileiro. 4.2 A Lei n. 12.846/2013: apresentação e aspectos gerais. 4.3 Análise do *compliance* na perspectiva da Lei n. 12.846/2013 e do Decreto n. 8.420/2015. 5 Considerações finais.

## 1 Introdução

Com a sociedade de risco, nova estrutura social marcada pela globalização da economia, pela mitigação da soberania dos Estados e pelo aumento dos riscos aos quais são submetidas as pessoas, assistiu-se, entre outros aspectos, à expansão do Direito Penal Econômico enquanto mecanismo de proteção dos bens jurídicos.

Entre as novidades, verificou-se que a palavra de ordem é, agora, “prevenção”, isto é, prevenção dos riscos, e não mais, apenas, repressão. Nesse contexto, surge o *compliance*, que, no sentido a ser trabalhado neste estudo, diz respeito ao cumprimento prévio das normas, pelas empresas, a fim de evitar a sanção.

Na recente Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, há previsão expressa referente à existência do *compliance*, na empresa, enquanto parâmetro a ser considerado na aplicação das sanções previstas.

Em face do quadro sumariamente desenhado, conforme se apresentará na sequência, o artigo tem como objetivo geral, justamente, analisar a importância do *compliance*, na perspectiva do Direito Penal Econômico e no contexto da sociedade de risco, para a efetivação de medidas anticorrupção.

Entre os objetivos específicos, busca-se conceituar a sociedade de risco e estudar os seus principais elementos característicos; localizar o *compliance* no contexto dessa sociedade e da expansão do Direito Penal, abordando seu conceito, características e problemáticas pertinentes; e apresentar a Lei n. 12.846/2013, tratando dos seus principais elementos e verificando os aspectos mais relevantes sobre o *compliance* no bojo do referido diploma normativo.

O método de abordagem utilizado neste artigo é o dedutivo, uma vez que parte de premissas maiores – o estudo da sociedade do risco, da expansão do Direito Penal e do *compliance* – e chega ao estudo do caso concreto na terceira parte – a aplicação dos conhecimentos teóricos em face de um diploma legal: a Lei n. 12.846/2013.

Cabe salientar que a escolha e o estudo do tema se justificam por sua evidente atualidade e relevância dos assuntos tratados, especialmente do conteúdo normativo da Lei n. 12.846/2013, bem como por conta da pouca exploração da temática, nos termos aqui definidos, pela literatura especializada.

Acredita-se que, com o desenvolvimento do tema, será possível contribuir para o aperfeiçoamento do papel do Direito Penal, no sentido de não apenas reprimir condutas e ressocializar indivíduos, como tradicionalmente foi compreendido, mas também de prevenir e diminuir o risco contra violações de bens jurídicos.

## **2 Direito Penal Econômico na perspectiva da sociedade de risco**

Constata-se que as pesquisas realizadas sobre o tema em exame são unânimes ao mencionar Ulrich Beck<sup>1</sup> como autor fundamental para o estudo sério da sociedade de risco. Na verdade, a própria expressão “sociedade de risco” foi cunhada por ele, especialista na temática.

Beck analisa a sociedade, assim, enquanto produtora social de risco. Segundo ele, “somos testemunhas (sujeito e objeto) de uma fratura dentro da modernidade, a qual se desprende dos contornos da sociedade industrial clássica e cunha uma nova figura, a que aqui chamamos ‘sociedade (industrial) do risco’ ou sociedade de risco mundial” (BECK, 1999, p. 47).

Na mesma linha, conforme assevera Guaragni (2011), “A sociologia do risco constata a decadência do encantamento humano com a razão técnico-instrumental, de cunho cartesiano”.

Sobre o ponto, no texto “Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna”, Santos (1988) inicia afirmando, taxativamente, que, pelo menos em termos científicos, “Estamos a doze anos do final do século XX”. Para o português, o século XX ainda não começou nem talvez comece antes de terminar.

O autor desenvolve raciocínio interessantíssimo, mas, para os fins deste artigo, importa destacar que o sociólogo compartilha a constatação do sentimento de decadência daquele encantamento humano inicial, mencionado por Guaragni (2011), especialmente quando aborda, com propriedade, a contradição da sociedade atual:

[...] é possível dizer que em termos científicos vivemos ainda no século XIX e que o século XX ainda não começou, nem talvez comece antes de terminar. E se, em vez de no passado, centrarmos

---

1 Ulrich Beck (15 de maio de 1944 – 1º de janeiro de 2015) foi um importante sociólogo alemão que lecionou na Universidade de Munique e na London School of Economics (WIKIPEDIA. *Ulrich Beck*. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Ulrich\\_Beck](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ulrich_Beck)>. Acesso em: 11 mar. 2015).

o nosso olhar no futuro, do mesmo modo *duas imagens contraditórias nos ocorrem alternadamente. Por um lado, as potencialidades da tradução tecnológica dos conhecimentos acumulados fazem-nos crer no limiar de uma sociedade de comunicação e interativa libertada das carências e inseguranças que ainda hoje compõem os dias de muitos de nós: o século XXI a começar antes de começar. Por outro lado, uma reflexão cada vez mais aprofundada sobre os limites do rigor científico combinada com os perigos cada vez mais verossímeis da catástrofe ecológica ou da guerra nuclear fazem-nos temer que o século XXI termine antes de começar.* (SANTOS, 1988, grifou-se).

Beck (2003) trata muito bem dessas “duas imagens contraditórias” referidas por Santos, mas sob perspectiva diversa. O autor divide a Modernidade em Primeira e Segunda. Em apertada síntese, na dita Primeira Modernidade, observada no fim do século XIX, a sociedade se revelava *encantada* e otimista com as inovações tecnológicas nunca vistas em qualquer outro momento. De tão otimista, tal sociedade não vislumbrava os riscos. Reinavam os dizeres de “ordem e progresso”. Nesse contexto, a natureza, em detrimento da sociedade, revela-se como “mero conceito daquilo que é estranho, daquilo que está fora da sociedade e precisa ser controlado” (BECK, 2003, p. 21).

No entanto, o cenário se altera com a intensificação da tecnologia e com a crise ecológica, momento que Beck (2003) enquadra como Segunda Modernidade. Nessa época, a tecnologia “tira a máscara” e revela um outro lado, o lado das tragédias, bem como a conclusão de que o projeto da modernidade não foi tão vitorioso como, há pouco, parecia. Os riscos que, como adiantado, não eram percebidos em face do encantamento social agora se voltam contra a própria tecnologia. Os acidentes e tragédias do período não estão mais no bojo da calculabilidade dos riscos, o que era possível na Primeira Modernidade. Na mesma linha da construção de Santos (1988), Beck (2003) assevera que atualmente há uma grande crise da razão técnica instrumental. O que antes parecia seguro gera hoje consequências perigosas.

Com a desconfiança, a percepção do risco aumenta. É a modernidade reflexiva, trabalhada não só por Beck, mas também

por outros autores importantes, como Giddens (2002), que utiliza o termo “modernidade tardia”, e Bauman (2001), com “modernidade líquida”, para caracterizar a sociedade contemporânea.

De fato, os riscos são tremendos, inclusive adjetivam a sociedade contemporânea, na acepção utilizada por Beck, em face, principalmente, da globalização e de todas as suas consequências. As ameaças são verdadeiramente incontroláveis, tendo em vista as escolhas industriais e agrícolas, “potencializadas no quadro da globalização da indústria de alto risco” (ROSA, 2007, p. 13).

Conforme destaca Fernandes (2011, p. 2), nas últimas décadas, a sociedade foi atingida por crescentes transformações – econômicas, políticas, culturais, ambientais –, assinaladas pela chegada de uma nova “sociedade global”, complexa, contraditória, multifacetada, plural e aberta, que, “simultaneamente, integra e fragmenta categorias e interpretações, que pareciam consolidadas já há de muito nas ciências sociais”.

Na medida em que a indústria, a agricultura e a tecnologia, de modo geral, avançam a cada segundo, os ordenamentos jurídicos revelam-se impotentes. Evidencia-se que o Direito não consegue acompanhar tais mudanças. A própria compreensão tradicional que se tem da ordem jurídica, bem como da sua aplicação aos casos concretos, mostrou-se insuficiente diante dessa nova estrutura social.

Dessa forma, a sociedade de risco gera efeitos em diversos aspectos, entre os quais se inclui o jurídico. A concepção do Direito enquanto mecanismo de controle social, na perspectiva levada a efeito por Zaffaroni e Pierangeli (2004), reforça ainda mais as consequências e a relação entre a sociedade de risco e a ordem jurídica, especialmente no caso do Direito Penal, objeto do estudo ora apresentado.

É possível notar, assim, que, entre outros aspectos, a globalização e a sociedade do risco trouxeram uma nova dinâmica para o Direito Penal. Guaragni (2011) considera que “não era da índole do direito penal clássico – forjado como caudatário do jusnaturalismo, do contratualismo e do estado liberal burguês, para tutela

de bens eminentemente individuais – antecipar-se aos danos”. De fato, o crime de dano, no Direito Penal clássico, sempre figurou como regra, e os crimes de perigo, como exceções. No entanto, diante do que foi apresentado até então, atualmente, “para redução de riscos tecnológicos [...] o momento da intervenção penal dá-se antes do dano efetivo ao bem da vida tutelado”.

Silva-Sánchez (2003, p. 313) destaca que a insegurança, característica do momento atual, autoriza que aparatos estatais formem um Estado de vigilância ou de prevenção com características que vão além dos mecanismos penais tradicionais.

Em face dessa finalidade preventiva, e com o Direito Penal se antecipando aos danos, não só o Estado passou a controlar os riscos, mas também os particulares. E principalmente os particulares. Isso será discutido posteriormente, mas cabe fazer uma relação entre a sociedade de risco e a democratização do controle dos riscos.

Conforme explica Guivant (2001, p. 95-112), o conceito de sociedade de risco se associa diretamente ao de globalização. Para a autora, “os riscos são democráticos, afetando nações e classes sociais sem respeitar fronteiras de nenhum tipo”. É dizer, tudo toma dimensão maior: os processos que passam a delinear-se a partir dessas transformações são ambíguos, “coexistindo maior pobreza em massa, crescimento de nacionalismo, fundamentalismos religiosos, crises econômicas, possíveis guerras e catástrofes ecológicas e tecnológicas, e espaços no planeta onde há maior riqueza, tecnificação rápida e alta segurança no emprego”.

Diante da nova realidade, toda a sociedade se percebe afetada pelos riscos de graves consequências, tanto enquanto partícipe na tomada de decisões a respeito dos riscos que deseja conter quanto na posição de vítima de tais efeitos. Naturalmente, as formas de controle se intensificaram. Como dito, as funções do Direito Penal se expandiram e, mais do que isso, se renovaram.

Para os fins que especificamente interessam ao presente estudo, percebe-se que as próprias empresas, por exemplo, vieram a temer

esse novo Direito Penal que, pautado na “desconfiança”, passou a se antecipar aos danos. Em resumo, o Direito Penal se modifica em dois sentidos: o controle se expande, as penas são mais rigorosas, e a atuação é diversa, dando primazia, também, para a prevenção.

Diante disso, passou-se a se cogitar a possibilidade de controlar os riscos decorrentes da sociedade empresarial. Na própria definição de empregador, tem-se a necessidade de assunção dos riscos derivados da relação empresarial. Desta feita, percebeu-se que a contenção desses riscos, que à primeira vista pareciam descontroláveis, ainda no plano interno, evitaria o próprio controle do Estado e do Direito Penal, e as eventuais sanções decorrentes dos danos gerados pelos riscos.

É nesse contexto de preocupação com os riscos sociais e prevenção de danos que surge o *criminal compliance*, inicialmente nos Estados Unidos da América e na Alemanha. Segundo Felício (2014), o “*criminal compliance*, seguindo um modelo de Direito Penal preventivo, se apresenta como uma alternativa para tutela efetiva do bem jurídico metaindividual da ordem econômica”.

O *compliance*, nos termos do que será estudado com maior profundidade nos próximos momentos, é uma das vertentes manifestas da sociedade contemporânea e das novas funções abrangidas pelo Direito Penal. Manifesta porque, se o Direito Penal agora se antecipa ao dano e o *compliance*, a seguir caracterizado, é mecanismo de prevenção de riscos por excelência, a relação é inarredável.

Conforme assevera a literatura especializada, nesse sentido, “É necessária a mudança de paradigma da cultura empresarial brasileira, uma vez que atua, basicamente, de maneira reativa e não preventiva, potencializando danos muitas vezes irreparáveis” (BENEDETTI; BARRILARI, 2013). De fato. A atividade empresarial precisa acompanhar os novos paradigmas do Direito Penal Econômico, sob pena de sofrer as consequências respectivas.

O instituto do *criminal compliance* surge exatamente como proposta de minimização e antecipação dos riscos da sociedade contem-

porânea. Trata-se de ferramenta de controle, proteção e prevenção de possíveis práticas ilícitas nas empresas, que será estudada adiante.

### **3 O *compliance* no contexto da sociedade de risco e da expansão do Direito Penal**

#### **3.1 *Compliance*: do conceito à adequada implementação**

De acordo com a literatura especializada, *compliance* é um termo inglês decorrente do verbo *to comply*, que significa agir de acordo com uma regra, um pedido, um comando<sup>2</sup>. “Estar em *compliance*” traduz, em suma, o dever de achar-se em conformidade e de fazer cumprir leis, regulamentos e diretrizes, em geral, “com o objetivo de mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 2).

Conforme ensina Argenti (apud MANZI, 2008, p. 29), a perda da reputação tem relação com a forma pela qual os clientes e acionistas vislumbram a organização. O autor assevera que tal avaliação se fundamenta na identidade da organização, em informações, visão e estratégia fornecidas por ela, bem como nas ações no decorrer do tempo, nas percepções da organização por parte de outros públicos, e no desempenho. O risco relativo à reputação é, no conceito de Coimbra e Manzi (2010, p. 2), “a perda de rendimento, litígios caros, redução da base de clientes e, nos casos mais extremos, até a falência”.

Por outro lado, o risco legal/regulatório diz respeito à não observância das leis, das regulações e dos padrões de *compliance*. Esses englobam “matérias como gerenciamento de segregação de função,

---

2 Sobre o conceito de *compliance*, ver: SANTOS (2011); MORAIS, Eslei José de. *Controles internos e estrutura de decisão organizacional: o caso da Contadoria do Banco do Brasil*. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2005; e FEBRABAN. Documento consultivo. *Função de Compliance*. Grupo de Trabalho – ABBI – FEBRABAN, 2004. Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Funcao\\_de\\_Compliance.pdf](http://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Funcao_de_Compliance.pdf)>. Acesso em: 29 jan. 2015.

conflitos de interesse, adequação na venda dos produtos, prevenção à lavagem de dinheiro etc.” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 2).

No mesmo sentido, Maeda (2013, p. 167) assevera que a terminologia referida é adotada, em geral, para “designar os esforços adotados pela iniciativa privada para garantir o cumprimento de exigências legais e regulamentares relacionadas às suas atividades e observar princípios de ética e integridade corporativa”.

De acordo com Manzi (2008), o *compliance* teve origem nas instituições financeiras, com a criação do Banco Central Americano (Board of Governors of the Federal Reserve), em 1913. Logo após a quebra da Bolsa de Nova York de 1929, foi criada a política intervencionista *New Deal*, em uma tentativa de intervir na economia para “corrigir as distorções naturais do capitalismo”.

No entanto, é certo que “apesar de sua origem e seu avançado desenvolvimento, o conceito e os programas de *compliance* não são exclusivos das instituições bancárias” (SANTOS, 2011). Pelo contrário, constata-se que há vários modelos de *compliance*. Eles variam, conforme o setor e a complexidade das atividades. Por exemplo, os programas de *compliance* podem ser utilizados visando assegurar o cumprimento das normas trabalhistas, tributárias, ambientais, consumeristas e, também, criminais.

O *compliance*, na verdade, se aplica a todos os tipos de organizações, desde empresas e entidades do terceiro setor, como entidades de natureza pública, até empresas de capital aberto e empresas fechadas de todas as regiões do mundo (MANZI, 2008, p. 1).

De fato, a abrangência é considerável. Tem relação desde com “códigos de prevenção em matéria ambiental ou em defesa do consumidor a um arsenal de medidas preventivas de comportamentos delitivos referentes ao branqueamento de capitais, lavagem de dinheiro, atos de corrupção, marcos regulatórios do exercício de atividades laborais etc.” (SHECAIRA; ANDRADE, 2011, p. 2). Logo, é possível perceber que, dentro desse amplo feixe de aplicações,

o *compliance* também se revela objeto de estudo do Direito Penal, perspectiva adotada no presente artigo.

Além de se conceituar o *compliance*, bem como se atentar para o respectivo surgimento e abrangência, é preciso estudar algumas questões de ordem prática, que dizem respeito à sua implantação na empresa, entidade ou organização: como deve ser instalado; quais critérios devem ser levados em consideração; quais aspectos da empresa, primordialmente, devem ser alvo de atenção. Essas são apenas algumas das indagações possíveis.

Percebe-se que os autores buscam esclarecer o tema sob diversos enfoques. Do ponto de vista criminal, conforme explica Silva-Sánchez (2003), a inserção de critérios gerenciais de relação com riscos deve obedecer a cinco fases de realização: (1) Processo descritivo das condutas lesivas, de perigo concreto ou mesmo abstrato; (2) Descrição das condutas lesivas integradas a determinados contextos, geralmente típicos de bens coletivos; (3) Determinação de indícios; (4) Determinação de indícios de descumprimento idôneos à autorização de um procedimento administrativo sancionador; e (5) Procedimentos de inspeção.

Quanto à estrutura organizacional de aplicação do programa de *criminal compliance*, Buonicore (2012) estabelece alguns elementos que reputa essenciais para a devida implementação: (a) um código de conduta interna, para que a empresa mobilize “forças morais no sentido de influenciar a cultura de obediência às normas penais, conscientizando os gestores e funcionários”; (b) um departamento estruturado para o programa, especializado, independente e com atribuições suficientes “para desenvolver suas tarefas de fiscalização e investigação internas”; (c) um agente responsável pelo programa, “se possível ligado aos níveis mais elevados da corporação”.

Todas essas variáveis colacionadas pelos autores têm o objetivo comum de reduzir, ao máximo, os riscos de a sociedade empresária e/ou os seus agentes serem penalizados, inclusive criminalmente.

Explorados os aspectos gerais concernentes ao *compliance*, do seu conceito à implementação, passa-se ao estudo específico do *criminal compliance* e da sua relevância em face da sociedade de risco e da expansão do Direito Penal.

### 3.2 *Criminal compliance*: conceituação e relevância em face da expansão do Direito Penal e da sociedade de risco

Na perspectiva do Direito Penal Econômico, pode-se dizer que o *compliance* é “um conjunto de mecanismos internos de gestão, implementados pelas empresas para detectar e prevenir condutas criminosas que venham a ocorrer dentro da corporação” (WELLNER, 2005).

Em suma, 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.

Segundo Buonicore (2012):

O envolvimento da corporação com um processo penal pode representar um grande risco para suas operações, como prisões de seus agentes, mandados de busca e apreensão, custos com o processo, abalo de sua reputação, enfim, um considerável impacto negativo que, inegavelmente, acaba por implicar em prejuízos financeiros.

Daí a necessidade quase inevitável de se instituírem programas de *compliance* no interior do estabelecimento empresarial<sup>3</sup>.

Com efeito, os custos de não *estar em compliance* são astronômicos e alcançam âmbitos diversos. Exemplificando, eles podem abranger “danos à reputação da organização, dos seus funcionários e perda do valor da marca; má alocação de recurso e redução da eficiência e da inovação; cassação da licença de operação; sanções administrativas, pecuniárias e, dependendo do caso, criminais, às

---

3 Como será mais bem esclarecido no decorrer do artigo, no Brasil, os riscos não são realmente significativos, pelo menos do ponto de vista penal e processual penal. Infelizmente, a corrupção para certos setores “vale a pena” economicamente.

organizações e aos indivíduos; e custos secundários e não previstos (exemplo: advogados, tempo da alta gerência, entre outros)” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 4).

Como visto, o programa de *compliance* visa a reduzir as possibilidades de riscos para a instituição, na acepção mais ampla possível. Envolve pequenas e grandes empresas, de natureza pública ou privada. Não importa. Todas estão sujeitas às penalidades em suas diversas naturezas, razão pela qual o *compliance* se revela importante de maneira indistinta.

Naturalmente, a implantação de um programa de *compliance* pode não ser suficiente para tornar uma empresa, ou uma entidade, pública ou privada, à prova de desvios de conduta e das crises causadas em decorrência disso, como asseveram Coimbra e Manzi (2010, p. 1). No entanto, é certo que se a sociedade empresária estabelece um programa com, por exemplo, um código de ética devidamente institucionalizado, com esclarecimento das normas em face dos empregados, com a criação de um sistema de informação para a descoberta e o esclarecimento de delitos; em suma, se a instituição implanta um controle interno, porque tudo isso, todos esses aspectos estruturais apontados pela literatura especializada não deixam de ser, em última análise, mecanismos de controle interno, é natural que os riscos de penalização se reduzirão. Com efeito, a instituição de programa de *compliance* “certamente servirá como uma proteção da integridade, com a redução de riscos, aprimoramento do sistema de controles internos e combate à corrupção e fraudes” (COIMBRA; MANZI, 2010).

É dizer, ao implantar um programa de *compliance* adequado, a empresa se antecipa, passa a agir antes da atuação do Direito Penal. Isso, além de beneficiar a empresa, é benéfico para a sociedade. Trata-se de uma espécie de autorregulação e, mais ainda, de concretização da palavra de ordem do Direito Penal contemporâneo, especialmente o econômico: a prevenção dos riscos. Em que pese o *compliance* se erigir enquanto dever ético, que deve ser cumprido sem se esperar recompensa financeira, é claro que “a atuação das organizações em conformidade com as normas e

melhores práticas traz vantagens para a comunidade, para a economia, para o meio ambiente, ou seja, para o país como um todo” (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 5).

De fato, diante de uma sociedade de risco, como a nossa, bem como em face da expansão do Direito Penal, sobretudo o econômico, nos termos estudados no primeiro capítulo, a regulação de determinados setores muito se acirrou. Isso será analisado na terceira parte do artigo, mas percebe-se que a legislação também acompanhou esse movimento de expansão e endurecimento das sanções, inclusive criminais, que objetivam apurar as irregularidades e punir a organização e seus administradores.

#### **4 O *compliance* e a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)**

Chegando ao ponto central do artigo, pretende-se aplicar todas as premissas teóricas até então apreendidas no que diz respeito ao *compliance*, no contexto da sociedade de risco e da expansão do Direito Penal, para analisar um instrumento normativo determinado: a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Reputa-se pertinente, ao se debruçar sobre esse aspecto, estudar a relação entre a Lei Anticorrupção e a expansão do Direito Penal Econômico, dentro das suas principais diretrizes, bem como a localização do *compliance* em face dessa normativa.

##### **4.1 Corrupção: conceito e breve panorama internacional e brasileiro**

No final de 2014, a ONG Transparência Internacional (*Transparency International*) divulgou o estudo *Percepções da Corrupção Index 2014*, no qual analisa a situação da corrupção em 176 países. O Brasil aparece na 69<sup>a</sup> posição no *ranking*<sup>4</sup>.

---

4 TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perceptions Index 2014*. Disponível em: <<http://www.transparency.org/cpi2014>>. Acesso em: 2 fev. 2015.

Os dados estatísticos só confirmam um fato que se tornou senso comum no País há muito tempo: “o Brasil é um país corrupto”. Essa frase tem marcado presença, por décadas, em manifestações populares, petições públicas, noticiários, relatórios oficiais do governo, ações das instituições públicas, e em todos os âmbitos sociais, de modo geral.

Recentemente, o assunto veio ainda mais à tona com a chamada Operação Lava Jato e o “escândalo da Petrobras”. Para evitar repetições desnecessárias, cumpre resumir, apenas, que agentes públicos da maior estatal nacional estão sendo investigados pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, em face da apuração de movimentação ilícita de bilhões de reais que pertencem aos cofres públicos.

Procede-se à abordagem do assunto porque a Petróleo Brasileiro S.A., a Petrobras, empresa cujo acionista majoritário é a União, está no centro das investigações da operação, que apontou o pagamento de propina, por várias empresas, para dirigentes e políticos.

Conforme menciona o sítio do MPF<sup>5</sup> criado justamente para explicar para a população os principais aspectos que envolvem o caso, bem como para conferir transparência aos resultados da operação, “a operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve”. Colhe-se da mesma fonte que “o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia” (MPF, 2015).

Em suma, a própria operação dá conta de que a Polícia Federal e o Ministério Público são instituições que têm atuado fortemente no sentido de combater a corrupção.

No entanto, constata-se que a própria noção de corrupção envolve uma série de significados. Segundo Lemos Filho (2009),

---

5 MPF. Ministério Público Federal. *Operação Lava Jato*. Disponível em: <<http://www.lavajato.mpf.br/index.html>>. Acesso em: 1º fev. 2015.

“na acepção política, é o comportamento ilegal, aético ou contrário à moral administrativa, de quem desempenha papel na estrutura estatal, favorecendo outros interesses que não o público”.

De acordo com conceito utilizado pelo Banco Mundial, a corrupção ocorre quando um agente viola as regras estabelecidas pela ordem jurídica, entrando em conluio com outras partes e promovendo seu próprio benefício (TANZI; DAVOODI, 1997). Trata-se do abuso de poder público para benefício privado, em resumo. Lemos Filho (2009) segue asseverando que, além do prejuízo que gera ao erário, a corrupção “compromete o Estado democrático de direito, já que corrói a confiança da sociedade nas instâncias do poder público”.

No âmbito internacional, pode-se dizer que a tendência de combater a corrupção teve início em 1977, com a edição do *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA) pelos Estados Unidos da América. Em suma, o FCPA impõe às pessoas físicas e jurídicas por ele atingidas a proibição de práticas corruptas ou do pagamento de propinas que atinjam ou beneficiem membros da administração pública de outros países.

Com esse rigor da legislação norte-americana, as empresas nacionais passaram a perder a competitividade em face às de outros países, que não puniam o pagamento de propina e a corrupção, de modo geral. Isso fez com que os Estados Unidos passassem a pressionar a comunidade internacional para que adotasse medidas que punissem suas empresas pela corrupção de agentes públicos estrangeiros.

A pressão teve resultado. Dela adveio a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que, mais tarde, impulsionou a Convenção sobre Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 25).

A OCDE, em poucas palavras, é organização pública internacional que tem por missão a promoção de políticas que proporcionem a melhoria das condições econômicas das nações e o bem-estar econômico e social das pessoas<sup>6</sup>.

---

6 OECD. *The Organisation for Economic Co-operation and Development*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/>>. Acesso em: 7 abr. 2015.

Por outro lado, a Convenção sobre Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros foi firmada pelo Brasil em dezembro de 1997 e ratificada em novembro de 2000.

Tal convenção dispõe, na sua essência, que os países signatários deverão criminalizar a conduta de corromper agentes públicos estrangeiros e, no campo da responsabilização das pessoas jurídicas, prescreve que “cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos”<sup>7</sup>.

Na União Europeia também há marcos legais contra a corrupção. Primeiro, cabe ressaltar que a Alemanha ratificou imediatamente a Convenção da OCDE e a incorporou ao seu sistema jurídico em setembro de 1998, quando editou o Ato de Combate à Corrupção de Autoridades Públicas Estrangeiras em Transações Internacionais. A partir de então, vários países passaram a avançar na legislação anticorrupção. Segundo a literatura, “Dentre os diplomas legais editados após a Convenção da OCDE, o mais inovador parece ser o UK Bribery Act, do Reino Unido, que entrou em vigor em 1º de julho de 2011” (PETRELUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 26).

Apenas para fins de informação, há outros diplomas internacionais importantes que tratam do tema corrupção, inclusive em âmbito regional. Cite-se a Convenção Interamericana contra a Corrupção, discutida em Caracas, em 1996, bem como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pelo Brasil em 2006.

Não foi apenas no cenário internacional que temas relativos à corrupção foram alvo de normatização. Na legislação brasileira, muitas normas trataram anteriormente de corrupção, de uma forma ou de outra. Para começar, cabe lembrar que todas as Constituições, nas circunstâncias históricas respectivas, trataram de corrupção e improbidade.

---

7 BRASIL. Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm)>. Acesso em: 5 jun. 2016.

Como lembram Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 30): “Até mesmo a Carta de 1824, que no seu artigo 99 consagrava a inviolabilidade do Imperador, responsabilizava os Ministros do Estado por ‘peita, suborno ou concussão’ e ‘pela falta de observância da Lei’ ou ‘por qualquer dissipação dos bens públicos’”.

Recorde-se, ainda, do Código Penal de 1830, que criminalizava a “peita”, a prevaricação, o suborno e a corrupção, bem como a Consolidação das Leis Penais e o Código Penal, que também cuidaram do tema.

Na seara civil, a literatura especializada considera que a Lei Pitombo-Godói Ilha (Lei n. 3.164/1957) e a Lei Bilac Pinto (Lei n. 3.502/1958) constituíram avanços conceituais, mas que, na prática, pouco significaram na concretização do ressarcimento ao erário por condutas desviadas de agentes públicos (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 30).

Essas inovações, indubitavelmente, se revelaram muito importantes. No entanto, foi a Lei da Ação Popular que “judicializou”, pela primeira vez, a discussão sobre a corrupção. Com efeito, a Lei n. 4.717/1965 possibilitou a propositura de ação civil, por qualquer cidadão, com o objetivo de anular ou declarar a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, nos termos do § 2º do seu art. 1º. A lei não trouxe previsão de punição para os agentes públicos responsáveis pelos atos lesivos ao erário, mas “traduziu-se em importante inovação, pois instrumentalizou o controle popular dos atos administrativos, por intermédio da provocação ao Judiciário” (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 31).

De fato, a referida lei amplia o conceito de cidadania, ao possibilitar que o cidadão, no exercício consciente do seu poder político, fiscalize a atuação estatal e, se necessário, utilize a ação popular para proteger a moralidade administrativa. Percebe-se, assim, a democratização do controle da moralidade. Conforme salienta Melo (2003, p. 105),

[...] na medida em que as pessoas, no exercício de sua cidadania, fiscalizando o poder público, exigem efetiva atuação do Judiciário, para o fim de restaurar a moralidade administrativa, e na medida em que o Judiciário preste, a tempo e modo, a tutela jurisdicional, estará se fortalecendo como poder político.

Outra normativa fundamental é a Lei da Ação Civil Pública, que disciplinou a propositura de ações para a defesa de interesses transindividuais. Esse diploma legal representa importante avanço na disciplina das ações que buscam a proteção dos interesses transindividuais e permitiu uma “atuação mais eficiente dos atores do drama judicial que visam enfrentar a prática de atos de corrupção, através da provocação do estado-juiz” (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 31). Segundo Cavalcanti (2012, p. 116): “Trata-se de ferramenta jurídica de vital importância para a sociedade brasileira, na medida em que instrumentaliza o Ministério Público para que possa combater com eficácia a corrupção no Brasil”.

Por fim, é necessário lembrar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), que também se reveste de importância na repressão às condutas que atentam contra o patrimônio público e os princípios que devem reger a Administração Pública. A Lei de Improbidade Administrativa, em suma, adveio como concretização do mandamento inserido no art. 37, § 4º, da Constituição Federal (BARBOZA, 2008), que assim dispõe: “[...] os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei”.

Além dos diplomas legais brevemente comentados, há outros de igual relevância para o combate à corrupção que merecem, pelo menos, ser mencionados: Lei do Processo Administrativo (Lei n. 9.784/1999), Lei do Funcionalismo Público (Lei n. 8.112/1990), Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), Lei do Pregão (Lei n. 10.520/2002), Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), Lei do Conflito de Interesses (Lei n. 12.813/2013).

Em que pese toda essa bagagem normativa, não há dúvida de que o marco da legislação anticorrupção no Brasil foi alcançado com a Lei Anticorrupção, que passa a ser estudada na sequência.

#### 4.2 A Lei n. 12.846/2013: apresentação e aspectos gerais

Voltando-se especificamente ao objeto de estudo deste artigo, pode-se dizer que a Lei n. 12.846/2013 se revela como uma resposta às exigências internacionais. O instrumento normativo em referência nasceu do Projeto de Lei n. 6.826/2010, encaminhado ao Congresso Nacional pela Presidência da República em fevereiro de 2010.

Em suma, esse diploma legal regula a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública, bem como prevê benefícios na aplicação de sanções para as empresas que adotem um programa de *compliance* e congêneres, como mecanismos de auditorias, incentivo à denúncia e aplicação de códigos de conduta e ética.

Como as pessoas jurídicas de direito público são, primariamente, gestoras do patrimônio público, são elas as entidades que a Lei n. 12.846/2013 busca proteger. Logo, ficam excluídas de serem sujeitos ativos da prática de atos lesivos à Administração Pública, embora seja possível que, em determinados casos, essas entidades possam praticar algumas das condutas previstas no art. 5º da Lei n. 12.846/2013. Entretanto, nessas hipóteses, a responsabilidade pelo ato ilícito será pessoal do agente público que praticou a conduta.

A lei em comento busca alcançar qualquer tipo de pessoa jurídica de direito privado, nacional ou estrangeira, que, de qualquer forma, tenha relação com o Poder Público, também nacional ou estrangeiro, incluídas as organizações públicas internacionais.

Logo, ao passo que determinada empresa poderá responder civilmente por eventuais danos que a conduta imprópria de seus agentes tenha gerado à Administração por meio do pagamento de indenizações, de forma cumulativa ela responderá administrati-

vamente pela mesma conduta imprópria de seus prepostos, “cuja punibilidade pode vir em forma de multa pecuniária, retenção de depósitos e proibições diversas que, no caso da Lei n. 12.846/2013 [...], tornaram-se bem mais rigorosas” (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 52).

Mais importante, é necessário destacar que, com a edição da Lei n. 12.846/2013, a disciplina da responsabilidade objetiva passa a alcançar, também, a relação entre a Administração Pública e as pessoas jurídicas que com ela se relacionam (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 53).

Como se sabe, no caso de responsabilidade objetiva, há que se perquirir, apenas, nexos causal entre a conduta e o dano, sem que se precise buscar a presença de qualquer elemento de ordem subjetiva para caracterizar a responsabilização. Desta feita, não mais será possível, para o sancionamento de pessoa jurídica, que se exija vínculo de ordem subjetiva com a pessoa natural que tenha praticado o ato ilícito com favorecimento dos interesses da pessoa jurídica.

Quanto aos bens jurídicos que a legislação procura proteger, a regra insculpida no *caput* do art. 5º destaca estes: (a) o patrimônio público nacional ou estrangeiro; (b) os princípios da Administração Pública; e (c) os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (DAL POZZO, 2014, p. 33).

Sobre a sanção, há a previsão, no art. 6º da Lei n. 12.846/2013, de aplicação de multa às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos, bem como de publicação extraordinária da decisão condenatória<sup>8</sup>.

---

8 Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

Por outro lado, no que diz respeito à dosimetria, o art. 7º dessa lei<sup>9</sup> estabelece uma série de critérios que devem ser levados em consideração na aplicação das sanções. Esse artigo, para os fins do presente estudo, é fundamental. Nele, especificamente em seu inciso VIII, há a previsão pioneira do *compliance*, tema que será abordado na sequência.

### 4.3 Análise do *compliance* na perspectiva da Lei n. 12.846/2013 e do Decreto n. 8.420/2015

Com efeito, o art. 7º, inciso VIII, da Lei Anticorrupção prevê a consideração, no momento da aplicação das sanções, da “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”.

De acordo com Santos Jr. e Pardini (2014), tal normativa “fará da empresa, embora a custos elevados, a principal interessada em

---

9 Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do *caput* serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

prevenir, investigar e descobrir desvios de condutas e eventuais violações à lei, perpetrados por seus funcionários e/ou dirigentes”.

Pode-se dizer que essa previsão tem grande potencial para consolidar a cultura do *compliance* no País, incentivando as empresas brasileiras a investir em políticas de controle interno para o cumprimento de normas e regulamentos, a fim de mitigar riscos, evitando, assim, o comprometimento da instituição com condutas ilícitas, bem como fortalecendo a imagem da empresa perante a sociedade em geral e, em especial, diante de seus consumidores clientes, parceiros e colaboradores (SANTOS JR.; PARDINI, 2014).

Pena (2013) acrescenta outras possíveis consequências da referida previsão normativa, como a contratação muito mais criteriosa de empregados pelas empresas. O autor destaca, ainda, que o treinamento quanto aos aspectos de conduta e comportamento deverá ser mais perspicaz, e a fiscalização, mais severa. Assim, além de prevenir condutas indesejadas, a previsão constante da Lei Anticorrupção poderá ensejar a redução das sanções.

No entanto, é fato que, como visto na segunda parte deste artigo, o *compliance* exige um grande incremento de custos para as empresas, sobretudo para aquelas que não têm grande porte. Segundo Petrelluzzi e Rizek Junior (2014, p. 77), “a adoção desses programas somente terá o impulso desejável quando o benefício às empresas que os adotarem ficar mais bem explicitado”.

Os mesmos autores sugerem que, sem prejuízo da publicação do regulamento previsto no parágrafo único do art. 7º da Lei, é necessário que os órgãos e responsáveis pela aplicação do novo estatuto, como a CGU, as controladorias e corregedorias estaduais e municipais, desde logo, editem manual para a implementação de programas anticorrupção e de *compliance*, para estimular as empresas que têm negócios com o poder público a adotarem programas efetivos de *compliance* (PETRELLUZZI; RIZEK JUNIOR, 2014, p. 77).

O referido regulamento, na forma de decreto federal, foi sancionado no dia 18 de março de 2015, sob o n. 8.420/2015, com

o objetivo de regulamentar, no âmbito federal, a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, tratada pela Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

Em relação especificamente ao objeto deste estudo, o Decreto n. 8.420/2015 trouxe a previsão do que chamou de “Programa de Integridade”, que nada mais é do que o *compliance*<sup>10</sup>.

Sobre o tema, a regulamentação estabeleceu uma série de parâmetros que devem ser observados para avaliar o programa de integridade. São os seguintes, nos termos do art. 42: (a) comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos; (b) padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, e, quando necessário, a terceiros; (c) treinamentos periódicos sobre o programa; (d) análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa; (e) registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; (f) controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros; (g) procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos nos processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros; (h) independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa e fiscalização de seu cumprimento; (i) canais de denúncia de irregularidades, abertos e

---

<sup>10</sup> 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.

amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé; (j) medidas disciplinares em caso de violação do programa; (k) procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; (l) diligências apropriadas para contratação e supervisão de terceiros; (m) 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; (n) monitoramento contínuo do programa, visando ao seu aperfeiçoamento na prevenção, na detecção e no combate à ocorrência dos atos lesivos; (o) transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Conforme ressalta Tamba (2015), com base nesses parâmetros, serão considerados, também, o porte e as especificidades da pessoa jurídica, como a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores, a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores, a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais; o setor do mercado em que atua; os países em que atua, direta ou indiretamente; o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações; a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Como consta do próprio art. 7º da Lei Anticorrupção, a efetividade do programa de *compliance* em relação ao ato lesivo em apuração deve ser considerada na avaliação dos parâmetros. No caso de microempresas e empresas de pequeno porte, seguindo a lógica da normatização pertinente sobre o ponto, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos, o que também poderá ser objeto de regulamentação.

Por fim, a regulamentação em estudo também trata do *compliance* quando estabelece os requisitos para celebração de acordo

de leniência, pois reputa necessária a existência de cláusula que estipule a adoção, a aplicação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, consoante dispõe o inciso IV do art. 37 do Decreto n. 8.420/2015<sup>11</sup>.

Diante dessa breve análise, é possível constatar que, finalmente, o Poder Executivo fez cessar a insegurança jurídica que envolvia a Lei Anticorrupção, em especial no que diz respeito ao *compliance*, que tem previsão muito genérica no art. 7º da Lei n. 12.846/2013 e não esclarecia, de fato, o que pode ser considerado um programa de integridade “efetivo”.

No entanto, observa-se que, mesmo com mais de anos de vigência, as pesquisas indicam que as empresas brasileiras não estão preparadas para cumprir a Lei n. 12.846/2013, inclusive no que concerne ao *compliance*.

Conforme explica Rolli (2014), “Seis em cada dez empresas não estão preparadas para cumprir a lei anticorrupção no Brasil, que entrou em vigor há quase um ano e pune, com multas de até 20% do faturamento bruto, empresas envolvidas em fraudes de contratos públicos”. A autora parte de um levantamento feito com trezentas companhias brasileiras, elaborado pela consultoria internacional Grant Thornton, o qual revelou que a maioria das empresas não adotou ainda medidas de controle interno para aumentar a transparência ou regras para treinar funcionários e punir infratores.

Na mesma linha, mas com apoio na pesquisa de Avaliação do Nível de Maturidade de *Compliance*, elaborada pela ICTS, empresa de consultoria, auditoria e serviços em gestão de riscos, entre setembro de 2014 e janeiro de 2015, com 231 empresas que mantêm operações no Brasil, Borba (2015) assevera que “61% das empresas ouvidas não mapearam seus riscos de exposição à Lei

---

11 Art. 37. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre: [...] IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

Anticorrupção e apenas 12% disseram ter um programa de *compliance* efetivo, ou seja, as empresas querem se prevenir, mas ainda estão no começo disso”.

Dessa forma, a percepção que fica é no sentido de que a Lei Anticorrupção está em vigor, as empresas estão cientes disso, mas ainda não tomaram as medidas para se adequar à normativa. Sobre o ponto, Rolli (2014) destaca: “O Brasil é um país que reage à corrupção, mas não tem cultura de prevenção”.

Com base em tudo o que foi explanado até o momento, não se pode deixar de mencionar que a situação pela qual passa o Brasil na atualidade denota, como nunca antes, a importância da adoção de programas de controle e prevenção de riscos.

Como se sabe, no dia 17 de março de 2014 foi deflagrada pela Polícia Federal a chamada Operação Lava Jato, que desmontou um esquema de lavagem de dinheiro e evasão de divisas que, segundo informações da Polícia e do Ministério Público, movimentou cerca de dez bilhões de reais<sup>12</sup>.

Procede-se à abordagem do assunto, no presente, sobretudo porque a Petróleo Brasileiro S.A., a Petrobras, empresa de capital aberto cujo acionista majoritário é a União, está no centro das investigações daquela operação, que apontou o pagamento de propina pelas empresas, para alguns dos dirigentes e para políticos.

---

12 Tais dados foram extraídos de notícias constantes em portais de jornais eletrônicos, como *G1* (ENTENDA a Operação Lava Jato. *G1*, Brasília, São Paulo, 4 abr. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/04/entenda-operacao-lava-jato-da-policia-federal.html>>. Acesso em: 1º fev. 2015); *Exame.com* (NOTÍCIAS sobre a Operação Lava Jato. *Exame.com*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/topicos/operacao-lava-jato>>. Acesso em: 1º fev. 2014); *Valor Econômico* (CASADO, Letícia; VIEIRA, André Guilherme. Lava Jato: Procuradoria denuncia 22 executivos de empreiteiras. *Valor Econômico*, Curitiba, 11 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/politica/3813490/lava-jato-procuradoria-denuncia-22-executivos-de-empreiteiras>>. Acesso em: 1º fev. 2015); e *Estadão* (TÓPICOS – Operação Lava Jato. *Estadão*. Disponível em: <<http://topicos.estadao.com.br/operacao-lava-jato>>. Acesso em: 1º fev. 2015).

Embora não faça parte dos objetivos deste artigo analisar as minúcias do caso<sup>13</sup>, para os fins aqui firmados, constatou-se que, entre as notícias veiculadas sobre a Operação Lava Jato, destacaram-se as seguintes: “Após denúncias, Petrobras quer criar diretoria de governança”<sup>14</sup>; “Conselho da Petrobras sinaliza criação de diretoria de *compliance*”<sup>15</sup>; e “Após denúncias, Petrobras vai criar diretoria de governança corporativa”<sup>16</sup>.

Disso, pode-se concluir que a estatal, mesmo com toda a sua dimensão e importância para o País, não possuía meios internos de controle eficazes. Tanto é assim que passou a cogitar a implementação de programa de *compliance* somente depois de protagonizar um dos maiores, se não o maior, escândalo de corrupção do Brasil.

Novamente, cabe destacar que não se pretende defender a ideia utópica de que o *compliance*, mesmo se corretamente implementado e executado, seja capaz de impedir que a organização ou os seus responsáveis ajam em desacordo com as normas ou que se desvencilhem da postura ética esperada.

---

13 Observa-se que o Ministério Público Federal criou um *site* para a Operação Lava Jato, que disponibiliza, entre outros conteúdos, informações gerais sobre o caso, decisões da justiça e as denúncias criminais apresentadas. Disponível em: <<http://www.lavajato.mpf.br/index.html>>. Acesso em: 1º fev. 2015.

14 CARDOSO, Cristiane. Após denúncias, Petrobras quer criar diretoria de governança. *GI*, Rio de Janeiro, 17 nov. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/11/apos-denuncias-petrobras-cria-diretoria-de-governanca.html>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

15 POLITO, Rodrigo; SCHÜFFNER, Cláudia; RAMALHO, André. Conselho da Petrobras sinaliza criação de diretoria de *compliance*. *Valor Econômico*, Rio de Janeiro, 17 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/3781794/conselho-da-petrobras-sinaliza-criacao-de-diretoria-de-compliance>>. Acesso em: 2 fev. 2015.

16 MAGNABOSCO, André; PITA, Antonio; NUNES, Fernanda; DURÃO, Mariana. Após denúncias, Petrobras vai criar diretoria de governança corporativa. *O Estado de S. Paulo*, Rio de Janeiro, 17 nov. 2014. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/governanca,apos-denuncias-petrobras-vai-criar-diretoria-de-governanca-corporativa,1594008>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

Por certo, não é possível garantir que, se a Petrobras, por exemplo, contasse com um programa irreparável de controle interno, as infrações não teriam sido perpetradas. No entanto, pode-se dizer que, após a deflagração da Operação Lava Jato, a apuração dos ilícitos poderia ter sido menos complexa. Talvez os bilhões de dinheiro público não tivessem sido ilicitamente movimentados.

Igualmente, é seguro afirmar que a Lei n. 12.846/2013 tem um grande potencial para elevar o custo da corrupção e, com isso, evitá-la. Na concepção de Deltan Martinazzo Dallagnol<sup>17</sup>, coordenador da força-tarefa da Operação Lava Jato, a corrupção é uma “decisão racional”. Em outras palavras, pode-se dizer que as empresas procedem à análise de custo e benefício. Assim, para fazer com que as corporações queiram ficar longe da corrupção e adotar *compliance* sério, os custos do corrupto devem ser elevados. Como destaca Dallagnol: “Se nós queremos combater a corrupção, se queremos ser um País livre de corrupção, ela deve ser um crime de alto risco. Por isso nós atuamos em favor de um aumento, de uma maior seriedade das penas de corrupção [...], de tornar a pena de corrupção uma pena séria”.

No mais, do que foi analisado até o momento, sobressai a relevância do *compliance* no cenário brasileiro atual, e mais, da Lei n. 12.846/2013, enquanto instrumento potencial para evitar e reduzir a corrupção no País.

## 5 Considerações finais

Ao final do presente estudo, considera-se que os objetivos firmados no início foram atingidos. Com efeito, o objetivo principal cingia-se em examinar a relevância do *compliance*, na perspectiva do Direito Penal Econômico e no contexto da sociedade de risco.

---

17 DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Entrevista concedida à jornalista Miriam Leitão. *Globo News Miriam Leitão*, 26 mar. 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=qCUGv1irf84>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

Foi possível perceber que a sociedade de risco surtiu implicações em vários aspectos, entre os quais se inclui o jurídico. A concepção do Direito enquanto mecanismo de controle social reforça ainda mais as consequências e a relação entre a sociedade de risco e a ordem jurídica, especialmente no caso do Direito Penal.

Concluiu-se que a insegurança, característica do momento atual, autorizou que aparatos estatais formem um Estado de vigilância ou de prevenção que tem características que vão além dos mecanismos penais tradicionais. E, diante dessa finalidade essencialmente preventiva, e com o Direito Penal se antecipando aos danos, não só o Estado passou a controlar os riscos mas os particulares também.

Foi visto que, nesse contexto de preocupação com os riscos sociais e prevenção de danos, surge o *criminal compliance*, seguindo um modelo de Direito Penal preventivo e apresentando-se como uma alternativa para tutela efetiva do bem jurídico metaindividual da ordem econômica.

Demonstrou-se que *compliance* significa agir de acordo com uma regra, um pedido, um comando. Assim, *estar em compliance* traduz o dever de achar-se em conformidade e de fazer cumprir leis, regulamentos e diretrizes, em geral, com o objetivo de mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório.

Percebeu-se, também, que os autores, de diversas perspectivas, apontam elementos necessários à implementação adequada do *compliance*. O que todos têm em comum é o objetivo de reduzir, ao máximo, os riscos de a sociedade empresária e/ou os seus agentes serem penalizados, inclusive criminalmente.

Foi possível notar ainda que, além do plano internacional, a legislação brasileira produziu muitas normas que trataram de corrupção, de uma forma ou de outra, mas, sem dúvida, o divisor de águas no tema se deu com a Lei Anticorrupção.

Em síntese, foi visto que esse diploma normativo regula a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública, bem como prevê benefícios na aplicação de sanções para as empresas que adotem programas de

*compliance* e congêneres, como mecanismos de auditorias, incentivo à denúncia e aplicação de códigos de conduta e ética.

Quanto ao *compliance*, especificamente, concluiu-se que a previsão na lei tem grande potencial para consolidar a cultura da prevenção no País, incentivando as empresas brasileiras a investir em políticas de controle interno para o cumprimento de normas e regulamentos, a fim de mitigar riscos, evitando, assim, o comprometimento da instituição com condutas ilícitas, bem como fortalecendo a imagem da empresa perante a sociedade em geral e, em especial, diante de seus consumidores clientes, parceiros e colaboradores. De outro lado, pode-se dizer que a previsão de altas multas também aumenta o custo da corrupção, incentivando empresas a se abster dessa prática e, para tanto, a implementar programas de *compliance*.

No entanto, constatou-se que a Lei Anticorrupção está valendo, as empresas estão cientes disso, mas ainda não tomaram as medidas para se adequar, visto que falta, no País, a própria cultura de prevenção, fenômeno que ainda não foi completamente enraizado no inconsciente dos destinatários da lei.

De qualquer forma, conclui-se que é inegável a contribuição da lei e, mais ainda, o seu potencial para trazer avanços na área. Acredita-se, diante de tudo que foi expendido, que foi possível contribuir, ainda que de forma mínima, para o aperfeiçoamento do papel do Direito Penal, no sentido de não apenas reprimir condutas e ressocializar indivíduos, como tradicionalmente foi compreendido, mas de prevenir e diminuir o risco contra violações de bens jurídicos.

## **Referências**

BARBOZA, Márcia Noll (Coord.). *Cem perguntas e respostas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2008. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/100%20Perguntas%20e%20Respostas%20versao%20final%20EBOOK.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. *Liberdade ou capitalismo*. São Paulo: UNESP, 2003.

\_\_\_\_\_. *O que é globalização? Equívocos e respostas à globalização*. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BENEDETTI, Carla Rahal; BARRILARI, Claudia Cristina. *Criminal compliance* previne responsabilidade penal. *Consultor Jurídico*, 14 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-17/criminal-compliance-previne-responsabilidade-penal-pessoa-juridica>>. Acesso em: 1º mar. 2015.

BORBA, Juliana. Com um ano, Lei Anticorrupção tem saldo positivo, mas traz incertezas. *Consultor Jurídico*, 29 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-29/lei-anticorrupcao-faz-ano-saldo-positivo-regras>>. Acesso em: 4 mar. 2015.

BUONICORE, Bruno Tadeu. *Criminal compliance* como gestão de riscos empresariais. *Consultor Jurídico*, 1º jul. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-01/bruno-buonimore-criminal-compliance-gestao-riscos-empresariais?imprimir=1>>. Acesso em: 19 set. 2014.

CAVALCANTI, Fabricio José. *A improbidade administrativa e a observância dos princípios constitucionais da moralidade e da eficiência*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/96453/302565.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Orgs.). *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferras et al. *Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FELÍCIO, Guilherme Lopes. Criminal compliance. *Boletim Jurídico*, Uberaba-MG, a. 5, n. 1.023. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2679>>. Acesso em: 19 set. 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Direito constitucional e democracia: entre a globalização e o risco*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

GUARAGNI, Fábio André. A função do direito penal e os “sistemas peritos”. *Julgar* (Online), Lisboa, mar. 2011. Disponível em: <<http://julgar.pt/a-funcao-do-direito-penal/>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

GUIVANT, Julia S. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. *Estudos Sociedade e Agricultura*, n. 16, p. 95-112, abr. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/brasil/cpda/estudos/dezesseis/julia16.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

LEMON FILHO, Telmo. Os procuradores e o combate à corrupção. *Correio do Povo*, Porto Alegre, 14 jan. 2009. Disponível em:

<[http://www.esapergs.org.br/site/arquivos/artigo\\_1291130949.pdf](http://www.esapergs.org.br/site/arquivos/artigo_1291130949.pdf)>. Acesso em: 2 fev. 2015.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *compliance* anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra et al. (Orgs.). *Temas de anticorrupção & compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas*. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MELO, José Octávio de Castro. *Moralidade administrativa: o controle popular dos atos de corrupção e improbidade administrativa por meio de ação popular*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003. Disponível em: <<http://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4338>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

PENA, Eduardo Chemale Selistre. Punição às empresas é diferencial da Lei Anticorrupção. *Consultor Jurídico*, 26 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-26/eduardo-pena-punicao-empresas-diferencial-lei-anticorruptao>>. Acesso em: 23 set. 2014.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROLI, Claudia. Lei anticorrupção não pega em empresas. *Folha de S.Paulo, UOL*, 15 dez. 2014. Disponível em: <<http://www1>

folha.uol.com.br/mercado/2014/12/1562367-lei-anticorrupcao-  
-nao-pega-em-empresas.shtml>. Acesso em: 4 mar. 2015.

ROSA, Fabiano da. *O direito penal na sociedade do risco: reflexos sobre os tipos penais*. (Dissertação). Mestrado em Direito. Centro Universitário Curitiba, 2007. Disponível em: <<http://tede.unicuritiba.edu.br/dissertacoes/FabianoRosa.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 2, n. 2, ago. 1988. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010340141988000200007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010340141988000200007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 2 mar. 2015.

SANTOS, Renato Almeida dos. *Compliance* como ferramenta de mitigação e prevenção da fraude organizacional. *ESAF*. 6º Concurso de Monografias da CGU, 2011. Disponível em: <[http://www.esaf.fazenda.gov.br/premios/premios-1/premios-realizados/pasta-concurso-de-monografias-da-cgu/copy\\_of\\_concurso-de-monografias-da-cgu-2011](http://www.esaf.fazenda.gov.br/premios/premios-1/premios-realizados/pasta-concurso-de-monografias-da-cgu/copy_of_concurso-de-monografias-da-cgu-2011)>. Acesso em: 19 set. 2014.

SANTOS JUNIOR, Belisário dos; PARDINI, Isabella Leal. Lei Anticorrupção gera incertezas, mas consolida a necessidade do *compliance*. *Interesse Nacional*, a. 6, n. 24, jan./mar. 2014. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/lei-anticorrupcao-gera-incertezas-mas-consolida-a-necessidade-do-compliance/>>. Acesso em: 19 set. 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. *Compliance* e o direito penal. *Boletim IBCCRIM*, v. 222, p. 2-2, maio 2011.

SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María. *Hacia el derecho penal del “Estado de prevención”*. La protección penal de las agencias administrativas de control en la evolución de la política criminal. Madrid: Marcial, 2003.

TAMBA, Débora Harumi. Decreto 8.420/2015: regulamentação da Lei Anticorrupção. *Jus Navigandi*, abr. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/38416/decreto-n-8-420-2015-regulamentacao-da-lei-anticorruptcao>>. Acesso em: 13 maio 2016.

TANZI, Vito; DAVOODI, Hamid. Corruption, public investment, and growth. *Working Paper of the International Monetary Fund*, WP 97/139. Washington, D.C.: International Monetary Fund, Oct. 1997. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp97139.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

WELLNER, Philip. Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions. *Cardozo Law Review*, New York, vol. 27-1, Oct. 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.