
ANTICORRUPÇÃO E *COMPLIANCE* CRIMINAL: REFLEXÕES INICIAIS, DESENVOLVIMENTO E PERSPECTIVAS DO GRUPO DE ESTUDOS DAS FACULDADES DA INDÚSTRIA

Rafael Guedes de Castro

Advogado

Mestrando em Direito – PUC-PR

Professor de Direito Processual Penal - Faculdades da Indústria

rafael.castro@ielpr.org.br

RESUMO

O presente ensaio tem a finalidade de apresentar as reflexões iniciais sobre a pesquisa científica realizada ao longo do segundo semestre do ano de 2014 pelo Grupo de Estudos em Anticorrupção e *Compliance* Criminal, vinculado ao curso de Direito das Faculdades da Indústria. Ainda, pretende apontar o caminho teórico traçado bem como abordar as conclusões parciais e perspectivas de estudos. O crescente estabelecimento de deveres de autorregulação, prevenção e gerenciamento do risco no âmbito do Direito Penal, como por exemplo com a entrada em vigor da Lei de Lavagem de Capitais n. 12.683/2012 e da Lei Anticorrupção de n. 12.846/2013, causam reflexos diretos no desenvolvimento da atividade econômica empresarial e impõem o estudo do chamado *Compliance* Criminal.

Palavras-chave: Autorregulação. Anticorrupção. *Compliance* Criminal.

1 INTRODUÇÃO

No segundo semestre do ano de 2014, teve início nas Faculdades da Indústria as atividades do Grupo de Pesquisa em Anticorrupção e *Compliance* Criminal. Até a efetiva instalação dos trabalhos, o projeto contou com amplo apoio da direção da faculdade, da coordenação do curso de Direito, culminando em processo seletivo que aprovou diversos acadêmicos para que, juntos, refletissem sobre a presente temática.

A necessidade de aprofundamento científico com relação ao objeto de estudo do grupo surgiu ante a constatação de que existe uma crescente atribuição de deveres de autorregulação, prevenção e gerenciamento do risco no âmbito do Direito Penal e que essa nova realidade reflete diretamente na atividade econômica empresarial. Os diversos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, com a exigência de uma postura proativa na disseminação de uma nova cultura de combate, em especial à corrupção e à lavagem de dinheiro, bem como a crescente normatização interna mediante Leis que impõem a adoção de

práticas até antes desconhecidas, como por exemplo, pela Lei de Lavagem de Capitais n. 12.683/2012 e pela Lei Anticorrupção de n. 12.846/2013, inauguram uma nova forma como o agente privado deve se relacionar com o Estado.

Sensível a essa realidade é que o presente ensaio tem o escopo de (i) realizar as reflexões iniciais sobre a temática exposta, (ii) apontar o caminho teórico traçado pelo Grupo de Pesquisa até o presente momento bem como (iii) abordar as conclusões parciais e perspectivas de estudos.

2 REFLEXÕES INICIAIS

Em meio ao universo de conceitos e informações que abrangem o objeto de estudo do Grupo de Pesquisa, optou-se inicialmente pela análise de artigos com a cientificidade necessária para situar os pesquisadores e fornecer o embasamento necessário ao início das atividades. A cada encontro, dois alunos foram escolhidos para a elaboração de um relatório sobre os textos previamente selecionados e os demais, mediante leitura prévia, com a tarefa de promover o debate. Os textos escolhidos foram: *Compliance* e Direito Penal, do autor Sérgio Salomão Schecaira; Reflexões Iniciais sobre os deveres de *Compliance* do autor Giovani Saavedra; *Criminal Compliance: A política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial de autoria de Caio Antonietto e Rafael Guedes de Castro*; Programa de Cumplimiento como forma de Autorregulación Regulada, de Ivó Coca Vila; Autorregulação financeira e gerenciamento do risco: Reflexos a partir da crise de 2008, de Rafael Guedes de Castro; *Criminal Compliance*, da autora Carla Rahal Benedetti; Grandes corporações e desafios para implantar o *Compliance*, do autor Barry Wolf; O Governo das empresas, de Arnold Wald e As principais práticas de governança corporativa de André Murach.

Ainda, além dos artigos científicos, foram analisadas duas entrevistas concedidas por especialistas na área com o objetivo de colher dados sobre o tema, qual seja entrevista concedida pela Dra. Heloisa Estellita disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jun-15/entrevistaheloisa-pestellita-advogada-criminalista-professora> e entrevista concedida Pelo Dr. Luiz Camps disponível no em <http://www.conjur.com.br/2014-abr-06/entrevista-luizcamps-diretor-Compliance-amilunited-health-group>.

2.1 CRIMINAL COMPLIANCE

Da análise de tudo o que foi trazido, extrai-se que o *Criminal Compliance*, cujo termo advém do verbo inglês *to comply*, que significa estar em conformidade, adequar-se ou realizar algo imposto é objeto de grande discussão no Brasil em decorrência da entrada em vigor de Leis que nos últimos anos estabeleceram deveres até então estranhos à nossa realidade. Trata-se da imposição de uma nova postura em que deveres de vigilância e de supervisão são atribuídos ao agente privado como forma de prevenir práticas criminosas.

Originário do direito norte-americano, primeiro país a se comprometer com o combate à corrupção internacional por meio do chamado *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA), este instituto foi fortemente ampliado após a crise financeira de 2008, por meio da edição do *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, no ano de 2010. (ANTONIETTO; CASTRO, 2014, p. 2)

Segundo o Professor Sérgio Salomão Shecaira, os programas de *compliance* compreendem diferentes esferas da atividade econômica empresarial que vão desde códigos de prevenção em matéria ambiental até instrumentos de prevenção de crimes de lavagem de capitais e atos de corrupção. (SCHECAIRA, 2011, p. 1)

Assim, *Compliance* significa estar em conformidade com um marco regulamentador estabelecido pelo Estado e, no âmbito intra-empresarial, estar adequado às regras institucionais a fim de minorar os riscos da atividade econômica desenvolvida.

Os programas de prevenção e gestão do risco já são discutidos nos Estados Unidos há algumas décadas, como é o caso da Lei acima citada que data de 1977. Na Europa, a literatura jurídica espanhola mais recente aponta que esta nova perspectiva que agora começa a ser desenvolvida, será também necessária nos países latino-americanos, cujos sistemas jurídicos se inspiram na cultura jurídica europeia. Não só este fator, mas o mercado globalizado e a operação transnacional do comércio mundial exigem, no âmbito empresarial, a observância às novas modalidades de gestão do risco no Direito Penal. (BACIGALUPO, 2011, p. 32)

No Brasil, recentes estudos têm demonstrado que a crescente relevância global da economia e o aumento de investimento estrangeiro direto têm exigido a necessidade de adequação às diretrizes internacionais de anticorrupção e de prevenção à prática de crimes relacionados à atividade econômica transnacional:

Mudanças estão ocorrendo nesse cenário. Como algumas dessas empresas dependem do mercado de capitais e de organismos de desenvolvimento para obter recursos necessários à ampliação dos negócios, elas estão incorporando boas práticas de governança corporativa alinhadas aos requisitos da Bolsa de Valores e órgãos de financiamento. A preocupação com níveis de governança corporativa tem crescido significativamente no Brasil durante a última década, no entanto ainda há espaço para melhorias (CLAYTON, 2013, p.153)

Esses reflexos já são contemplados na Nova Lei de Lavagem de capitais, de nº 12.683/2012, onde há o estabelecimento de deveres de cumprimento por parte de pessoas físicas e jurídicas. Essas obrigações decorrentes de Lei afetam, no Direito Penal, principalmente “la cuestion de la tipicidad. Adquire el sentido de um calculo ex ante dela relevancia de la conducta com miras a prevenir la responsabilidad, como se dijo, no solo de las personas individuales, sino la empresa misma. (BACIGALUPO, 2011, p. 23)

No mesmo sentido da Lei de Lavagem de capitais, recentemente foi sancionada a Lei 12.846/2013, chamada de Lei Anticorrupção, que entrou em vigor no mês de fevereiro de 2014. Referida Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública.

A Lei em epígrafe decorre de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção, como por exemplo, (i) a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, promulgada pelo Decreto n. 5.687/2006, (ii) Convenção Interamericana contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto 4.410/2002 e (iii) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, chamada de convenção da OCDE, promulgada pelo Decreto n. 3678/2000. (ANTONIETTO; CASTRO, 2014, p. 7)

Os referidos tratados dispõem e obrigam que cada país deverá tomar as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção, por exemplo, de funcionário público. Assim, a Lei 12846/20013 estabeleceu em seu artigo 2º a responsabilização objetiva, nos âmbito civil e administrativo, pelos atos lesivos praticados à administração pública nacional ou estrangeira disposto no artigo 5º Lei, como, a título de ilustração, a promessa de vantagem indevida a agente público. (ANTONIETTO; CASTRO, 2014, p. 7).

Assim, constata-se que há uma nova forma de intervenção e atuação no âmbito do Direito Penal destinada a evitar o processo e a prevenir eventual responsabilização criminal

que, conseqüentemente, requer a adaptação da atividade econômica empresarial com a implementação de programas internos de *Compliance*.

2.2 O NECESSÁRIO DIÁLOGO COM A ECONOMIA

Todo o debate acerca da necessidade de gerenciamento e prevenção do risco, necessariamente passa pela interlocução com a economia. No mês de agosto de 2007, eclodiu, a partir dos Estados Unidos da América, uma das maiores crises econômicas da história do capitalismo. A concessão de empréstimos hipotecários de alto risco no setor imobiliário, denominado de “*sub-prime*”, expôs, de forma jamais vista, a fragilidade e a insegurança do sistema financeiro global. Os riscos oriundos das operações realizadas no mercado financeiro foram amplamente questionados, visto que a crise norte-americana afetou a economia em escala mundial.

Apesar de não existir uma explicação exata para a crise econômica, ela estaria nos objetivos do neoliberalismo, nos seus instrumentos utilizados para buscá-lo e nas suas próprias contradições. A hegemonia dos Estados Unidos, a busca por altas rendas, combinada com as realizações associadas à financeirização e à globalização são fatores identificáveis do fenômeno. (DUMENIL; LÉVY, 2014, p. 42).

Aspecto crucial que marca as décadas neoliberais após os anos 70 é a financeirização, que significa o incremento de mecanismos financeiros que alcançaram níveis sem precedentes de sofisticação e expansão das instituições financeiras. Após o ano 2000, esses mecanismos de expansão tiveram crescimento ainda maior com a introdução de procedimentos inovadores que afetaram sobremaneira o livre comércio de capitais no mundo todo, a globalização dos procedimentos monetários e financeiros, significando a construção de uma estrutura financeira frágil ante a dificuldade de controlar taxas de juros, de câmbio e empréstimos em um mundo de livre circulação de capital. (DUMENIL; LÉVY, 2014, p. 42).

O que a princípio seria uma crise de liquidez com o declínio do mercado imobiliário, era apenas um dos problemas dentro de um conjunto muito mais amplo dos fatores determinantes que deflagaram a crise.

A identificação do estabelecimento de uma estrutura financeira frágil, a partir de pressupostos desregularizadores que marcaram as décadas precedentes associada à crise que desestruturou o sistema financeiro em geral, gerou, no campo que interessa ao estudo do

Grupo, a necessidade de debate público acerca da necessidade de reforma dos sistemas de regulação e fiscalização dos mecanismos financeiros como forma de proteção e prevenção do sistema financeiro global, surgindo assim, a questão da autorregulação. (SANCHEZ; FERNANDES, 2013, p. 78)

Da mesma forma, Calado (2009, p. 22) observa que nessa nova perspectiva e dinâmica “constitui-se de fundamental importância a presença do (auto) regulador atuante para garantir um ambiente institucional mais seguro”, garantindo assim estabilidade econômica em um momento marcado por significativas alterações no contexto global.

Com a crise financeira ocorrida no ano de 2008, que mostrou ao mundo a vulnerabilidade de uma economia baseada no livre mercado, de característica marcadamente neoliberal, colocou em pauta novamente o tema sobre a regulação e a posição do modelo de intervenção do Estado. O paradigma ideológico que via como benéfica a desregulamentação para o exercício do livre mercado passa a ser desacreditado e questionado, tendo em vista a complexidade das relações econômicas no mercado financeiro e a dificuldade de fiscalização das instituições financeiras nas relações globais.

É este o enfoque que se deu na discussão sobre a regulação após a crise econômica. Abordou-se, com ênfase, a função e o alcance dos organismos reguladores de supervisão normativa que deveriam caracterizar o mercado financeiro, o fortalecimento de certas normas e regulamentos existentes, a melhora da qualidade de aplicação, cumprimento, a necessidade de fortalecer a cooperação global no âmbito da regulação e supervisão, imprescindível para supervisionar o mercado transnacional, e a definição das atividades que podem conduzir potencialmente a uma situação de risco sistêmico.

A visão convencional da atividade reguladora do Estado enfatiza dois pontos de vista, quais sejam: liberdade e controle ou, em uma abordagem de sistemas políticos contrapostos, liberalismo e estatismo. Ocorre que entre eles existe uma pluralidade de sistemas intermediários que podem se revelar melhores para conjugar os interesses privados e coletivos (VILA, 2013, p. 44)

Assim, a autorregulação tem como objetivo buscar uma articulação que propõe uma nova forma de regular, que combine a presença normativa oriunda do próprio setor privado com um sistema de controle adequado na mão do Estado.

3 CONCLUSÕES PARCIAIS E PERSPECTIVAS DE ESTUDO

De tudo o que foi analisado até o presente momento do estudo, identificamos que os programas de *Compliance* podem funcionar como um reforço da autorregulação. Ou seja, de um lado o Estado regulador atribui os deveres de prevenção e gerenciamento do risco e, internamente, o agente privado utiliza-se de programas que estabelecem critérios éticos e de conformidade a Lei

Todos esses conceitos expõem a importância dos programas internos de *Compliance* Criminal com a devida leitura e análise de conceitos pouco usuais no Direito, em especial no Direito Penal, como por exemplo, da chamada governança corporativa. Este instituto se constitui em um instrumental que tem mobilizado as empresas a adotarem e aprimorarem o comprometimento com lei, a transparência e a ética e que “significa, a institucionalização da empresa mediante a regulamentação de sua estrutura administrativa”. (WALD, 2010, p. 5)

As práticas de governança corporativa se traduzem em programas voluntários de adequação à Lei. Note-se que a legislação brasileira ainda não estabelece a obrigação de adoção desses programas, mas a crescente atribuição de obrigações legais e a conseqüente transferência de responsabilidade fiscalizatória ao particular, atividade esta que conforme visto no tópico anterior era exclusiva do Estado, impõe a necessária adequação.

Da mesma forma, os benefícios econômicos advindos da incorporação de instrumentos de prevenção de crimes com o estabelecimento de regimentos internos pode reforçar a idoneidade da corporação e valorizá-la perante o mercado e investidores, senão vejamos:

De outro lado, uma vez aderindo a tais códigos, a empresa será valorizada aos olhos dos investidores, aumentando, com isso, seu valor de mercado. Ademais, tais códigos auxiliam a empresa a gerir riscos de ocorrência de ilícitos corporativos diversos, que podem prejudicar a integridade e a saúde financeira das companhias. (PAULA, 2011, p. 10)

Assim, como conclusões parciais do estudo elaborado pelo Grupo de Pesquisa até o presente momento, podemos afirmar que (i) a Lei Anticorrupção adveio de uma série de recomendações estabelecidas internacionalmente para a normatização de regras internas de transparência e combate à corrupção; (ii) essas recomendações são baseadas nos prejuízos econômicos e sociais que os atos de corrupção geram ao Estado e à própria atividade econômica; (iii) o necessário diálogo com a economia é fundamental para analisar o fato de

que a crise econômica de 2008 expôs ao mundo a fragilidade dos sistemas regulatórios a partir dos pressupostos desregularizadores que marcaram as décadas de 80 e 90; (iv) entre os dois extremos, intervenção e desregulamentação, a autorregulação surge como possível solução para o controle e diminuição do risco sistêmico; (v) a autorregulação é uma espécie mista de regulação pública e privada como forma de superar e introduzir um novo marco na discussão da regulação estatal e sua efetividade; (vi) os programas de *Compliance* são programas internos de adequação à Lei e de reforço à autorregulação; (vii) é necessário a adaptação dos agentes econômicos a essa nova forma de se relacionar com a atividade reguladora do Estado; e que (viii) as práticas de governança corporativa tem mobilizado as empresas a adotarem e aprimorarem o comprometimento com lei, a transparência e a ética

A partir das reflexões iniciais lançadas acima, cada um dos integrantes do grupo foi incentivado a apresentar um objetivo e uma problematização dentro do tema Anticorrupção e *Compliance* Criminal para ser desenvolvido em artigo científico ao longo do próximo ano.

Assim, a aluna Sandra Keiko Ikoma pesquisará sobre a perspectiva da efetiva implementação da Lei Anticorrupção no Brasil e a relação entre regulação pública e a atribuição de deveres de autorregulação. A aluna Marjorie Pâmela de Souza Santos abordará o conceito de Governança Corporativa e os desafios que as empresas enfrentam na implementação dos programas de *Compliance* Criminal. A aluna Ana Clara Peixoto Urbano ficará encarregada de estudar os reflexos dos programas de *Compliance* nas investigações internas empresariais. O aluno Diego Martins Sakakibara estudará a figura do *Compliance* officer e seu papel central na criação dos programas de *Compliance*. O aluno Douglas Martins dos Reis fará uma análise comparativa entre a Lei Anticorrupção e a legislação norte-americana sobre o tema. A aluna Shaiana Leites de Oliveira ficará encarregada de realizar estudo sobre o sistema de autorregulação bancária no Brasil e o aluno Rafael Leon de Souza estudará o tema da responsabilidade criminal da pessoa jurídica frente a nova Lei Anticorrupção.

REFERÊNCIAS

ANTONIETTO, Caio, CASTRO, Rafael Guedes de. *Criminal Compliance: A política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial*. In **Direito e economia I**. Florianópolis : CONPEDI, 2014.

BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y Derecho Penal**. Pamplona: Thomson Reuters, 2011.

¹¹⁴ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 107-116, maio 2015.

CALABRO, Luis Felipe. **Teoria Palco-Platéia**: A interação entre regulação e autorregulação do Mercado de Bolsa. São Paulo, 2010. 182 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo.

CALADO, Luiz Roberto. **Regulação e Autorregulação do Mercado Financeiro**. São Paulo: Saint Paul, 2009.

DEBBIO, Alessandra Del, MEDA, Bruno Carneiro, AYRES, Carlos Henrique. **Temas de Anticorrupção e Compliance**. Rio De Janeiro, Elsevier, 2013.

DUMÉNIL, Gérard, LÉVY, Dominique. **A crise do neoliberalismo**. São Paulo: Boitempo, 2014.

GONZALES, Arturo, BERINI, Leon. Autorregulación empresarial, ordenamiento jurídico y Derecho Penal. Pasado, presente y futuro de los limites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa, In: SILVA-SANCHEZ, Jesus Maria; Fernandez, Raquel Montaner. **Criminalidad de empresa y Compliance**: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Ed. Atelier, 2013.

NUSDEO, Fábio. Curso de Economia: **Introdução ao Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PADRÓS, Enrique Serra. Capitalismo, prosperidade e Estado de bem-estar social. In: REIS FILHO, Daniel Aarão; FERREIRA, Jorge; ZENHA, Celeste (Orgs.). **O século XX: O tempo das crises**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

PAULA, Germano de, ROMANIELO, Enrico Spini. Política antitruste e Governança Corporativa no Brasil: Os programas de Compliance como boas práticas de governança. **Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional**. vol. 20. 2011

PELTZMAN, Sam. A teoria Econômica da Regulação depois de uma década de desregulação, trad. Tiago Machado Cortez, in **Regulação Econômica e Democracia**: O debate Norte-Americano, org. Paulo Mattos, Mariana Mota Prado, Jean Paul Cabral Veiga da Rocha, Diogo R. Coutinho e Rafael Oliva. São Paulo: Editora 34, 2004.

SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre criminal Compliance. In: **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 218, p. 11-12, jan./2011.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Compliance e o direito penal. In: **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ano 18, mai./2011.

SIEBER, Ulrich. Programa de Compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica, trad. Manuel A. Abanto Vásquez, in **El Derecho Penal Económico em la era Compliance**, org. Luis Arroyo Zapatero e Andán Nieto Martín, Tirant lo Banch, Valência, 2013; 008.

SILVA-SANCHEZ, Jesus Maria; Fernandez, Raquel Montaner. **Criminalidad de empresa y Compliance**: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Ed. Atelier, 2013.

VILA, Ivó Coca. Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?, In: SILVA-SANCHEZ, Jesus Maria; Fernandez, Raquel Montaner. **Criminalidad de empresa y Compliance**: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Ed. Atelier, 2013.

WALD, Arnold. **O Governo das empresas**. Doutrina Essenciais de Direito Empresarial. São Paulo: RT, 2010.

ZAPATERO, Luis Arroyo; MARTÍN, Adan Nieto. **El Derecho Penal Económico em La era Compliance**. Valencia. Ed. Tirant lo blanch, 2013.