

**INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM) e INSTITUTO
DE DIREITO PENAL ECONÔMICO E EUROPEU (IDPEE), DA FACULDADE DE
DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA**

LUCIANO SOUSA ROSA

**A TEORIA DOS JOGOS E A ESCOLHA RACIONAL DOS CUSTOS DO
PROGRAMA DE COMPLIANCE E O RISCO DE SANÇÕES: COMPENSA?**

SÃO PAULO

2019

**INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM) E INSTITUTO
DE DIREITO PENAL ECONÔMICO E EUROPEU (IDPEE), DA FACULDADE DE
DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA**

LUCIANO SOUSA ROSA

**A TEORIA DOS JOGOS E A ESCOLHA RACIONAL ENTRE OS CUSTOS DO
PROGRAMA DE COMPLIANCE E O RISCO DE SANÇÕES: COMPENSA?**

Trabalho científico apresentado ao
“INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS
CRIMINAIS (IBCCRIM) e ao INSTITUTO
DE DIREITO PENAL ECONÔMICO E
EUROPEU (IDPEE), DA FACULDADE DE
DIREITO DA UNIVERSIDADE DE
COIMBRA” como requisito final para
obtenção do título de Pós-graduação em
Compliance”.

Orientador: Homero Chiaraba Gouveia

SÃO PAULO

2019

Dedico este trabalho a minha esposa e aos meus dois
filhos, os verdadeiros responsáveis por esta obra.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me permitir enxergar as constantes mudanças que ocorrem na vida de um ser humano, e por me fazer acreditar que nada é em vão.

RESUMO

Após a publicação da Lei Anticorrupção pela legislação brasileira, em atendimento às obrigações assumidas com a assinatura de convenções internacionais em combate à corrupção, as empresas passaram a questionar a necessidade da adoção de programas de *compliance*, previstos como facultativos. Considerando que essa decisão pode gerar custos relativamente altos para a empresa, esta deverá avaliar os reais benefícios trazidos pela legislação antes de concluir se o programa de *compliance* é uma alternativa viável. Sendo assim, o presente trabalho almeja a responder se é financeiramente viável para a empresa instalar um programa de *compliance*. Para isso, trabalharemos com um método de abordagem dedutivo, vez que se parte das generalidades da lei e da teoria dos jogos para chegar à especificidade da instauração do programa de *compliance* nas empresas. O método de procedimento será histórico-comparativo. A pesquisa será desenvolvida a partir, principalmente, de análise bibliográfica.

Palavras-chave: Lei anticorrupção. *Compliance*. Responsabilidade empresarial. Teoria dos jogos.

**INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM) e INSTITUTO
DE DIREITO PENAL ECONÔMICO E EUROPEU (IDPEE), DA FACULDADE DE
DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA**

LUCIANO SOUSA ROSA

**THE THEORY OF GAMES AND THE RATIONAL CHOICE OF THE
COMPLIANCE COSTS PROGRAM AND THE RISK OF PENALTY: WORTH IT?**

SÃO PAULO

2019

ABSTRACT

After the publication of the Anti-Corruption Law by Brazilian legislation, attempting to fulfill the obligations assumed by the signing of international conventions against corruption, companies began to question the need of engaging in compliance programs, called as facultative. Considering the relatively high costs of this decision, the company should evaluate the real benefits brought by the legislation in order to reach a conclusion whether the compliance program is a viable alternative. In order to do that, we shall use a deductive approach, beginning with the generalities of the law and the game theory, in order to reach the specificity of having a compliance program in the companies. We shall proceed with a historical-comparative method and the research shall be conducted mainly based on a bibliographic analysis.

Keywords: Anti-corruption law. *Compliance*. Corporate responsibility. Theory of games.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1: A CIÊNCIA ECONÔMICA NO DIREITO	10
1.1 A influência econômica no direito e o controle da criminalidade empresarial.....	10
1.2 A Teoria dos Jogos no Direito.....	15
CAPÍTULO 2: OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE	18
2.1 Conceito e aplicação	18
2.2 A Autorregulação Regulada e a Privatização das Investigações no Âmbito Empresarial: <i>compliance</i> como cooperação	20
2.3 Da implementação dos programas de <i>compliance</i> no Brasil.....	24
CAPÍTULO 3: RESPONSABILIDADES E SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 12.846/2013	26
3.1 A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.....	26
3.2 Sanções previstas na lei e a (in)eficácia de um efetivo programa de <i>compliance</i>	29
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

INTRODUÇÃO

O termo *compliance* significa cumprir com as leis e regulamentos estatais. O incentivo de tais medidas foi estabelecido pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003)¹, que prevê a adoção pelos Estados-partes de programas para prevenir a corrupção, além de responsabilidades civis, administrativas ou penais. Pela citada convenção, deve haver uma responsabilização da empresa, independente da responsabilidade penal das pessoas físicas dirigentes da pessoa jurídica.

Com as obrigações previstas na convenções internacionais contra a corrupção, o Brasil editou a Lei 12.846/2013, com a finalidade de responsabilizar as pessoas jurídicas por atos de corrupção contra a Administração Pública. A previsão foi de responsabilização apenas civil e administrativa, eximindo-se da penal, aplicando-se multas e prevendo a possibilidade de acordo de leniência para empresas que colaborarem com o Estado, em suas investigações.

A finalidade desse trabalho é avaliar se uma empresa deve optar por adotar um programa de *compliance*, arcando com todos os custos para sua criação e implementação efetiva na empresa, mesmo que tenha como benefício apenas uma redução em no máximo 4% do faturamento bruto do último exercício anterior à instauração do processo administrativo sancionador, conforme art. 18, do Decreto n. 8.420/2015. No momento dessa decisão o agente deve avaliar o risco de uma punição pelo ato de corrupção e o ganho auferido com o delito esperado, em comparação com os altos gastos com um programa de *compliance*. O presente trabalho também analisa a influência da teoria dos jogos nesta decisão, que deve ser vista dentro de um sistema de rodada contínua e não única, não ignorando a possibilidade de uma empresa adotar os programas de cumprimento por outros motivos como a demanda de negócio, o reconhecimento pelos consumidores e fornecedores e sua inserção nos mercados nacional e internacional. O objeto de análise é avaliar se a lei anticorrupção prevê um incentivo para a empresa adotar as medidas, caso sejam descobertos os atos de corrupção e punidos.

No primeiro capítulo analisa-se a influência da ciência econômica no direito, com o pensamento utilitarista de Jeremy Bentham nas escolhas adotadas por um agente, que avalia o prazer e a dor. O princípio da utilidade aprova ou desaprova cada ação do indivíduo. Também é levado em consideração a teoria dos jogos, em que, se cada um agir conforme

¹ Conhecida como Convenção de Mérida, foi adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 e promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

aquilo que considerar mais benéfico e favorável em termos de resultados imediatos, haverá um prejuízo ao sistema como um todo. O segundo capítulo conceitua-se o programa de *compliance* e avalia sua aplicação pela legislação brasileira. É demonstrado os caminhos e influências da legislação para prever o incentivo à criação de um programa de cumprimento pela empresa, com a fiscalização das autoridades estatais. Aborda-se, no terceiro capítulo a responsabilização das empresas pelos atos de corrupção praticados, com todas as sanções previstas na Lei n. 12.846/2013, e os benefícios auferidos pela adoção de um programa de *compliance* pela empresa infratora. Demonstra-se, ainda, se a redução da multa administrativa pela aplicação do programa na empresa, é capaz de convencer a pessoa jurídica a adotar o *compliance*. Por fim, apresentam-se as Conclusões e as Referências Bibliográficas.

CAPÍTULO 1

A CIÊNCIA ECONÔMICA NO DIREITO

1.1 A influência econômica no direito e o controle da criminalidade empresarial

Nos últimos anos, houve um largo crescimento de crimes econômicos, como os de sonegação de impostos, evasão de divisas e outros contra o sistema financeiro nacional, em proporção maior do que dos demais delitos não econômicos. Uma das evidências disso foi o largo crescimento da quantidade de moedas em circulação desde 1929. Apesar do aumento da urbanização, crescimento de renda e a propagação de cartões e outros tipos de créditos, a quantidade de moedas em circulação aumentou de forma desproporcional e considerável. A justificativa foi o crescimento incomum de atividades ilegais com moedas, dificilmente registradas em transações ilegais².

A economia forneceu uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento. Para alguns economistas, as sanções são como os preços e, presumivelmente, as pessoas respondem a essas sanções do mesmo modo que respondem aos preços. As pessoas respondem a preços mais altos consumindo menos do bem mais caro; presumivelmente, as pessoas também respondem a sanções penais mais severas, fazendo menos da atividade criminosa sancionada. A economia utiliza teorias matematicamente precisas (teoria dos preços e teoria dos jogos) e métodos empiricamente sólidos (estatística e econometria) para analisar os efeitos dos preços implícitos que as leis atribuem ao comportamento³.

Há um contraste entre a teoria moral do crime e o pensamento utilitarista de Jeremy Bentham. A teoria moral está focada no “retributivismo”, em que o direito penal e a política criminal deveriam fazer o que é moralmente correto, retribuindo a conduta criminosa com uma punição proporcional à sua gravidade ou erro moral. Para esta teoria, a punição desproporcional é um erro, mesmo que haja uma redução dos custos sociais⁴. Já para o

² BECKER, Gary. *Crime and punishment: an economic approach*. Chicago: National Bureau of Economic Research, 1974, p. 4-5.

³ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. Boston: Addison-Wesley, 2016, p. 3.

⁴ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *op. cit.* p. 455.

pensamento utilitarista de Jeremy Bentham, ao contrário da teoria moral, tem-se no princípio da máxima felicidade o padrão definidor do que é certo e errado⁵.

A dor e o prazer governam o homem em tudo o que ele faz, pensa e se expressa. O princípio da utilidade aprova ou desaprova cada ação do indivíduo, em consonância com a capacidade de aumentar ou diminuir a felicidade do sujeito. Quando se refere a ação, não quer dizer apenas a individual, mas também a advinda do governo, ou mesmo do conjunto de indivíduos, identificado como comunidade⁶.

Para Bentham, o direito ou a legislação tinha como finalidade positiva ou direta acrescentar felicidade para o maior número possível de indivíduos agrupados numa sociedade, e, como objetivo negativo ou indireto, o de evitar qualquer situação que pudesse diminuir sua felicidade. Para o alcance desses propósitos, se valeu de dois instrumentos: a coerção (física ou moral) e a remuneração⁷. A forma com que o direito ou a legislação cria uma felicidade é por meio de sua influência na ação do próprio homem ou de outros. Quanto às ações dos outros homens, o meio de influenciá-los é por meio de medidas proibitivas de determinadas condutas, ou mesmo proporcionando os meios que poderiam lhes trazer vantagens, o que, via de consequência traria mais felicidade. É daí que surgem as obrigações negativas e as positivas⁸.

Os atos de punição, em um primeiro momento, eram vistos de forma negativa, mas que num segundo momento poderiam trazer benefícios. As consequências primárias de um ato eram a de produzir danos, mas as secundárias poderiam produzir benefícios maiores em comparação àquelas⁹.

Para Bentham, o direito tem como finalidade evitar a prática de danos na sociedade, e que essa prevenção dos delitos deveria ser da forma menos onerosa possível¹⁰. Comumente, a orientação político-criminal está associada ao consequencialismo, identificando-se com uma orientação do sistema do direito penal às consequências empíricas

⁵ HART, Herbert Lionel Adolphus. Introduction. In: BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. New York: Oxford University Press, 1970, p. xxxi.

⁶ BENTHAM, *An introduction to the principles of morals and legislation*. Introduction by H. L. A. Hart. New York: Oxford University Press, 1970, p. 12.

⁷ BENTHAM, *Principles of legislation: of the limits of the penal branch of jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 312.

⁸ BENTHAM, *An introduction to the principles of morals and legislation*. Introduction by H. L. A. Hart. New York: Oxford University Press, 1970, p. 313.

⁹ BENTHAM, *An introduction to the principles of morals and legislation*. Introduction by H. L. A. Hart. New York: Oxford University Press, 1970, p. 147.

¹⁰ BENTHAM, *An introduction to the principles of morals and legislation*. Introduction by H. L. A. Hart. New York: Oxford University Press, 1970, p. 165 e 166.

de sua aplicação (*Folgenorientierung*)¹¹. Para Roxin, a construção do delito deve orientar-se aos fins (sociais) da pena (de prevenção geral e de prevenção especial)¹². Bentham cria seis regras para manter uma proporcionalidade entre os crimes e sua punição: em nenhuma hipótese pode o valor da punição ser menor que o do ganho, lucro ou qualquer vantagem, obtida com a prática do delito, sob pena de se tornar ineficaz toda punição¹³. Para ele o ganho ou mesmo sua expectativa, é que cria o motivo para a prática do delito. De igual forma, a punição ou expectativa de punição, é que é a responsável por frear a prática do crime¹⁴.

Esclarece-se, ainda que, quanto maior o dano causado, maior deve ser o gasto como forma de aplicação da sanção. Havendo a possibilidade da prática de dois delitos, o mais danoso deve ser punido de forma suficiente para que incentive o sujeito pelo delito menos danoso. E uma vez que o sujeito resolva praticar o delito, o que deve ser feito é induzi-lo a não causar mais dano, devendo a punição ser ajustada a cada delito¹⁵.

Uma grande quantidade de punição é relativa a uma grande quantidade de dor; e por outro viés, o lucro na prática de um delito é uma grande quantidade de prazer ou qualquer coisa equivalente a isso. O ganho advindo da ofensa criminosa é geralmente mais certo e garantido que a sua punição, ou, pelo menos parece ser assim para o ofensor. E, sem dúvidas, esse ganho é mais imediato. Ele afirma, ainda, que o termo quantidade deveria ser substituído pelo termo valor, pois quantidade não se referia às circunstâncias de certeza ou proximidade, imprescindíveis para estimar o valor de muita dor ou muito prazer. Dessa forma, para que seja mantida a superioridade da punição sobre o ganho, deve seu valor ser avaliado em termos de certeza e de proximidade. Porém, se o valor da punição for inferior ao ganho do delito, seja no ponto de certeza ou proximidade, deve aquele receber uma proporcional adição de magnitude sobre este¹⁶. Para que se permita o maior valor da punição do que o valor do ganho na prática do delito, deve aquele ser aumentado, do ponto de magnitude, em proporção ao enfraquecimento do ponto de certeza ou proximidade¹⁷. Bentham afirma que qualquer pessoa

¹¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *¿Crisis del sistema dogmático del delito?*, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 2007, p.9

¹² ROXIN, *Strafrecht AT*, I, 4.a ed, München, 2006, § 7, III, n.m. 24; V, n.m.81

¹³ BENTHAM, *Principles of legislation: of the limits of the penal branch of jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 166 e p. 170, em rodapé.

¹⁴ BENTHAM, *Principles of legislation: of the limits of the penal branch of jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 166.

¹⁵ BENTHAM, *Principles of legislation: of the limits of the penal branch of jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 168-169

¹⁶ BENTHAM, *Principles of legislation: of the limits of the penal branch of jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 169-170

¹⁷ BENTHAM, *Principles of legislation: of the limits of the penal branch of jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 170-171

calcula a dor (perda) e o prazer (ganho), não importa o grau, uns mais, outros menos, de acordo com sua irritabilidade, firmeza, natureza, motivos etc¹⁸.

A teoria utilitarista de Bentham sofreu críticas, porém, no sentido de ser difícil imaginar potenciais criminosos calculando os custos e benefícios da violação à lei¹⁹.

Hart²⁰ aponta, entre outras críticas, a de que a adoção de um enfoque apenas utilitarista para explicar a instituição da punição criminal, ignora outras formas plausíveis da teoria retributivista, bem como não deixa espaço para os anseios de justiça dos indivíduos.

Para Gary Becker:

uma pessoa pratica um delito se tem a expectativa de que a utilidade que irá conseguir com o crime excede a utilidade que poderia conseguir usando seu tempo e outros recursos em outras atividades. (...) Se as pessoas cometem crimes apenas quando a utilidade com a violação da lei é maior do que a utilidade esperada com seu cumprimento, as punições poderão deter os criminosos de maneira mais eficiente, impedindo que cometam crimes, quando mudarem os custos do crime, tornando-se mais caros²¹.

Por sua vez, Veríssimo afirma que o criminoso faz sua escolha racional para a prática do crime com base nos benefícios que ele possa obter com o delito, em face dos custos de ser descoberto e punido pelo ordenamento jurídico²². De igual forma, Gloeckner e Silva argumentam que todos os custos do crime, bem como de sua repressão e prevenção são totalmente calculados, o que norteiam as questões de política criminal delineadas no momento²³.

Outra questão é se a dissuasão da economia reflete suficientemente o caminho pelo qual a lei criminal proíbe as condutas ilícitas. Seja a responsabilidade civil, seja a responsabilidade criminal, ou outras formas de responsabilidade acabam se convergindo aos custos monetários dos prejuízos²⁴.

¹⁸ BENTHAM, *Principles of legislation: of the limits of the penal branch of jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 174

¹⁹ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p.129.

²⁰ HART, Herbert Lionel Adolphus. Introduction. In: BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. New York: Oxford University Press, 1970, p. civ.

²¹ BECKER, Gary. *Crime and punishment: an economic approach*. Chicago: National Bureau of Economic Research, 1974, p. 3, p. 5 e p. 10.

²² BECKER, Gary. *Crime and punishment: an economic approach*. Chicago: National Bureau of Economic Research, 1974, p. 132.

²³ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SILVA, David Leal. Criminal *compliance*, controle e lógica atuarial: a relativização do *nemo tenetur se detegere*. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*, v. 1, n. 1, jan./jun. 2014, p. 162.

²⁴ FISSE, Brent; BRAITHWAITE, John. *Corporations, crime and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993, p. 84.

A isto deve ser acrescentado que o foco da condenação é a insatisfação dos danos causados, juntamente com a censura do ator em causar esse dano²⁵. A teoria da prevenção utiliza como método a coerção com ameaça de sanções para impedir novos enfoques criminosos, teorema fundamental entre o crime e a punição²⁶. Por outro lado, há a teoria da escolha racional, do pensamento da *cooperative enforcement* que estimula o *compliance* no interior das empresas, como meio de barganha e persuasão, para induzir a obediência nos regulados, como um modelo de escolha racional. Essa teoria racional, na visão dos economistas, significa a propensão de um ator a verificar os custos e benefícios em suas escolhas comportamentais²⁷. A teoria da prevenção é criticada em decorrência dos altos custos sociais envolvidos, como os gastos com polícia, defesa dos acusados, prisões, processo em si, etc. Já os críticos da teoria da escolha racional afirmam que os regulados, a princípio, cumprem as normas, mesmo quando os custos de *compliance* sejam mais altos do que os riscos de sanções²⁸.

Os críticos entendem que nem sempre as pessoas tomam as decisões de forma racional. Tanto a complexidade do mundo, quanto a ambiguidade envolvida no momento de tomada de decisões, comprometeria a teoria da escolha racional.²⁹ Atitudes pessoais e obrigações morais devem ser levadas em consideração quando se quer compreender as escolhas de um comportamento.³⁰

Foi criada, ainda, uma teoria por Braithwaite e Ayres, em que se investe mais num sistema de persuasão, negociação e barganha, para obter o cumprimento da lei, do que em punição propriamente dita³¹. Ambos propõem a aplicação da pirâmide regulatória, que prevê, de forma crescente de gravidade, na base a persuasão, depois a carta de advertência, punição cível, punição criminal, suspensão de licença até chegar-se na revogação da licença. Estudos empíricos sugerem que a persuasão é um método menos oneroso, e que produzem mais efeitos do que a punição. Além disso, com a persuasão haveria maior pressão para exercer o

²⁵ Ibid, p. 84.

²⁶ ODED, Sharon. *Corporate compliance: new approaches to regulatory*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, p. 15-16.

²⁷ COOTER, Robert; ULEN, Thomas *Law and economics*. Boston: Addison-Wesley, 2016, p. 16-17.

²⁸ ODED, Sharon. *Corporate compliance: new approaches to regulatory*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, p. 48-49.

²⁹ ODED, Sharon. *Corporate compliance: new approaches to regulatory*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, p. 45.

³⁰ ODED, Sharon. *Corporate compliance: new approaches to regulatory*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, p. 49-50.

³¹ BRAITHWAITE, John. *Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it better*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008, p. 92.

programa de *compliance* na base da pirâmide³². O objetivo dessa estratégia piramidal não é apenas colocar as opções menos onerosas e menos coercitivas, afim de reduzir os custos, mas sim a de colocar opções mais respeitadas. A tentativa inicial de diálogo acarreta num controle coercitivo mais legítimo e num cumprimento mais possível de acordo com a lei³³.

Para Veríssimo, este tipo de estratégia utilizado na pirâmide regulatória de Ayres e Braithwaite é o mesmo usado pelo Grupo de Ação Financeira – GAFI, com o fim de fortalecer o programa de *compliance* com os padrões internacionais antilavagem de dinheiro³⁴. Há críticas no sentido de que, num enfoque econômico das sanções, não deve prevalecer a ideia de Fisse e Braithwaite de que uma análise econômica não distingue penas criminais, civis ou administrativas, reduzindo-se tudo como um custo monetário de danos³⁵. Isso porque, caso fosse verdade, anularia todo o valor do direito penal ou de penas privativas de liberdade³⁶.

1.2 A Teoria dos Jogos no Direito

A teoria dos jogos foi notada com o artigo *Non-Cooperative Games*, de John F. Nash Jr., publicado em 1951 no *Annals of Mathematics* 54, mas foi criada no século XIX, com a publicação, em 1838, da obra *Recherche sur les Principes Mathématiques de La Théorie des Richesses*, cujo autor foi Antoine Augustin Cournot³⁷. Trata-se de um ramo da ciência econômica, em que pressupõe um sujeito racional que toma decisões que lhe são mais favoráveis e benéficas. No ramo da microeconomia a teoria dos jogos auxilia na escolha racional na busca da maximização de utilidade, tendo como embate os fins e os meios³⁸.

³² FISSE, Brent; BRAITHWAITE, John. *Corporations, crime and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993, p. 85.

³³ BRAITHWAITE, John. *Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it better*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008, p. 92.

³⁴ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p.138.

³⁵ FISSE, Brent; BRAITHWAITE, John. *Corporations, crime and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993, p. 78.

³⁶ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 214.

³⁷ SOUZA, Ananda Porte; BELFORT TEIXEIRA, Andre Costa Ferreira de. *A Teoria dos Jogos e o Direito: Entendendo a aplicabilidade da teoria dos jogos ao direito a partir dos jogos de gun jumping e de investimento em propriedade intelectual*. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência. E-ISSN: 2526-0014, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 22, jul/dez. 2015.

³⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. Trad. Luisa Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 34.

Ocorre que as decisões individuais nem sempre são consideradas num contexto de jogos interdependentes, a exemplo do dilema do prisioneiro no processo penal³⁹. O Dilema do Prisioneiro foi criado por Merrill Flood e Melvin Dresher, em 1950, repercutindo em vários campos científicos, como no Direito. Foi descrito por Robert Nozick da seguinte forma:

Um delegado oferece a dois prisioneiros que aguardam julgamento as seguintes opções. (A situação é simétrica para os prisioneiros; eles não podem se comunicar para coordenar as ações em resposta à proposta do delegado ou, se puderem, ele não tem nenhum meio para forçar qualquer acordo que possam desejar). Se um prisioneiro confessar e outro não, o primeiro é liberado e o segundo recebe uma pena de 12 anos de prisão; se ambos confessarem, cada um recebe uma pena de 10 anos de prisão; se nenhum confessar, cada um recebe uma sentença de 2 anos⁴⁰.

Segundo Bierman⁴¹, a teoria dos jogos “preocupa-se com o modo como os indivíduos tomam decisões quando estão cientes de que suas ações afetam uns aos outros e quando cada indivíduo leva isso em conta”. Identifica-se duas vantagens no estudo da teoria dos jogos:

A primeira consiste no fato de esta teoria auxiliar o entendimento teórico do processo de decisão de agentes que interagem entre si, a partir da compreensão da lógica da situação em que estão envolvidos, e a segunda decorre de ser ela um instrumento que auxilia o desenvolvimento da capacidade de raciocinar estrategicamente, explorando as possibilidades de interação dos agentes, possibilidades estas que, alerta o autor, nem sempre correspondem à intuição⁴².

O grande questionamento dessa situação é que uma decisão pensada individualmente, faz com que se chegue num resultado pior do que se tivesse havido cooperação entre ambos. Nem sempre uma decisão racional se direciona para um maior benefício individual. No caso, se duas pessoas individualmente tomassem uma decisão utilizando um cálculo racional, não conseguiriam o melhor resultado. Neste sentido, a

³⁹ BECKER, L.A. Qual o jogo do processo?...; PLETSCHE, Natalie Ribeiro. Formação da Prova no Jogo Processual Penal. São Paulo: IBCCRIM, 2007; CARNEIRO, Maria Francisca. Direito, estética e arte de julgar. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. HUIZINGA, Johan. Homo ludens. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 9-10, 13. BEZERRA, Márcia Fernandes. Paralelos entre a arte e o direito. Monografia (Pós-Graduação em Fundamentos Estéticos para Arte- Educação). Faculdade de Artes do Paraná, 2000; OST, François. Contar a lei. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005; KARAM TRINDADE, André; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (orgs). Direito & Literatura. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

⁴⁰ PIMENTEL, Elson L.A. Dilema do Prisioneiro: da teoria dos jogos à ética. Belo Horizonte: Argumentvm, 2007, p. 12.

⁴¹ BIERMAN, Scott H.; FERNANDEZ, Luiz. *Teoria dos Jogos*. 2a Ed. São Paulo: Ed. Pearson Prentice Hall, 2011, p. 413.

⁴² FIANI, Ronaldo. TEORIA DOS JOGOS. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 27.

confissão individual de cada agente tornaria o resultado pior do que se ambos desistirem de confessar⁴³.

A teoria dos jogos possui quatro modelos a saber⁴⁴: a – jogos estáticos e de informação completa: neste modelo, faz-se uma análise de todas as possibilidades e informações, e cada agente decidirá racionalmente como melhor opção pessoal, conforme o equilíbrio de Nash. Porém, pelo Dilema do Prisioneiro, tal modelo não seria o mais apropriado já que a melhor racionalidade individual é maléfica a todos; b – jogos dinâmicos e de informação completa: trata-se de uma sucessão de estágios, criando uma quantidade maior de possibilidades, reiterando em cada escolha individual do equilíbrio de Nash, com estratégias não cooperativas; c – jogos estáticos de informação incompleta: ocorre quando, mesmo que haja apenas um estágio do jogo, os participantes não sabem sobre a avaliação dos demais. A exemplo, o ocorre tal modalidade nos leilões, em que uma pessoa não sabe o valor que a outra vai ofertar sobre o mesmo bem leiloadado; d – jogos dinâmicos de informação incompleta: é o modelo que se tenta aplicar no processo penal, em que se procura entender e conhecer o tipo de jogador que se está enfrentando e qual o julgador a quem se dirige a informação do jogo. Neste modelo busca-se prever as motivações dos jogadores e julgador, principalmente no que se refere à informação apresentada e nas surpresas ainda não informadas. O resultado está ligado à sucessão de subjogos e da informação (prova) trazida no processo.

Para Cooter e Ulen:

O direito frequentemente se defronta com situações em que há poucos tomadores de decisões e em que a ação ótima a ser executada por uma pessoa depende do que outro agente econômico escolher. Essas situações são como os jogos, pois as pessoas precisam decidir por uma estratégia. Uma estratégia é um plano de ação que responde às reações de outras pessoas. A teoria dos jogos lida com qualquer situação em que a estratégia seja importante⁴⁵.

Os atores econômicos são movidos pela racionalidade na tomada de suas decisões, que podem influenciar não apenas a si próprio, mas também a outros atores na sociedade, envolvidos em situações de interdependência estratégica caracterizada pelo dilema da

⁴³ PIMENTEL, Elson L. A. Dilema do Prisioneiro: da teoria dos jogos à ética. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2007, p. 12.

⁴⁴ ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2013, pp. 23-24.

⁴⁵ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. Trad. Luisa Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 56.

racionalidade individual⁴⁶. A teoria dos jogos pode ser verificada, também, no meio empresarial, quando da adoção de um programa de *compliance*. À primeira vista, um programa de cumprimento pode ser interpretado como mais uma despesa a ser despendida pela empresa. Mas, num segundo momento, deve ser avaliado pela pessoa jurídica a importância do programa de *compliance* como um diferencial nas relações comerciais, tanto no âmbito nacional, quanto no internacional. As decisões a serem tomadas por uma empresa, deve se basear num sistema como um todo, e não apenas num aspecto individual. Assim, as decisões não devem se ater exclusivamente nos resultados imediatos calculados pela pessoa jurídica, mas também nas benesses que o programa de *compliance* poderá trazer para a empresa ao longo prazo. É o mesmo que se evidencia com o dilema do prisioneiro, que se encontra num contexto de rodada contínua e não única.

CAPÍTULO 2

OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

2.1 Conceito e aplicação

Compliance é um substantivo que tem como significado a concordância com aquilo que é ordenado; o termo *compliant* significa aquele que concorda com alguma coisa, e o verbo *to comply with* significa obedecer⁴⁷. De uma forma genérica, pode-se afirmar que *compliance* trata-se de uma prática empresarial em que se coloca padrões internos de acordo e em cumprimento com as normas estabelecidas pelo Estado⁴⁸.

Vogel conceitua *compliance* como:

conceito que provém da Economia e que foi introduzido no Direito Empresarial significando a posição, observância e cumprimento de normas, não necessariamente de natureza jurídica. Para se garantir o *compliance*, não se pode prescindir da boa condução da empresa (*corporate governance*);

⁴⁶ BRANDENBURGER, A..M., NALEBUFF, B. *The Right Game: Use Game Theory to Shape Strategy*. Harvard Business Review. jul/ago 1995. p.57.

⁴⁷ COMPLIANCE. In: *Dictionary of law*. 3 ed. Londres: Peter Collin, 2000, p. 72, tradução nossa.

⁴⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 65.

para a precaução aqui exigida (*compliance organisation*) serão prescritas uma série de normas de Direito Empresarial⁴⁹.

Essa questão passou a ser objeto do Direito Penal Econômico, em que o direito penal se viu obrigado a se adaptar às novidades impostas. Nieto Martín qualificou esse momento no âmbito do Direito Penal Econômico como darwinismo jurídico⁵⁰, devido à sua constante modificação ao longo dos anos. Estas modificações advém em muito, de influências internacionais, numa verdadeira internacionalização, mundialização e globalização do Direito Penal⁵¹, o que corrobora a afirmativa de Silva Sánchez, de que a dogmática da teoria do delito não pertence a nenhum direito positivo dado, pois se refere à construção, reconstrução e sistematização de regras com princípios garantistas.⁵²

Para Kuhlen, são chamadas de *compliance* as medidas tomadas por empresas para assegurar que as regras impostas internamente a elas e seus empregados sejam devidamente obedecidas, punindo as infrações descobertas⁵³.

O *compliance* tem objetivos tanto preventivos como reativos. Visa a prevenção de infrações legais em geral assim como a prevenção dos riscos legais e reputacionais aos quais a empresa está sujeita, na hipótese de que essas infrações se concretizem. Além disso, impõe à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa, além de adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quanto for o caso⁵⁴.

O citado aspecto reativo do *compliance* ocorre quando se iniciam investigações na empresa, com a colheita de provas e defesa perante aos órgãos regulatórios, bem como a gestão dos impactos que tais fatos podem trazer à reputação da empresa⁵⁵.

⁴⁹ VOGEL, Joachim. Wertpapierhandelsstrafrecht. In: PAWLIK, Michael; ZACZYK, Rainer (Hrg.). *Festschrift für Günther Jakobs*, 2007, p. 407 e s.

⁵⁰ NIETO MARTÍN, Adán. *Regulatory capitalism y cumplimiento normativo*. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (coord.). *El derecho penal económico em la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 11.

⁵¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31.

⁵² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La sistemática alemana de la teoría del delito: ¿Es o no adecuado a estos tempos?* In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; CARO CORIA, Carlos; GARCÍA CAVERO, Percy; MEINI, Iván; PASTOR, Nuria; PARMA, Carlos; REÑO, José. *Estudios de derecho penal*. Lima: Ara, 2005, p. 16 e s.

⁵³ KUHLEN, Lothar. *Cuestiones fundamentales de compliance y derecho penal*. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz. *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 51.

⁵⁴ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p.91.

⁵⁵ SÁIZ PEÑA, Carlos (Coord.) *Compliance: como gestionar los riesgos normativos em la empresa*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 36.

O *compliance* possui frentes em diversos ramos do direito, como o trabalhista, bancário, tributário e no comércio internacional, entre outros. No caso do direito penal, os programas de cumprimento ou de integridade estão relacionados à prevenção da lavagem de dinheiro e da corrupção, costumeiramente denominado de “*criminal compliance*”⁵⁶. O *compliance* com as normas anticorrupção teve influência dos Estados Unidos, principalmente com a elaboração, em 1977, do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)⁵⁷. Essa lei teve como preocupação a sanção de empresas corruptoras, sejam americanas, sejam estrangeiras listadas na bolsa de valores nos Estados Unidos⁵⁸.

Os estudos preliminares acerca da imposição do FCPA nas empresas americanas demonstraram o alto custo da implantação dos programas de *compliance*. Além disso, outros problemas foram no sentido da falta de orientação quanto ao procedimento de controle interno. Outra preocupação latente naquele momento foi a possibilidade das empresas americanas serem boicotadas por outras empresas estrangeiras, pois apenas elas tinham esse rigor de controle quanto à corrupção transnacional. Após esse momento de transtorno, foi acertada a adoção da FCPA pelas empresas norte-americanas, conforme atestado por estudos posteriores⁵⁹. A forma com que os Estados Unidos conseguiram universalizar esses regramentos anticorrupção, foi pela adoção de um tratado internacional com os países-membros da Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), a mais adequada ao desenvolvimento de regras internacionais sobre o suborno transnacional⁶⁰, já que já adotara iniciativas relacionadas à prevenção da corrupção, como Recomendações aos Estados-partes da organização, no ano de 1994, no sentido de adotarem medidas contra o suborno de funcionários no âmbito de transações comerciais internacionais⁶¹.

2.2 A Autorregulação Regulada e a Privatização das Investigações no Âmbito Empresarial: *compliance* como cooperação

⁵⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal compliance*. Lima: Palestra, 2014, p. 53.

⁵⁷ FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT. *A resource guide do the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 22 out. 2018.

⁵⁸ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 151.

⁵⁹ ANYU, J. Ndumbre. *The foreign corrupt practices act: a catalyst for global corruption reform*. Baltimore: Publishamerica, 2006, p. 191, p. 198-193.

⁶⁰ PIETH, Mark. Introduction. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J. *The OECD Convention on Bribery: a commentary*. Cambridge University Press, 2007, p. 10.

⁶¹ PIETH, Mark. Introduction. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J. *The OECD Convention on Bribery: a commentary*. Cambridge University Press, 2007, 11-13.

Os programas de *compliance* têm como finalidade a prevenção e repressão de condutas contrárias às normas *na* empresa, *contra* a empresa ou *através da* empresa, bem como para evitar e reprimir práticas criminosas⁶², que, num primeiro momento seria de responsabilidade estritamente estatal.

A responsabilização e controle exclusivos do Estado se mostraram falhos, principalmente no âmbito empresarial, com o advindo, primordialmente, dos avanços tecnológicos⁶³. A exemplo dessa dificuldade, pode ser citado Schünemann que, ao ser indagado sobre a possibilidade de incluir a responsabilidade penal da pessoa jurídica na Alemanha de 1979, afirmou que, no contexto empresarial, havia uma irresponsabilidade organizada, pois os empregados suspeitos poderiam ser facilmente trocados por outros, que continuariam a prática do crime da pessoa jurídica⁶⁴.

Diante das tentativas frustradas do Estado moderno em prevenir e reprimir a criminalidade no âmbito empresarial, ele renunciou ao monopólio dos mecanismos de regulação, criando um sistema normativo misto.⁶⁵ Neste sistema, foi cedido às empresas a possibilidade de autorregulação, porém, ainda, regulada externamente com os poderes públicos⁶⁶. A vantagem de tal modelo é a de que, os reguladores não estatais, conhecem a fundo a atividade econômica empresarial, estando mais atualizados do que os agentes regulatórios estatais⁶⁷. O próprio Direito Administrativo tem aplicado há algum tempo os princípios delineadores da autorregulação, como sendo um novo estágio das relações entre o Estado e a sociedade⁶⁸.

⁶² ANTUNES, Maria João, *Privatização das investigações e compliance criminal*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal: IDPEE, ano 28, n. 1, p. 119.

⁶³ ESTEVE PARDO, José. *Autorregulación. Génesis y efectos*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 21 e s. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La incidência de la autorregulación em el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad de las personas jurídicas*. In: ARROYO JIMÉNEZ, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova, 2008, p. 258 e s.

⁶⁴ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Bases para um modelo de imputación de responsabilidade penal a las personas jurídicas*. Granada: Arazandi, 2009, p. 104 e s. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Fundamentos de la resposanbilidad penal de las personas jurídicas*. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidade penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 3/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*. Madrid: Civitas, 2012, p. 117 e s. HEINE, Günter. Modelos de responsabilidade jurídico penal originaria de la empresa. Traducción a cargo de Carlos Gómez-Jara Díez. In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*. Navarra: Aranzadi, 2006, p. 26 e s.

⁶⁵ SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Direito penal econômico: parte geral*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, 32-40.

⁶⁶ ARROYO JIMÉNEZ, Luis. Introducción a la autorregulación. In: ARROYO JIMÉNEZ, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova, 2008, p. 19.

⁶⁷ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 110.

⁶⁸ DARNACULLETA I GARDELLA, Mária Mercè, *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 32 e s.

Por meio dos programas de *compliance* no âmbito empresarial, as pessoas jurídicas se aliam ao Poder Público na descoberta e na investigação da criminalidade econômico-financeira complexa. Em troca dessa aliança, pode haver a isenção ou atenuação da responsabilidade da pessoa jurídica, como é o caso do direito espanhol, bem como a não responsabilização processual, como no caso da França e Estados Unidos.⁶⁹

Os sistemas de cumprimento constituem sistemas de controle social empresarial que ajudam o Estado e o direito penal em sua tarefa de controlar a criminalidade. Mesmo assim, o termo “cumplimiento” é um dos mais vagos e inexpressivos que se cunhou até hoje, pois não diz, por si próprio, nada, apenas o evidente: atuar conforme a legalidade, compreendidas aí as obrigações civis e diretrizes internas da empresa. Entretanto, o autor demonstra como essa simplicidade se converte em algo extraordinariamente rico e complexo, quando se analisa como atua o cumprimento normativo mais além do ordenamento jurídico, e como se conformam os programas de cumprimento dentro das empresas⁷⁰.

A privatização da investigação criminal com a adoção dos programas de *compliance*, com a atuação da empresa na investigação quanto à materialidade e autoria do crime, bem como na responsabilidade dos agentes causadores da infração, e na colheita de provas, ocorre por meio interno empresarial, que poderá ter origem em canais de denúncia promovida e institucionalizada pela própria empresa⁷¹. Os canais de denúncia preveem uma delação corporativa, em substituição à delação na comunicação social ou junto das autoridades⁷².

A origem da implantação de procedimentos internos de denúncia tem previsão nos Estados Unidos, com os chamados *whistleblowers*, distinguindo as denúncias em internas ou externas, sendo estas dirigidas diretamente às autoridades ou meios de comunicação e aquelas por meio de um canal no interior da empresa⁷³.

⁶⁹ ANTUNES, Maria João, *Privatização das investigações e compliance criminal*. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*: IDPEE, ano 28, n. 1, p. 119-120.

⁷⁰ NIETO MARTÍN, Adán. *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal*. In: *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013b, p. 21-23. In: VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p.93.

⁷¹ LASCURAÍN, Juan Antonio. *Los programas de cumplimiento como programas de prudência penal*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2015, p. 104 e ss.

⁷² RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: *whistleblowing* interno v. *whistleblowing* externo”, in *responsabilidad de la empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Editorial B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2014, p. 458 e ss., e Adán Nieto Martín, “Investigaciones internas, *whistleblowing* y cooperación...”, p. 3 e s. Sobre o fenómeno do incentivo à denúncia no direito interno, Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2018, p. 72.

⁷³ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 286-287.

Apesar da criação de canais internos de denúncia, pode ser utilizada a comunicação diretamente às autoridades competentes, devido a inexistência ou mesmo ineficácia desses canais; ou pela falta de independência do setor de *compliance* que possa dar condições para uma investigação mais incisiva; ou mesmo pelo deficiente procedimento de investigação interna e da proteção do anonimato⁷⁴.

Nos Estados Unidos há incentivos aos empregados de empresas que reportem as denúncias diretamente à SEC (Securities and Exchange Commission), em que os informantes podem receber entre 10% a 30% das penalidades impostas às empresas denunciadas, independente se usaram em primeiro lugar o canal de denúncias interno⁷⁵.

A essa investigação interna no âmbito da empresa, pode-se associar a uma espécie de privatização do processo penal, em que, prevê a isenção ou atenuação da responsabilidade penal da pessoa jurídica ou não promoção processual, no caso de colaboração no processo penal para identificação da prática do crime⁷⁶.

Para Nieto Martín:

É com propriedade que se assinala um processo penal a três mãos – pessoa coletiva e órgão estadual de perseguição criminal, de um lado, e pessoa singular, de outro – um processo penal que, de um ponto de vista material, tem “início” nas investigações internas levadas a cabo pela empresa e na empresa⁷⁷.

Com a privatização das investigações penais no âmbito interno da empresa, sem dúvidas causará uma redução nos custos da investigação, além de uma melhor eficácia na colheita de provas da autoria e materialidade do crime, porém, há o risco de ofensa aos direitos fundamentais das pessoas físicas, principalmente com relação ao seu direito de defesa. Todas as provas colhidas no âmbito interno corporativo será, ao depois, utilizado pelo Estado, porém, não se sabe até que ponto são provas à margem dos princípios gerais do processo penal. É o que se chama de fenômeno de interseção entre o direito privado e o

⁷⁴ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 287.

⁷⁵ GREENBERG, Michael. *For Whom the whistle blown: advancing corporate compliance and integrity efforts in the era of dodd-frank*. Santa Monica: RAND Corporation, 2011, p. vii.

⁷⁶ NIETO MARTÍN, Adán, *Investigaciones internas*, in *Manual de cumplimiento em la empresa*, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 232 e ss. e 260 e ss.

⁷⁷ NIETO MARTÍN, Adán, “Investigaciones internas”, p. 258, e “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”, p. 46 e ss. No mesmo sentido, Fernando Gascón Inchausti, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Marcial Pons, 2012, p. 26 e s.

direito público⁷⁸. Por isso, a necessidade da elaboração de um código que regulamente as investigações internas; e de que o Estado somente possa valorar as provas com respeito aos direitos fundamentais⁷⁹.

Esse tipo de autorregulação regulada, em que há a incorporação do ente empresarial privado no processo de regulação⁸⁰, o Estado regula mas também é regulado. A exemplo há o grupo internacional de Ação Financeira (GAFI), que é responsável pelo cumprimento dos padrões internacionais antilavagem de dinheiro e contra o financiamento do terrorismo, tendo a capacidade de medir o grau de *compliance* com os países com as 40 Recomendações⁸¹. De igual forma as corporações como Standards and Poors, ou a Moody's, responsáveis pela regulação dos Estados, os quais fixam *ratings* de crédito, além do Fundo Monetário Internacional (FMI), o Comitê da Basileia, os painéis da Organização Mundial do Trabalho (WTO), e o Banco Mundial⁸².

Assim, essa autorregulação regulada deve ser compreendida dentro de um sistema como um todo e não como uma medida individual de governança corporativa. Os programas de *compliance* devem ser vistos como meios de cooperação entre a empresa e o Estado, visando não apenas o benefício individual mas, sobretudo, uma contribuição para o sistema em sua universalidade. As empresas que adotam um programa de cumprimento intensificam sua governança corporativa, com a criação de estatutos mais eficazes na proteção dos direitos da empresa, além de ampliar sua fiscalização interna, prevenindo a prática de infrações penais, e reduzindo os custos de fiscalização e investigação do Estado.

Um programa de *compliance* eficaz é fator de diferenciação da empresa, vista como um ente de integridade e responsabilidade nos meios empresarial e estatal, criando oportunidades numa relação comercial entre outras empresas nacionais ou mesmo internacionais. Uma empresa com um programa de *compliance*, busca, dentre outros motivos,

⁷⁸ Idem, “Investigaciones internas, *whistleblowing* y cooperación...”, p. 7 e ss., e Juan Pablo Montiel, “Sentido e alcance de las investigaciones internas en la empresa”, in *responsabilidad de la empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Editorial B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2014, p. 511 e ss. Entre nós, Ana Pais, “Os programas de *compliance* e o risco de privatização do processo penal. Em especial, a problemática da “prova emprestada” e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, II, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, p. 671 e ss.

⁷⁹ Idem, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el Derecho penal”, p. 48.

⁸⁰ COCA VILA, Ivó. Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. (Org.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, p. 51.

⁸¹ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 111.

⁸² BRAITHWAITE, John. *Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it better*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008, p. 25.

evitar que haja alocação ilícita de recursos, com o consequente enriquecimento ilícito, o que é causa de abalo na cooperação estabelecida com o Estado, dentro de um sistema social. Essa cooperação entre o Estado e a pessoa jurídica, típica da autorregulação regulada, tem como função social, equilibrar os interesses da empresa com o bem estar social, evitando a prática desmensurada de enriquecimento ilícito em prejuízo ao interesse da sociedade.

2.3 Da implementação dos programas de *compliance* no Brasil

O Brasil aprovou em 1998, a Lei n. 9.613/98 contra a Lavagem de Dinheiro, em seguimento à tendência de caráter global e homologada pelo GAFI no combate a crimes dessa natureza⁸³. Essa lei foi alterada com a Lei n. 12.683/2012, a qual previu as pessoas sujeitas ao mecanismo de controle, denominadas *gatekeepers* (art. 9º), estabelecendo-se novos setores para o aprimoramento da regulação⁸⁴, com a possibilidade de responsabilização administrativa (art. 12 da Lei n. 9.613/98) dentro de uma lei penal.

Constata-se que o sistema de *compliance* no Brasil foi inaugurado com a Lei de Lavagem de Dinheiro, ao se referir à obrigação das pessoas física e jurídica em identificar seus clientes e a manter registros deles, além de comunicar algumas operações financeiras suspeitas, com o fim de evitar a prática de crimes⁸⁵.

Ainda, pode-se identificar os elementos estruturais de um programa de *compliance*, com a edição da Resolução n. 2.554/98 pelo Conselho Monetário Nacional brasileiro, que recomendou a instalação de sistemas de controles internos, voltados para as atividades institucionais, sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais. Nessa Resolução há a previsão de implantação de sistemas de informação que permitam aos funcionários da instituição identificar a responsabilidade pessoal⁸⁶. De igual forma, o Banco Central do Brasil, por meio de Cartas Circulares, delineou procedimentos internos a serem adotados pelas instituições financeiras, para a prevenção e combate à Lavagem de Dinheiro,

⁸³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Políticas de combate à lavagem de dinheiro. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro. Aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 23 e s. BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit., p. 41 e s. PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44 e s.

⁸⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Aranzadi, 2012, p. 44 e s.

⁸⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 180.

⁸⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 275.

conforme se vê das Cartas Circulares n. 3.461/2009 e n. 3.542/2012⁸⁷. Na circular n. 3.461/2009 há a previsão do dever de comunicação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF – sobre a movimentação de valores iguais ou superiores a R\$ 100.000,00 ou o equivalente em moeda estrangeira. Por fim, a Resolução n. 020/2012, COAF que prevê a adoção e política de prevenção por meio de deveres às pessoas jurídicas, como a de identificar e diligenciar para qualificar os envolvidos em suas operações; propósito e natureza da relação de negócios; identificar o beneficiário das operações suspeitas; identificar as operações suspeitas; além do enquadramento de clientes suspeitos em categorias de riscos⁸⁸.

Com o advento da Lei n. 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, regulamentada pelo Decreto n. 8.420/2015, prevê expressamente consagrada a noção de *compliance* no artigo 7º, inciso VIII, da Lei⁸⁹, quando faz referência à criação de procedimentos internos preventivos e de denúncia, bem como a necessidade de elaboração de códigos internos para a prevenção de crimes empresariais. Veja-se, ainda, que a previsão de tal instituto está inserido no artigo condizente à dosimetria da pena, confirmando a lógica penal do programa de *compliance*⁹⁰.

De igual forma, o art. 41, do Decreto n. 8.420/2015, prevê a definição do programa de *compliance*, como um mecanismo de interno de integridade, e no art. 42, seu sistema de avaliação, quanto a sua existência e aplicação.

CAPÍTULO 3

RESPONSABILIDADES E SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 12.846/2013

⁸⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Criminal compliance: os limites normativos da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro*. *Revista de Direito Bancário e do mercado de Capitais* n. 56, 2012, *passim*.

⁸⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 277-279.

⁸⁹ Lei n 12.846/2013. “Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções: (...) 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”

⁹⁰ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 190.

3.1 A questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro

O grande problema enfrentado pela oposição à implementação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, vem da herança iluminista do Direito Penal, que privilegia a proteção do homem, a dignidade da pessoa humana, sua proteção e as possibilidades de cerceamento de sua liberdade⁹¹.

A responsabilidade jurídica da pessoa jurídica teve previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, §3º, que destaca as responsabilidades ambientais, bem como no artigo 173, §5º, que se refere à responsabilidade pela ofensa à ordem econômica, apesar de ainda restar certa dúvida acerca de uma real responsabilidade penal neste último caso. A Lei 9.605, de 12-2-1998, regulou os crimes ambientais e previu expressamente no art. 3º⁹², a responsabilidade administrativa, civil e penal das pessoas jurídicas, sem prejuízo das responsabilidades das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do fato⁹³.

Várias são as críticas à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, a exemplo das que delineou Shecaira: o problema da transposição das penas; da culpabilidade; da falta de vontade das pessoas jurídicas; e da inaplicabilidade das penas privativas de liberdade às pessoas jurídicas.⁹⁴ Há, ainda, o argumento de que a responsabilidade da pessoa jurídica ofenderia o artigo 5º, XLV, da Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe que nenhuma pena passará da pessoa do condenado. Os efeitos da pena passariam para além do condenado, atingindo os sócios, funcionários etc⁹⁵.

Para o Supremo Tribunal Federal a responsabilidade penal da pessoa jurídica estaria atrelada à responsabilidade da pessoa física e jamais aplicada de forma independente,

⁹¹ FRIGO, Daniela. Principe, giudice, giustizia: mutamenti dottrinali e vicende istituzionali fra Sei e Settecento. In: BERLINGUER, Luigi; COLAO, Floriana (coord.). *Illiminismo e dottrine penali*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 3 e s. SCHAFFSTEIN, Federico, *La ciência europea del derecho penal em la época del humanismo*. Traducción de Jose María Rodríguez Devesa. Madrid: Civitas, 1957, *passim*. VOURMBAUM, Thomas. *Storia moderna del diritto penale tedesco. Una introduzione*. Traduzione di Giorgia Oss e Sara Porro. Padova: Cedam, 2013, p. 29 e s.

⁹² Lei 9.605/98. “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

⁹³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 163-164.

⁹⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 91 e s.

⁹⁵ LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em defesa do princípio da imputação subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.39.

conforme o princípio da heterorresponsabilidade⁹⁶. Porém, tal entendimento foi alterado, quando do julgamento do RE 548.181/PR, sob a Ministra Rosa Weber, que entendeu pela tese da autorresponsabilidade da pessoa jurídica, já que o artigo 225, §3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não previu uma imputação independente, inclinándose a jurisprudência nesse sentido⁹⁷.

Quanto à responsabilização penal da pessoa jurídica para punir as sociedades empresárias, o legislador entendeu que o processo administrativo oferece mecanismos mais céleres e efetivos no caso de crimes de desvios em contratos administrativos e licitatórios⁹⁸.

A Lei n. 12.846/2013 pretendeu responsabilizar a pessoa jurídica por crimes de corrupção praticados, o que já se identifica a natureza penal da corrupção. A escolha da responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica é uma questão de política criminal, e a adoção de programas de *compliance* como um meio de prevenção geral. O grande questionamento é se com a ameaça de uma punição não penal, e sim administrativa e civil, vai incentivar os empresários a adotarem o programa de cumprimento. A ideia da escolha racional, as empresas com escassez financeiro poderiam optar pelo risco de responsabilização por atos de corrupção, no lugar de implementar programas de *compliance*⁹⁹.

O legislador ainda previu a responsabilização objetiva, com o fito de evitar as dificuldades probatória de elementos subjetivos da comprovação de culpa das pessoas jurídicas¹⁰⁰. Já para as pessoas naturais como administradores ou dirigentes da empresa, ou qualquer pessoa física vinculada à pessoa jurídica, aplica-se a responsabilidade subjetiva, inclusive na esfera penal, dependendo da comprovação da culpa do indivíduo, ou seja, que tenha agido com dolo ou culpa em sua conduta típica¹⁰¹.

A prática do delito de corrupção pelas pessoas jurídicas acarreta na condenação baseada na inobservância dos deveres de cuidado objetivo necessário, bastando a análise da

⁹⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 141 e s.

⁹⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 172.

⁹⁸ De acordo com o item 10 da Exposição de Motivos Interministerial n. 00011/2009 – CGU/MJ/AGU. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm. Acesso em: 1 nov. 2018.

⁹⁹ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 178.

¹⁰⁰ De acordo com o item 5 da Exposição de Motivos Interministerial n. 00011/2009 – CGU/MJ/AGU. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm. Acesso em: 14 nov. 2018.

¹⁰¹ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 202.

conduta corruptiva em contrariedade ao bem jurídico tutelado¹⁰². A responsabilidade objetiva da pessoa jurídica está em consonância com o princípio da função social da empresa, que deveria adotar, ainda, a moralidade administrativa. A existência de um programa de *compliance* poderia comprovar que o ato corrupto de um determinado funcionário foi isolado, afastando a culpabilidade da pessoa jurídica¹⁰³.

Osório sustenta que com a aplicação de um programa de *compliance*, poder-se-ia afastar o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo¹⁰⁴.

Na esfera civil também há a previsão de uma responsabilidade objetiva pelos danos ambientais causados, sem a necessidade de comprovação da culpa, bastando o nexo causal entre a conduta comissiva ou omissiva e o resultado lesivo, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 6.938/81¹⁰⁵.

Rocha entende que o artigo 2º da Lei n. 12.846/2013 prevê a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, ainda que por fatos praticados pelos dirigentes da empresa ou mesmo por seus empregados e prepostos, sem causar uma anomalia sistêmica. Neste caso o empregador responderá pelos atos praticados de forma dolosa, culposa, ou de responsabilidade objetiva dos seus empregados¹⁰⁶. Para Rocha, a responsabilização civil ou administrativa da empresa pelos atos praticados por terceiros sem vínculo de apresentação, representação ou subordinação somente seria viável caso a empresa não tivesse adotado programas de *compliance* que poderia encontrar fraudes e procedimentos comerciais suspeitos¹⁰⁷.

3.2 Sanções previstas na Lei e a (in)eficácia de um efetivo programa de *compliance*

O artigo 5º da Lei n. 12.846/2013 prevê a possibilidade de sanções administrativas de pessoas jurídicas aplicadas pela própria Administração Pública, no exercício de sua

¹⁰² CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 37.

¹⁰³ TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 133-144, set. 2014, p. 142-145.

¹⁰⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 406.

¹⁰⁵ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 207.

¹⁰⁶ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. *Revista Brasileira de Infraestrutura*, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p. 131-142, jan./jun. 2015, p. 135-136.

¹⁰⁷ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. *Revista Brasileira de Infraestrutura*, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p. 131-142, jan./jun. 2015, p. 142.

função¹⁰⁸. Há, ainda, a previsão de sanções civis, aplicáveis no processo judicial, por atos praticados pela pessoa jurídica em desfavor da Administração Pública. O referencial para discriminar o valor da multa é o valor do dano causado, conforme Decreto n. 8.420/2015. Para Souza, essa reparação do dano não possui caráter punitivo e sim meramente uma consequência civil por prejuízo causado a alguém¹⁰⁹.

Na esfera administrativa a lei prevê em seu art. 6º, a sanção de 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, nunca inferior ao valor da vantagem auferida. Esse dispositivo sancionador foi emprestado do artigo 37, inciso I, da Lei n. 12.529/2011, que prevê a punição pela prática de infrações contra a ordem econômica¹¹⁰. O valor a que se pode chegar é de no máximo de 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, ou, quando for impossível obter o valor do faturamento bruto, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), conforme o inciso I e §4º do artigo 6º da Lei n. 12.846/2013¹¹¹.

Na esfera cível, conforme o art. 19 da Lei, as sanções previstas são o perdimento dos bens ou valores advindos, direta ou indiretamente, da infração, além da suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa, a dissolução compulsória da pessoa jurídica e a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos. A pena mais grave a que se pode chegar é a dissolução compulsória da pessoa jurídica que tenha uma atividade real, e que não seja uma empresa “de fachada”¹¹². Porém, conforme se vê, a Lei Anticorrupção brasileira não tem a previsão da sanção de proibição de contratar com a Administração, para os atos lesivos à administração, o que reduz em muito o seu poder dissuasório.

¹⁰⁸ SOUZA, Jorge Munhós de. Responsabilização administrativa na lei anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *Lei anticorrupção*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 138.

¹⁰⁹ SOUZA, Jorge Munhós de. Responsabilização administrativa na lei anticorrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 155.

¹¹⁰ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 206 e 207.

¹¹¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 189.

¹¹² VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 212 e 213.

O art. 18 da Lei estabelece que a responsabilização da pessoa jurídica no âmbito administrativo não impede a responsabilização na esfera judicial, e o art. 19, §3º da Lei determina que as sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa¹¹³.

Sob o aspecto econômico, ao considerar os custos e os benefícios da conduta corrupta, será vantajoso a prática do crime quando o ganho for superior ao valor da multa, multiplicada pela probabilidade do agente de ser descoberto e punido. A essa probabilidade deve ser levada em consideração o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que as autoridades instaurem processos administrativos, conforme art. 25 da Lei¹¹⁴. Concluído o processo e condenada a empresa infratora, define-se a multa administrativa em, então, o crédito apurado será inscrito na dívida ativa da Fazenda pública. A cobrança será feita pela Procuradoria Geral da Fazenda Pública Nacional (PGFN) no âmbito da União¹¹⁵.

Há, ainda, na lei, o efeito mitigador pela adoção de um programa de *compliance*, apenas para o cálculo da multa administrativa, e não para as sanções civis, impostas judicialmente, o que, de certa forma, foi visto pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) como negativo para o incentivo ao implemento dos programas de *compliance*¹¹⁶. Na interpretação do programa de integridade previsto na lei anticorrupção, deve ser observado dois detalhes importantes: primeiro, que o *non-compliance* não indica uma responsabilização automática e, segundo, que não há critérios legais mínimos para verificar sua real efetividade¹¹⁷. O artigo 18, inciso V, do Decreto n. 8.420/2015 prevê uma redução de 1% a 4% do faturamento bruto para empresa que adote um programa de integridade efetivo.

Já o art. 7º, da Lei 12.846/2013 prevê as circunstâncias agravantes a serem levadas em consideração na aplicação das sanções. Os artigos 17, 18 e 19 do Decreto n. 8.420/2015 determinam os exatos cálculos para apuração do valor da multa.

Para Carvalho¹¹⁸, o programa de *compliance* deveria ser considerado na aplicação das sanções civis, em âmbito judicial, e não apenas nas sanções administrativas. Além disso, a

¹¹³ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 200 e 201.

¹¹⁴ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 228.

¹¹⁵ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 232 e 233.

¹¹⁶ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 243.

¹¹⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 322.

¹¹⁸ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. In:

adoção desse programa não impede que a empresa seja processada ou responsabilizada caso a corrupção tenha sido isolada, e ela tenha adotado mecanismos de prevenção do ilícito, bem como ações corretivas após sua descoberta.

Em uma situação hipotética, sob a perspectiva da teoria dos jogos, considerando duas empresas ou jogadores com o mesmo valor de faturamento anual, sendo uma com efetivo programa de *compliance* e outra sem qualquer programa de integridade, chega-se à seguinte conclusão:

O primeiro jogador, que adota um programa efetivo de *compliance*, provavelmente terá uma redução de multa em de 4% do faturamento bruto anual (artigo 18, inciso V, do Decreto n. 8.420/2015); não incidirá a agravante de 1% a 2,5% pela continuidade dos atos lesivos (artigo 17, inciso I, do Decreto n. 8.420/2015); não incidirá a agravante da tolerância do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica com o ato lesivo (artigo 17, inciso II, do Decreto n. 8.420/2015); não haverá a interrupção no fornecimento de serviço público ou execução da obra contratada; em princípio não voltaria a praticar o ato delituoso em menos de cinco anos, não incidindo a agravante da multa prevista no artigo 17, inciso V, do Decreto; haveria a comunicação espontânea à entidade lesada acerca da ocorrência do ato lesivo (artigo 17, inciso IV, do Decreto); haveria a colaboração com a investigação ou apuração do ato lesivo (artigo 17, inciso III, do Decreto); e, por fim, haveria o total ressarcimento do dano (artigo 17, inciso II, do Decreto)¹¹⁹.

Já o segundo jogador fictício não adota um programa de *compliance*, agindo de forma corrupta com a Administração Pública, a que trabalha quase em sua totalidade. Assim, para o cálculo da multa, não haverá a redução entre 1% e 4% do faturamento bruto anual, por não incidir o programa de integridade; incidirá a agravante de 1% a 2,5% pela continuidade dos atos lesivos; incidirá a agravante de 1% a 2,5 % pela tolerância do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica com o ato lesivo; incidirá a agravante de 1% a 4% pela interrupção no fornecimento de serviço público ou execução da obra contratada; a empresa por ser insolvente e utilizada para prática de crimes, haverá a agravante de 1%; incidirá a agravante de 5% pela empresa ser reincidente; aplicação dos percentuais previstos no artigo 17, inciso VI, do Decreto, conforme o caso. No caso dessa empresa, não haverá qualquer atenuante, pois não houve ressarcimento do dano causado; não houve colaboração para as

SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *Lei anticorrupção*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 53-54.

¹¹⁹ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 249.

investigações internas; não comunicação dos eventos lesivos às autoridades competentes, antes da instauração do processo administrativo de responsabilização (PAR)¹²⁰.

Comparando as duas situações hipotéticas, considerando a primeira etapa do cálculo, resultante da soma das agravantes menos as atenuantes (artigos 17 e 18 do Decreto n. 8.420/2015), o valor da multa da empresa sem o programa de *compliance* supera a da empresa com o programa de integridade. Passando para a segunda etapa, aplicando-se os limites mínimos e máximos da multa, deve incidir a regra dos artigos 19 e 20 do Decreto n. 8.420/2015, e a empresa sem *compliance* manterá o valor calculado da multa, por ser o valor maior que o limite mínimo e menor que o limite máximo, enquanto a empresa com *compliance*, que resultou num valor negativo após a soma de agravantes e atenuantes, terá o valor da multa condizente à vantagem auferida¹²¹.

Como resultado tem-se que o jogador com programa de *compliance* terá uma multa 5% menor que o jogador sem o programa de integridade.

Considerando a probabilidade das condutas lesivas serem descobertas, e as empresas punidas por meio de processos administrativos e cíveis, já arbitrada no tópico anterior em 2%, é possível dizer que, em princípio, a utilidade esperada com a conduta ilícita excede a utilidade caso as empresas não pratiquem os delitos, ou seja, um agente racional neutro em relação à aversão ao risco de pagamento da multa, cometerá os atos lesivos. (...) Uma objeção que se pode fazer a essa conclusão é a de que a análise deixou de considerar o valor da reparação do dano no 'preço do crime'. Isto porque, segundo a lei anticorrupção, a punição da empresa no âmbito administrativo e judicial não exclui a obrigação da reparação integral do dano causado. Assim, ao valor da multa calculada se deveria acrescentar o valor do dano a ser ressarcido, além da desutilidade trazida pelas demais sanções restritivas de direito.¹²²

A estimativa do valor gasto por uma empresa que adota um programa de *compliance* é em torno de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por ano, o que, na comparação entre uma empresa que investe em um efetivo programa de integridade e outra que não, resulta numa diferença de 3%¹²³.

¹²⁰ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 253.

¹²¹ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 256.

¹²² VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 256 e 257.

¹²³ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 258.

Por fim, levando-se em consideração à possibilidade de acordo de leniência às duas empresas hipotéticas, conforme descrito no artigo 16 da lei Anticorrupção, a redução do valor da multa é de até 2/3, fazendo com que a diferença entre do valor da multa entre ambas reduza ainda mais, prejudicando a empresa que investiu no programa efetivo de *compliance*, com custo anual de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) que, no final das contas, pagará um valor de multa quase igual ao da empresa sem o programa de integridade. Assim, num primeiro olhar, isso acaba incentivando a empresa que não adotou um programa de *compliance* a se valer do benefício do acordo de leniência.

Como experimento hipotético, e em base os dados das empresas aqui mencionados, o jogador 1, é visto como um ente de cooperação, por adotar um programa eficaz de *compliance*, e o jogador 2, como um ente competitivo, por ignorar as regras de *compliance*. Hipoteticamente, ambos faturam anualmente, excluídos os tributos, R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais). O valor da vantagem auferida foi de 20% sobre os contratos mantidos ou pretendidos, porcentagem fictícia, excluída qualquer outro valor de propina porventura paga ao servidor público. Ainda no exemplo hipotético, ambos jogadores se dedicam 90% do seu faturamento a contratos firmados com a Administração Pública; e, por fim, no caso hipotético, deve ser levado em consideração que a consumação do crime.

COMPARAÇÃO ENTRE OS JOGADORES E A APLICAÇÃO DA MULTA				
	jogador 1 (com <i>compliance</i>)		jogador 2 (sem <i>compliance</i>)	
Agravantes (soma): Decreto	% aplicação	Valores	% aplicação	Valores
Art. 17, inciso I	0,0%	-	2,5%	2.500
Art. 17, inciso II	0,0%	-	2,5%	2.500
Art. 17, inciso III	0,0%	-	4,00%	4.000
Art. 17, inciso IV	0,0%	-	1,00%	1.000
Art. 17, inciso V	0,0%	-	5,00%	5.000
Art. 17, inciso VI	3,0%	3.000	3,00%	3.000
Total	3,0%	3.000	18%	18.000

Atenuantes (reduz): Decreto	% aplicação	Valores	% aplicação	Valores
Art. 18, inciso I	0,0%	-	0,0%	-
Art. 18, inciso II	1,5%	1.500	0,0%	-
Art. 18, inciso III	1,5%	1.500	0,0%	-
Art. 18, inciso IV	2,0%	2.000	0,0%	-
Art. 18, inciso V	4,0%	4.000	0,0%	-
Total	9,00%	9.000	0,0%	-
% contrato com a Administração Pública	90%		90%	
Valor do contrato	90.000		90.000	
% Vantagem auferida	20%		20%	
Multa intermediária	3.000 (agravantes) – 9.000 (atenuantes) = - 6.000		18.000 (agravantes) – 0 (atenuantes) = 18.000	
Valor mínimo da multa (art. 20, do Decreto):				
Vantagem auferida	20% de 90.000 = 18.000		20% de 90.000 = 18.000	
0,1% do faturamento	100		100	
Total (maior valor)	18.000		18.000	
Valor máximo da multa (art. 20, do Decreto):				
20% do faturamento bruto	20.000		20.000	
3x o valor da vantagem auferida	54.000		54.000	
Total (menor valor)	20.000		20.000	
Multa:				
Valor Mínimo	18.000		18.000	
Valor Intermediário	- 6.000		18.000	
Valor Máximo	20.000		20.000	
Total multa	20% valor contrato = 18.000		20.000 (maior que o limite mínimo)	
Investimento em <i>compliance</i>	1.000		-	
Multa + Custo de <i>compliance</i>	18.000 + 1.000 = 19.000		20.000 + 0 = 20.000	

Acordo de leniência		
Máximo 2/3 da multa (redução de 67%)	Total: 5.940	Total: 6.600
Multa final + <i>compliance</i>	6.940	6.600

Fonte: VERÍSSIMO, 2017, p. 251/252, adaptado

Apesar da situação hipotética demonstrar, num primeiro momento, uma não motivação da empresa em adotar um programa de *compliance*, seu uso é um agente inibidor de ilícitos como o de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo. A empresa que adota um programa de cumprimento, estabelece regras em diferentes âmbitos, como no trabalhista, ambiental e sanitário, bem como fortalece sua governança corporativa, destacando a imagem da empresa no mercado nacional. Além disso, criam-se oportunidades de relações comerciais no mercado internacional, que em sua maioria exige a adoção de um programa de *compliance*¹²⁴.

Neste contexto, evidencia-se a aplicação da teoria dos jogos, em que o jogador 1 tomou sua decisão como ente cooperativo, visando se destacar no âmbito das relações comerciais, e dentro de um sistema de rodada contínua e não única. O jogador 1, apesar de ter praticado uma infração penal, pode mais facilmente retornar ao mercado, fortalecendo a eficácia de seu programa de *compliance*, como no caso *Siemens*, na Alemanha. Assim, o uso do programa de cumprimento é visto como de mais utilidade dentro de um sistema de rodada contínua. Já o jogador 2, que tomou a decisão de não adotar um programa de *compliance*, por visar a redução de custos, é visto como um ente competitivo, compreendendo o sistema como de rodada única e não contínua. A decisão tomada pelo jogador 2 provocará uma maior dificuldade de reinserção no mercado, sendo visto pelos consumidores e fornecedores como uma empresa suspeita, sendo mais facilmente deslocado do mercado.

¹²⁴ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 271/272.

CONCLUSÃO

Com o advento da Lei n. 12.846/2013, influenciada por convenções internacionais a que o país aderiu, o Brasil se obrigou a responsabilizar as pessoas jurídicas por atos de corrupção. A legislação previu, além de medidas repressivas do delito, a criação de programas de prevenção a serem adotados pelas empresas. Como forma de incentivo às empresas a desenvolverem procedimentos internos de integridade, a lei anticorrupção prevê a possibilidade de redução de pena de multa. Ao contrário do *compliance* antilavagem de dinheiro que foi previsto como uma medida obrigatória para as empresas, sob pena de sanções administrativas para as pessoas jurídicas e físicas, o *compliance* da lei anticorrupção é facultativo, e sua não adoção não gera qualquer prejuízo à empresa.

A pesquisa aqui desenvolvida foi no sentido de verificar se, sendo facultativa a adoção dos programas de cumprimento pela empresa, com previsão apenas de redução no valor das multas, seria um incentivo para sua adoção.

Com relação a forma de responsabilização das pessoas jurídicas, a lei prevê as punições civil e administrativa. O legislador afastou punição penal, por ser difícil a comprovação do dolo ou culpa das pessoas jurídicas, critérios estes condizentes com as pessoas naturais. Verificou-se que a responsabilização civil é mais eficiente e adequada à uma indenização pelos danos causados, do que as sanções administrativas.

A grande crítica que se faz com relação a adoção dos regimes administrativo e civil é a do aumento de autoridades legitimadas para participar da instauração e do julgamento

de processos administrativos, o que pode ocasionar o aumento da corrupção. Outra crítica é que o procedimento administrativo não é tão célere quando o judicial, podendo as decisões administrativas serem revistas por meio judicial.

As pessoas jurídicas como entes racionais farão uma análise dos custos e benefícios da adoção de um programa de *compliance*, sempre visando o que lhe for menos oneroso e mais lucrativo. É a premissa da teoria da escolha racional em que cada um reage aos incentivos que lhe são expostos. Pelo sistema brasileiro verifica-se que, mesmo com a adoção da lei anticorrupção, a utilidade esperada com a prática de uma infração penal é maior do que a utilidade caso a empresa não pratique o delito. Não há, assim, um incentivo para adoção de um programa de *compliance*, por não haver uma ameaça séria de punição. Os benefícios advindos da lei anticorrupção não são suficientes para incentivar um agente racional a investir num programa de *compliance*. O valor gasto por uma empresa para aplicar o programa poderia ser investido na própria empresa ou em outros meios mais rentáveis como o mercado financeiro. O acordo de leniência previsto na lei é um incentivo que diminui o valor de multa da empresa corruptora, podendo negociado mesmo por uma empresa que não adota o programa de *compliance*.

Com a aplicação de um programa de cumprimento ou de *compliance* pela empresa, criam-se mais condições de sua vigilância perante as autoridades estatais, aumentando-se sua exposição à responsabilização. Assim, a possibilidade de sanções civis ou administrativas não causam um temor pela pessoa jurídica, e os benefícios auferidos pela empresa que adota o programa é pequeno se comparado à possibilidade de auferir lucros com o desvio de conduta lícita.

Por fim, apesar de todos os argumentos em tese desfavoráveis à adoção de um programa de *compliance*, deve ser observada a teoria dos jogos, incentivando a empresa a fazer sua escolha baseada não apenas em seu benefício individual, mas de todo o ganho da adoção do programa de cumprimento para a coletividade, criando uma cultura de prevenção de infrações e transparência nas relações comerciais como um todo, dentro de um sistema de rodada contínua e não única.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Maria João, *Privatização das investigações e compliance criminal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal: IDPEE*, ano 28, n. 1;

ANYU, J. Ndumbre. *The foreign corrupt practices act: a catalyst for global corruption reform*. Baltimore: Publishamerica, 2006;

ARROYO JIMÉNEZ, Luis. Introducción a la autorregulación. *In: ARROYO JIMÉNEZ, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir). Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova, 2008;

BECKER, Gary. *Crime and punishment: an economic approach*. Chicago: National Bureau of Economic Research, 1974;

BECKER, L.A. Qual o jogo do processo?...; PLETSCHE, Natalie Ribeiro. Formação da Prova no Jogo Processual Penal. São Paulo: IBCCRIM, 2007; CARNEIRO, Maria Francisca. Direito, estética e arte de julgar. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. HUIZINGA, Johan. Homo ludens. São Paulo: Perspectiva, 2004. p. 9-10, 13. BEZERRA, Márcia Fernandes. Paralelos entre a arte e o direito. Monografia (Pós-Graduação em Fundamentos Estéticos para Arte- Educação). Faculdade de Artes do Paraná, 2000; OST, François. Contar a lei. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005; KARAM TRINDADE, André; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (orgs). Direito & Literatura. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008;

BENTHAM, Jeremy. *Principles of legislation: of the limits of the penal branch of jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2010;

_____. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Introduction by H. L. A. Hart. New York: Oxford University Press, 1970;

BIERMAN, Scott H.; FERNANDEZ, Luiz. *Teoria dos Jogos*. 2a Ed. São Paulo: Ed. Pearson Prentice Hall, 2011;

BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Aranzadi, 2012;

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Políticas de combate à lavagem de dinheiro. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro. Aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 23 e s. BLANCO CORDERO, Isidoro. Op. cit., p. 41 e s. PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003;

BRAITHWAITE, John. *Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it better*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008;

BRANDENBURGER, A.M., NALEBUFF, B. *The Right Game: Use Game Theory to Shape Strategy*. Harvard Business Review. jul/ago 1995;

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *Lei anticorrupção*. Salvador: JusPodivm, 2015;

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015;

COCA VILA, Ivó. Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. (Org.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013;

COMPLIANCE. In: *Dictionary of law*. 3 ed. Londres: Peter Collin, 2000;

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito & Economia*. Trad. Luisa Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. Porto Alegre: Bookman, 2010;

_____. *Law and economics*. Boston: Addilson-Wesley, 2016;

DARNACULLETA I GARDELLA, Mária Mercè, *Autorregulación y derecho público: la autorregulación regulada*. Madrid: Marcial Pons, 2005;

ESTEVE PARDO, José. *Autorregulación. Génesis y efectos*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 21 e s. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La incidência de la autorregulación em el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidade de las personas jurídicas*. In: ARROYO JIMÉNEZ, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova, 2008;

FIANI, Ronaldo. *TEORIA DOS JOGOS*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009;

FISSE, Brent; BRAITHWAITE, John. *Corporations, crime and accountability*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993;

FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT. *A resource guide do the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 22 out. 2018;

FRIGO, Daniela. Principe, giudice, giustizia: mutamenti dottrinali e vicende istituizionali fra Sei e Settecento. In: BERLINGUER, Luigi; COLAO, Floriana (coord.). *Illiminismo e dottrine penali*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 3 e s. SCHAFFSTEIN, Federico, *La ciência europea del derecho penal em la época del humanismo*. Traducción de Jose María Rodríguez Devesa. Madrid: Civitas, 1957, *passim*. VOURMBAUM, Thomas. *Storia moderna del diritto penale tedesco. Una introduzione*. Traduzione di Giorgia Oss e Sara Porro. Padova: Cedam, 2013;

GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal compliance*. Lima: Palestra, 2014;

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SILVA, David Leal. Criminal *compliance*, controle e lógica atuarial: a relativização do *nemo tenetur se detegere*. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*, v. 1, n. 1, jan./jun. 2014;

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidade penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons, 2005;

GREENBERG, Michael. *For Whom the whistle blown: advancing corporate compliance and integrity efforts in the era of dodd-frank*. Santa Monica: RAND Corporation, 2011;

HART, Herbert Lionel Adolphus. Introduction. In: BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. New York: Oxford University Press, 1970;

HEINE, Günter. Modelos de responsabilidade jurídico penal originaria de la empresa. Traducción a cargo de Carlos Gómez-Jara Díez. In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporâneas*. Navarra: Aranzadi, 2006;

KUHLEN, Lothar. *Cuestiones fundamentales de compliance y derecho penal*. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz. *Compliance y teoria del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013;

LASCURAÍN, Juan Antonio. *Los programas de cumplimiento como programas de prudência penal*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 2015;

LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em defesa do princípio da imputação subjetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;

NIETO MARTÍN, Adán, “Investigaciones internas, *whistleblowing* y cooperación...”, p. 7 e ss., e Juan Pablo Montiel, “Sentido e alcance de las investigaciones internas en la empresa”, in *responsabilidad de la empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Editorial B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2014, p. 511 e ss. Entre nós, Ana

Pais, “Os programas de *compliance* e o risco de privatização do processo penal. Em especial, a problemática da “prova emprestada” e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, II, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017;

_____. “*Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal*”, p. 46 e ss. No mesmo sentido, Fernando Gascón Inchausti, *Proceso Penal y Persona Jurídica*, Marcial Pons, 2012;

_____. *Investigaciones internas*, in *Manual de cumplimiento em la empresa*, Tirant lo Blanch, 2015;

_____. *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal*. In: *Compliance y teoria del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013b, p. 21-23. In: VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017;

_____. *Regulatory capitalism y cumplimiento normativo*. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (coord.). *El derecho penal económico em la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013;

ODED, Sharon. *Corporate compliance: new approaches to regulatory*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013;

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015;

PIETH, Mark. Introduction. In: PIETH, Mark; LOW, Lucinda A.; CULLEN, Peter J. *The OECD Convention on Bribery: a commentary*. Cambridge University Press, 2007;

PIMENTEL, Elson. L. A. Dilema do Prisioneiro: da teoria dos jogos à ética. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2007;

RAGUÉS I VALLÉS, Ramon, “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: *whistleblowing* interno v. *whistleblowing* externo”, in *responsabilidad de la empresa y Compliance. Programas de prevención, detección y reacción penal*, Editorial B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2014, p. 458 e ss., e Adán Nieto Martín, “Investigaciones internas, *whistleblowing* y cooperación...”, p. 3 e s. Sobre o fenómeno do incentivo à denúncia no direito interno, Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2018;

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. *Revista Brasileira de Infraestrutura*, Belo Horizonte, v. 4, n. 7, jan./jun. 2015;

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: LumenJuris, 2013;

ROXIN, *Strafrecht AT*, I, 4.a ed, München, 2006;

SÁIZ PEÑA, Carlos (Coord.) *Compliance: como gestionar los riesgos normativos en la empresa*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015;

SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Direito penal econômico: parte geral*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015;

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011;

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *¿Crisis del sistema dogmático del delito?*, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 2007;

_____. *La sistemática alemana de la teoría del delito: ¿Es o no adecuado a estos tempos?* In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; CARO CORIA, Carlos; GARCÍA CAVERO, Percy; MEINI, Iván; PASTOR, Nuria; PARMA, Carlos; REÑO, José. *Estudios de derecho penal*. Lima: Ara, 2005;

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

_____. *Criminal compliance: os limites normativos da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro*. *Revista de Direito Bancário e do mercado de Capitais* n. 56, 2012;

SOUZA, Ananda Porte; BELFORT TEIXEIRA, Andre Costa Ferreira de. *A Teoria dos Jogos e o Direito: Entendendo a aplicabilidade da teoria dos jogos ao direito a partir dos jogos de gun jumping e de investimento em propriedade intelectual*. *Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência*. E-ISSN: 2526-0014, Minas Gerais, v. 1, n. 2, p. 22, jul/dez. 2015;

SOUZA, Jorge Munhós de. *Responsabilização administrativa na lei anticorrupção*. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *Lei anticorrupção*. Salvador: JusPodivm, 2015;

TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A interpretação constitucional possível da responsabilidade objetiva na lei anticorrupção*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, set. 2014;

VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: Incentivo à adoção de medidas anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2017;

VOGEL, Joachim. *Wertpapierhandelsstrafrecht*. In: PAWLIK, Michael; ZACZYK, Rainer (Hrg.). *Festschrift für Günther Jakobs*, 2007;

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Bases para um modelo de imputación de responsabilidade penal a las personas jurídicas*. Granada: Arazandi, 2009, p. 104 e s. GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Fundamentos de la resposanbilidad penal de las personas jurídicas*. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidade penal de las personas jurídicas. Adaptado a la Ley 3/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal*. Madrid: Civitas, 2012;

