



Bruno Buonicore: Criminal compliance como gestão de riscos empresariais

A sociedade contemporânea traduz-se pela complexidade das relações humanas que em seu seio desenvolvem-se. Complexidade que resulta, sobretudo, da multiplicidade de variáveis que qualquer discurso compreensivo, digno de sua percepção, deve implicar. No dizer de Fábio Roberto D'Avila, são tempos de *“liminaridade, no sentido que lhe é dado pela antropologia. Por liminaridade entende-se um período de passagem, um período intermédio, um período entre o dentro e o fora, o qual pode ser representado pela metáfora da soleira de uma porta, pela imagem de um espaço neutro e o fora. Sabe-se que a um esgotamento do paradigma passado, mas ainda não se pode perceber com clareza o modelo que começa a surgir.”* [1]

Essa complexidade, própria do período histórico-social que compartilhamos, traduz-se, no mundo jurídico, em um número cada vez maior de normas e procedimentos a serem obedecidos em qualquer segmento da vida cotidiana. Especialmente no que concerne ao mundo empresarial, o fluxo das operações corporativas depende, cada vez mais, de um programa de gestão diligente, que adéque os interesses econômicos da empresa aos padrões legais. Dennis Bock aponta que: *“frente a uma infinidade de riscos de responsabilidade e uma enxurrada de padrões de obediência legal, o cumprimento da legislação, sem agentes internos de auto-fiscalização e sem mecanismos organizacionais, não é viável.”* [2]

Nesse cenário, vem ganhando interesse e relevo jurídico o debate que envolve os chamados programas de *criminal compliance*. Philip Wellner conceitua o programa como: *“um conjunto de mecanismos internos de gestão, implementados pelas empresas para detectar e prevenir condutas criminosas que venham a ocorrer dentro da corporação. Tal espécie de programa desempenha um importante papel no que diz respeito à lei criminal, sobretudo em âmbito federal.”* [3] Tratam-se, portanto, de ações preventivas da empresa no sentido de evitar uma possível persecução criminal de seus agentes e, conseqüentemente, dela própria, enquanto pessoa jurídica. O envolvimento da corporação com um processo penal pode representar um grande risco para suas operações, como prisões de seus agentes, mandados de busca e apreensão, custos com o processo, abalo de sua reputação, enfim um considerável impacto negativo que, inegavelmente, acaba por implicar em prejuízos financeiros.

É claro que a implementação de tais programas representa, também, um custo, que, *“deve ser proporcional aos riscos de infração criminal, sendo que, o programa de gerenciamento de riscos deve se conduzir pela razoabilidade entre os interesses de segurança e os objetivos financeiros e a viabilidade econômica”* [4] Nesse sentido, o programa de *criminal compliance* interessante, economicamente, para a empresa, é aquele que, por meio de uma gestão adequada de prevenção dos riscos legais, representa um gasto menor do que a incidência da lei penal implicaria, em outras palavras, representa um ganho financeiro.

Em relação à estrutura organizacional de aplicação do programa de *criminal compliance*, são elementos essenciais: um código de conduta interna, onde, por meio da auto-regulação, a empresa busca mobilizar forças morais no sentido de influenciar a cultura de obediência às normas penais, conscientizando os gestores e funcionários; um departamento estruturado para o programa, especializado, independente e com atribuições suficientes para desenvolver suas tarefas de fiscalização e investigação internas; uma



agente responsável pelo programa, se possível ligado aos níveis mais elevados da corporação. [5]

Munida dessa estrutura mínima de supervisão, a corporação deve, primeiramente, analisar o estado atual de riscos e o estado desejado de riscos ligados à lei criminal, em interface com a atividade empresarial desenvolvida. Essa tarefa deve se dar “*por meio de um inventário de riscos, ou seja, uma identificação sistemática e contínua do conjunto de todos os riscos potenciais de danos e perdas.*” Após serem identificados, os riscos devem ser avaliados, ao passo em que “*a quantificação dos riscos determina a quantidade de medidas defensivas a serem tomadas e o valor associado a um risco surge a partir do grau de probabilidades da ocorrência de danos e prejuízos.*” [6] Aspectos particulares, específicos de cada corporação, como tamanho, número de empregados, violações e reclamações já previamente ocorridas e modalidade da atividade desenvolvida servirão como balizadores nessa avaliação.

A persecução criminal que representam, efetivamente, esse conjunto de riscos capaz de ameaçar a economia das corporações, concentra-se, principalmente, se não que exclusivamente, nas normas penais que tutelam a ordem econômica. [7] Em outras palavras, significa dizer que, o objeto do programa de *criminal compliance* é o direito penal econômico, concebido em toda sua sofisticada dogmática e complexa rede de procedimentos que, em nosso entender, não pode ser reconhecida, compreendida e manejada sem uma estrutura formal especializada, desenvolvida especificamente para esse fim.

Concluindo, *criminal compliance* é, em verdade, um novo ramo das ciências criminais que floresce. Sendo assim, seus fundamentos epistemológicos ainda estão por desenvolver-se. Graves problemas práticos e teóricos já são ventilados pelos estudiosos internacionais, sobretudo em relação às conseqüências jurídicas, econômicas e sociais de tais programas, e, especialmente, em relação a seu impacto na responsabilidade penal. Contudo, é tarefa da pesquisa, tanto da dogmática, quanto da criminologia, a formulação de soluções científicas solidas para os conflitos que certamente virão. Parafraseando o pesquisador alemão Thomas Rotsch, uma das maiores autoridades nesse tema, “*o criminal compliance apresenta mais uma prova de que devemos, definitivamente, nos despedir da idéia de que existe um direito penal unitário e homogêneo, capaz de solucionar todo e qualquer problema da sociedade moderna.*” [8]

[1] **D’AVILA, Fábio Roberto.** *Liberdade e Segurança em Direito Penal. O Problema da Expansão da Intervenção Penal.* Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. v. 71, 2012, p. 45

[2] **BOCK, Dennis.** *Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion – § 130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance.* Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. Kiel, v. 4, 2009/2, p. 68, 2009.

[3] **WELLNER, Philip A.** *Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions.* Cardozo Law Review. New York, vol.27-1, p. 497, Outubro de 2005.

[4] **BOCK, Dennis.** *Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion – § 130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance.* Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. Kiel, v. 4, 2009/2, p. 74, 2009.



[5] **WELLNER, Philip A.** *Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions*. Cardozo Law Review. New York, vol.27-1, p. 502, Outubro de 2005.

[6] **BOCK, Dennis.** *Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion – § 130 OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance*. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. Kiel, v. 4, 2009/2, p. 76, 2009.

[7] O conceito de ordem econômica aqui apresentado é em sentido lato, assim abarca o sistema financeiro, o sistema tributário, o sistema de proteção ao consumidor, enfim, os chamados bens jurídicos difusos que perfazem o direito penal econômico.

[8] **ROTSCH, Thomas.** *Criminal Compliance*. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. Kiel, 2010/10, p. 617, 2010.

Date Created

01/07/2012