

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

CLEIDE CALGARO

ELCIO NACUR REZENDE

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriçtiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cleide Calgario; Elcio Nacur Rezende; Jerônimo Siqueira Tybusch – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-162-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sustentabilidade. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

O Grupo de Trabalho "Direito e Sustentabilidade" já percorreu várias edições no âmbito dos Congressos e Encontros do CONPEDI, consolidando-se como referência na área de Direitos Especiais, mais especificamente na conexão interdisciplinar entre Direito Ambiental, Sustentabilidade, Ecologia Política, Geopolítica Ambiental e Socioambientalismo. Nesta edição do Encontro Virtual do CONPEDI, contamos com a apresentação de vários artigos científicos que abordaram diversas temáticas inseridas na perspectiva de um Direito Ambiental reflexivo e com olhar atento às transformações da atualidade. Desejamos uma agradável leitura dos textos, os quais demonstram ao leitor a integração e, ao mesmo tempo, o alcance multidimensional das temáticas, tão importantes para uma visão crítica e sistêmica na área do Direito.

No primeiro trabalho denominado A (RE) DEFINIÇÃO DE POLUIDOR/OPERADOR E O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO DO REGIME EUROPEU/PORTUGUÊS DE RESPONSABILIDADE AMBIENTAL da autora Marcia Andrea Bühring objetiva verificar a definição de poluidor e operador, além do tratamento dispensado ao princípio da prevenção ao longo dos anos.

O segundo trabalho A BIOECONOMIA NO SÉCULO XXI: REFLEXÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA E SUSTENTABILIDADE NO BRASIL dos autores Romina Ysabel Bazán Barba e Nivaldo Dos Santos aborda, dentro do direito e sustentabilidade, pela vertente jurídico-sociológica, a problemática da Bioeconomia no Século XXI. Também, estuda como a biotecnologia vem assumindo a liderança entre os setores industriais e os novos desafios dessa economia que representa o futuro da humanidade.

Já, no terceiro artigo apresentado denominado A CONSULTA LIVRE, PRÉVIA E INFORMADA NOS CASOS DE MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS dos autores Monique Reis de Oliveira Azevedo e Romeu Thomé estuda a consulta livre, prévia e informada prevista na Convenção 169 da OIT garante uma proteção especial aos povos indígenas afetados por atividades com grande potencial de impacto ao meio ambiente natural e cultural, tais como a mineração. No entanto, essa proteção especial vem sofrendo violações no Brasil, seja através da recente tentativa de viabilizar a mineração em terras indígenas, consubstanciada no PL 191/2020, seja pela inobservância da consulta nos processos de licenciamento ambiental em terras indígenas.

O quarto artigo A CRISE DA BIODIVERSIDADE E SEUS IMPACTOS NO SURGIMENTO DE PANDEMIAS: UMA ANÁLISE SOBRE O DESASTRE BIOLÓGICO DA COVID-19 das autoras Francielle Benini Agne Tybusch e Gislaine Ferreira Oliveira analisa a crise da biodiversidade tem se agravado devido a fatores relacionados ao desmatamento e as queimadas. Cada vez mais doenças infecciosas tem se tornado presentes. Somado a isso, tem-se no cenário atual um período marcado por uma pandemia sem precedentes.

Também no quinto trabalho com o nome A EMPRESA COMO FONTE DE PERIGO E AS INVESTIGAÇÕES INTERNAS COMO MECANISMO DE CONTROLE E GESTÃO DE RISCOS dos autores Fábio André Guaragni e Douglas Rodrigues da Silva tem por escopo investigar em que medida as investigações internas se apresentam como instrumento de controle e gestão de riscos da atividade empresarial, tornando-a afinada com os preceitos de ética, legalidade e sustentabilidade.

O sexto trabalho com o tema A NECESSÁRIA REESTRUTURAÇÃO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL dos autores Daniel dos Santos Gonçalves e Romeu Thomé visa analisar se licenciamento ambiental é um dos mais importantes instrumentos de gestão ambiental consolidados no Brasil. Deste modo, diversas modificações vêm ocorrendo nesse instrumento em nível nacional, regional e local, mas pouco se debate sobre os seus pilares de sustentação. Portanto, neste estudo se analisou o próprio conceito de licenciamento ambiental e a importância de valorização do processo, sugerindo-se um modelo estratificado em etapas adaptado à realidade atual do Estado de Minas Gerais.

No sétimo trabalho com o tema A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ELABORAÇÃO DA LEI Nº 23.291/2019: UMA BREVE ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA dos autores Alessandra Castro Diniz Portela, Luiza Guerra Araújo e Eduardo Calais Pereira tem como objetivo analisar a Política Estadual de Segurança de Barragens, em face do princípio da participação comunitária e dos preceitos da democracia participativa verificando se o processo de edição da norma, contou com a participação da coletividade.

Já, no oitavo trabalho denominado A POSSIBILIDADE DO ALCANCE DA SUSTENTABILIDADE SOCIAL: UMA PROPOSTA DE POLÍTICA TRIBUTÁRIA PARA ERRADICAÇÃO DA FOME E DA VIOLÊNCIA A PARTIR DA EDUCAÇÃO dos autores Francine Cansi e Liton Lanes Pilau Sobrinho apresenta proposta a partir do sistema contributivo arrecadatário do Imposto de Renda, visando à proteção da criança e do

adolescente, com vistas ao alcance da sustentabilidade social a partir dos débitos e créditos da vida.

No nono trabalho A REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL PORTUÁRIA NO BRASIL E OS SEUS DESAFIOS dos autores Rhiani Salamon Reis Riani e Alcindo Fernandes Gonçalves aborda o Direito Ambiental Portuário e visa discutir a relevância da regularização ambiental nesta área, tendo em vista que este setor, embora exista há muito tempo, ainda não apresenta sinergia necessária com o meio ambiente.

O décimo artigo A RELAÇÃO ENTRE O TRABALHO DECENTE PREVISTO NA AGENDA 2030 DA ONU E OS MIGRANTES BRASILEIROS DURANTE A PANDEMIA DO SARS-COV-2 dos autores Edielis Coelho, Odisséia Aparecida Paludo Fontana e Silvia Ozelame Rigo Moschetta perquire sobre a relação entre trabalho decente a partir da Agenda 2030 e os migrantes brasileiros. Como objetivo geral analisa-se a garantia do trabalho decente previsto na agenda 2030, aos migrantes brasileiros, no contexto da pandemia de Covid-19.

Também no décimo primeiro artigo com a temática A RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA NUMA VISÃO ÉTICO HUMANISTA do autor Chede Mamedio Bark visa estabelecer uma discussão sobre a responsabilidade social da empresa, a partir de uma abordagem ético/humanista, inserida no bojo do direito contemporâneo. Sob a ótica doutrinária visualizaremos a questão da ética frente a nossa realidade social e econômica, procurando demonstrar que o fator da responsabilidade social da empresa não pode se resumir a uma visão meramente empresarial, indo mais além, ou seja, com ingerência no campo econômico, social e cultural.

O décimo segundo trabalho com o tema AGRICULTURA E AGROECOLOGIA: POSSIBILIDADES DE UM NOVO MERCADO SUSTENTÁVEL dos autores Gabrielle Kolling e Gernardes Silva Andrade tem como objetivo analisar como a agroecologia e os seus desdobramentos no cenário brasileiro.

No décimo terceiro artigo AS CONSEQUÊNCIAS DA LIBERAÇÃO DOS PESTICIDAS ANTE A APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI N. 6.299/02 PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS dos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Luciana Aparecida Teixeira objetiva analisar a aprovação do Projeto de Lei (PL) 6.299/02 pela Câmara dos Deputados e contrapor as consequências e riscos da utilização dos pesticidas da forma sustentada pelo relator.

O décimo quarto trabalho com a temática CRÉDITO DE SUSTENTABILIDADE ESCOLAR dos autores Livia Maria Cruz Gonçalves de Souza e Vânia Cristina dos Santos, sendo que, a presente pesquisa possui o objetivo de analisar se a redução da conta de água e energia dessas escolas podem gerar pagamento por serviços ambientais.

No décimo quinto artigo DA IMPORTÂNCIA DA EMISSÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE CRÉDITOS DE DESCARBONIZAÇÃO (CBIOS) dos autores Daniela da Silva Jumpire, Moacir Venâncio da Silva Junior e Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro. O objetivo geral desse artigo, foi identificar os entraves tributários para fomentar a emissão e a comercialização de créditos de descarbonização. Observou a necessidade de redução da carga tributária sobre o crédito de descarbonização.

Já, no décimo sexto trabalho denominado DIREITOS HUMANOS NO ANTROPOCENO: REFLEXÕES À LUZ DA ÉTICA ECOLÓGICA do autor Ítalo Cardoso Bezerra de Menezes analisa os Direitos Humanos em seu estado de conhecimento tradicional, para, ao fim, buscar compreender as eventuais contribuições que a ética ecológica pode trazer na problemática levantada.

O décimo sétimo artigo com a temática EQUILÍBRIO ECOLÓGICO E SAÚDE: DEVER DE RESGUARDO EM TEMPOS DE PANDEMIA dos autores Késia Rocha Narciso e Paula Romão Rodrigues, sendo que esta pesquisa objetiva analisar o dever estatal de resguardo em tempos de pandemia ante a interseção entre o equilíbrio ecológico e o direito à saúde.

Por fim, no décimo oitavo artigo com a temática OS PADRÕES DE CONSUMO DIANTE DO ODS 12 DA AGENDA 2030 dos autores José Fernando Vidal De Souza e Heloisa Correa Meneses trata da relação entre consumo consciente e desenvolvimento sustentável, abordando o conceito contido no ODS 12 da Agenda 2030. Investiga o papel do consumidor inserido na sociedade e a defesa do meio ambiente.

Prof. Dra. Cleide Calgaro - Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende - Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - Universidade Federal de Santa Maria

Nota técnica: O artigo intitulado “A REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL PORTUÁRIA NO BRASIL E OS SEUS DESAFIOS” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Santos (UniSantos), nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito e Sustentabilidade. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A EMPRESA COMO FONTE DE PERIGO E AS INVESTIGAÇÕES INTERNAS
COMO MECANISMO DE CONTROLE E GESTÃO DE RISCOS**

**THE COMPANY AS A SOURCE OF DANGER AND INTERNAL
INVESTIGATIONS AS A MECHANISM FOR CONTROL AND RISK
MANAGEMENT**

Fábio André Guaragni ¹
Douglas Rodrigues da Silva ²

Resumo

O presente artigo tem por escopo investigar em que medida as investigações internas se apresentam como instrumento de controle e gestão de riscos da atividade empresarial, tornando-a afinada com os preceitos de ética, legalidade e sustentabilidade. Pretende-se definir em que circunstâncias é possível se afirmar que as investigações internas podem atuar com a finalidade de controle e gestão dessa fonte de riscos e sua relação com as bases de um programa de compliance eficaz.

Palavras-chave: Riscos, Empresa, Sustentabilidade, Compliance, Investigação interna

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to investigate the extent to which internal investigations are presented as an instrument for controlling and managing risks in business activity, making it in tune with the precepts of ethics, legality and sustainability. It is intended to define under what circumstances it is possible to state that internal investigations can act for the purpose of controlling and managing this source of risks and their relationship with the bases of an effective compliance program.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Risk, Company, Sustainability, Compliance, Internal investigation

¹ Doutor em Direito (UFPR). Mestre em Direito (UFPR). Docente do PPGD do UNICURITIBA. Procurador de Justiça (MPPR)

² Mestrando em Direito (UNICURITIBA). Especialista em Direito Penal e Processo Penal (UNICURITIBA). Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo investigar em que medida as investigações internas se apresentam como instrumento de controle e redução de riscos na atividade empresarial. Como é cediço, o contexto social moderno, permeado pela ideia de sensibilidade exacerbada aos riscos, eleva a atividade empresarial a um novo patamar na organização social, pois, por excelência, pode ser considerada como gênese de parcela dos perigos dirigidos ao corpo social, ainda que vista sob o prisma da licitude de suas ações empresariais. Com efeito, é a empresa uma atividade, em si, geradora de riscos, sobre os quais, pela forte sensação de insegurança da pós-modernidade, busca-se uma maior demanda de controle, até pela possibilidade que ela tem de afetar, acaso não haja uma gestão das ações perigosas, uma grande infinidade de bens jurídicos, sejam eles coletivos ou individuais.

O trabalho, diante desse recorte, tem por objetivo apurar se as investigações internas – e de que forma isso pode acontecer – podem ser vistas como mecanismos viáveis de controle de riscos ou, se muito, de sua redução ou dissipação, tornando a atividade empresarial mais afinada com os preceitos constitucionais de respeito à existência digna e, sobretudo, à sua função social que, no nosso entender, deve passar pela concretização da atividade econômica sustentável sem descurar dos primados mínimos de respeito à governança corporativa.

Assim, a fim de buscar solucionar o questionamento aqui delineado, buscar-se-á, de início, se compreender de que forma a empresa pode ser vista como uma atividade arriscada e, igualmente, de que maneira o progresso técnico contribui para o incremento desses riscos. Na sequência, será tratada a figura dos denominados programas de integridade (ou *compliance*) e, principalmente, seus instrumentos de reação aos riscos. Por fim, considerando a investigação interna como um instrumento reativo, será perquirido em que medida pode contribuir para a gestão e o controle de riscos da atividade empresarial.

É sobre essas premissas que se assenta a pesquisa aqui proposta.

2 A EMPRESA COMO ATIVIDADE DE RISCO: A SOCIEDADE DE RISCOS E OS FATORES COMPORTAMENTAIS CRIMINÓGENOS

A primeira questão que surge, dentro dos limites deste trabalho, é justamente a compreensão da empresa enquanto atividade geradora de riscos. Note-se que aqui não se pretende debater se o ente coletivo pode ou não ser entendido desta maneira, como uma fonte de perigo. Ao revés. Para que se possa compreender adequadamente os pontos deste trabalho, deve-se ter em mente que já se parte da premissa de que a empresa é, sim, uma atividade geradora de riscos e, por conseguinte, deve ser enxergada como uma autêntica fonte de perigo que demanda o devido controle e gestão de suas ações, até mesmo como forma de evitar possíveis lesões derivadas de suas atividades.

O ponto central deste tópico, portanto, é assentar tal conclusão em bases sólidas, cabendo tratar, desde logo, os motivos que permitem indicar a empresa como uma fonte geradora de riscos.

2.1 O ALVORECER DE UMA SOCIEDADE DE RISCOS: O DESENVOLVIMENTO TÉCNICO E OS RISCOS DO PROGRESSO

Para que se compreenda em que contexto se insere a atividade empresarial de nossos tempos, é preciso, antes de tudo, que se entenda a dinâmica da sociedade atual que, seguramente, é bastante diversa das antigas construções sociais que permearam as teorias sociológicas do século XX, ainda muito ligadas à ideia de produção e às classes de divisão de trabalho¹(GIDDENS, 1991, p. 20-21). A dinâmica social não pode mais ser vista puramente sob

¹ “Se formos compreender adequadamente a natureza da modernidade, quero, argumentar, temos que romper com as perspectivas sociológicas existentes a respeito de cada um dos pontos mencionados. Temos que dar conta do extremo dinamismo e do escopo globalizante das instituições modernas e explicar a natureza de suas discontinuidades em relação às culturas tradicionais. [...] O dinamismo da modernidade deriva da separação do tempo e espaço e de sua recombinação em formas que permitem o “zoneamento” tempo-espacial preciso da vida social; do desencaixe dos sistemas sociais (um fenômeno intimamente vinculado aos fatores envolvidos na separação tempo-espaço); e da ordenação e reordenação reflexiva das relações sociais à luz das contínuas entradas (*inputs*) de conhecimento, afetando as ações de indivíduos e grupos”. (GIDDENS, 1991, p. 25)

esse viés. Tanto é assim que Bauman (2008, p. 71-72), por exemplo, vê a sociedade atual como uma sociedade dividida em classes de consumo, na qual nascemos e somos criados para assumir a posição de consumidores e é a nossa capacidade de consumir a condição crucial na definição dos papéis que teremos diante dos demais membros da sociedade.

Mas talvez a melhor definição do momento social em que passamos seja aquela definida por Ulrich Beck (2010, p. 23), o qual assevera, já no primeiro parágrafo de sua obra, que “[...] aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõem-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos”. Essa sociedade, em que os riscos assumem o ponto nevrálgico, Beck (2010, p. 24) chamou de *sociedade de riscos*, sendo ela o destino para o qual a sociedade atual tem se encaminhado.

É com a ascensão da sociedade de riscos, definida pela produção de riscos como efeitos colaterais da produção de saberes que geram riquezas (BECK, 2010, p. 25), que se iniciou a nova preocupação do direito – e sobretudo do direito penal –, voltado agora a entender o fenômeno da atividade econômica e seus perigos. Pois no mundo atual, a produção de riquezas passa pelo contexto empresarial, onde são produzidos e, sobretudo, distribuídos os riscos do desenvolvimento. Os verdadeiros atores da produção técnico-científica e, por conseguinte, da produção de riscos são os entes coletivos empresariais.

A propósito, a própria noção do risco, dentro desse fenômeno social, “são um produto de série do maquinário industrial do progresso, sendo sistematicamente agravados com seu desenvolvimento ulterior” (BECK, 2010, p. 26).

Contudo, a sociedade atual não se constituiu no espírito de suplantiar a forma social que lhe antecedeu, ao contrário, é certo que ainda vivemos numa sociedade dita moderna e essa modernidade não suplantou a modernidade (GIDDENS, 1991, p. 54-55). A sociedade de riscos, pois, formou-se a partir do desenvolvimento da denominada primeira modernidade, sendo um efeito desta. Ao contrário dos avanços sociais observados em momentos pretéritos da história humana, a segunda modernidade não surgiu com o intento de negar as premissas afirmadas no contexto social ao qual precedeu² (ANDRADE, 2009, p. 374).

² “Estes processos de transformações são peculiares uma vez que não se deram da mesma forma como se deu a transição entre o medieval e o moderno, ou seja, pela negação das premissas e paradigmas do modelo anteriormente vigente. Ao contrário disto, ‘o processo de modernização reflexiva não ocorre mediante o distanciamento do modelo do qual se contrapõe’. Trata-se, na verdade, de um processo de super-desenvolvimento da primeira

A sociedade de riscos é fruto direto da primeira modernidade e trouxe consigo uma percepção mais aguda dos riscos por parte das pessoas. E tal sensibilidade exacerbada aos riscos do desenvolvimento tecnológico talvez seja a principal característica desse novo paradigma social. A sociedade de modernidade tardia apresenta um fenômeno peculiar que a diferencia das demais formas de constituição social que a precederam: a percepção de riscos.

A produção de riquezas, amparada no desenvolvimento tecnológico, ao contrário do que se constatava em meados do século XX, abarcou em seu âmago a forte sensibilidade aos riscos sociais produzidos. A própria palavra “risco” deixou de ser vista como já foi outrora considerada, como destemor e coragem, para significar ameaça à vida no planeta Terra (BECK, 2010, p. 25).

Ou seja, riscos não se confundem com danos, mas com a representação das possíveis ameaças (SILVEIRA, 2006, p. 36).

O espírito social pós-moderno enveredou-se para a sensação de medo e insegurança causados pelos avanços técnicos gerados nas atividades econômicas. O então existente conflito entre distribuição de bens e renda, típicos da sociedade de produção, começa a ser suplantado pelo conflito existente entre distribuição de riscos criados pelo próprio homem (SILVEIRA, 2006, p. 33).

Por óbvio que os riscos sempre existiram na sociedade, isso é inegável. A propósito, em tempos pretéritos, o ser humano, em sua individualidade, sempre esteve muito mais sujeito aos riscos da vida do que podemos perceber hoje. O homem da Idade Média, sem dúvida, possuía expectativas de vitalidade muito diminutas se comparadas com a nossa. Não se pode esquecer que no medievo não existiam controles de higiene, controles de pragas, doenças etc. No entanto, a sociedade atual apresenta-se muito mais arriscada à coletividade³ (SILVEIRA, 2006, p. 37). Tanto que hoje tememos pela própria continuidade da vida na terra.

A sociedade pós-industrial caracteriza-se, portanto, como uma sociedade de “objetiva” insegurança, pois os ditos efeitos nocivos do progresso são desconhecidos ou manifestar-se-ão anos depois. Nesse contexto, a problemática vai além da produção dos riscos, mas também abarca sua distribuição (SILVA SANCHÉZ, 2013, p. 37).

Para Díez Ripollés (2005, p. 3), o debate da realidade social do risco gravita sobre

modernidade, que elevou exponencialmente suas premissas ao extremo, de forma que a sua própria estrutura passa a se abalar”. (ANDRADE, 2009, p. 374)

³ “Nunca, enfim, este mesmo homem fez tão mal aos integrantes da mesma espécie. Clara é a situação trágica imposta pelo progresso”. (SILVEIRA, 2006, p. 37)

[...] a generalização na sociedade moderna de novos riscos, que afetam espaços coletivos e que poderiam ser qualificados como artificiais enquanto produto de novas atividades humanas, em concreto, seriam consequências colaterais da colocação em prática de novas tecnologias em variados âmbitos sociais; tais riscos resultam de difícil antecipação e costumam se basear em falhas no conhecimento ou manejo das novas capacidades técnicas⁴ (tradução nossa).

Com efeito, a superação da primeira modernidade mostrou ao homem que a evolução técnico-científica não lhe permitiu o controle absoluto da instabilidade da natureza. Em verdade, a tecnologia e o desenvolvimento extremo alcançado na produção da riqueza não só permitiram à humanidade alcançar o conforto, mas também trouxeram consigo os efeitos colaterais. Os efeitos tecnológicos, nessa medida, passaram a refletir na humanidade, assim como a luz reflete no espelho. Tanto é assim que Beck (2010, p. 24) refere-se ao fenômeno vivido na atualidade como modernidade reflexiva.

Essa modernidade reflexiva pode ser vista sob dois aspectos distintos: o da reflexividade e o da reflexão.

O primeiro deles, a reflexividade, ocorre no início da transição entre a primeira e a segunda modernidade. Nesse aspecto, a sociedade moderna avança produzindo ameaças e riscos oriundos da evolução técnico-científico, mas seus efeitos, são despercebidos, não obstante culminem num processo de autoquestionamento (ANDRADE, 2009, p. 375).

É somente a partir da consciência dos riscos, que se dá em momento posterior, que surge o autoquestionamento. A legitimidade dos riscos criados, então, pela sociedade industrial ocupa o lugar de destaque no debate público (SILVEIRA, 2006, p. 34) e possibilita que a sociedade questione a real funcionalidade do desenvolvimento – aquilo que era visto como avanço passa a ser visto como catástrofe iminente. Disso, tem-se a reflexão⁵.

⁴ “[...] la generalización en la sociedad moderna de nuevos riesgos, afectantes a amplios colectivos, y que podrían ser calificados como artificiales en cuanto producto de nuevas actividades humanas, en concreto, serían consecuencias colaterales de la puesta en práctica de nuevas tecnologías en muy diversos ámbitos sociales; tales riesgos resultan de difícil anticipación y suelen basarse en fallos en el conocimiento o manejo de las nuevas capacidades técnicas”.

⁵ “A segunda etapa, da reflexão, se dá a partir do momento em que a sociedade toma consciência desta constelação de fatores, trazendo estas questões ao debate público, colocando-se em questionamento as instituições e seus funcionamentos, já que aquilo que parecia funcional passa a aparecer como uma ameaça potencial”. (ANDRADE, 2009, p. 375).

E como principal figura desse novo paradigma social, sem sobra de dúvida, tem-se a empresa, enquanto notória promotora e patrocinadora das atividades de progresso técnico, cujo mote de ação, sob qualquer aspecto, é calcado na noção de riscos.

Como é sabido, é certo que a atividade empresarial está sedimentada na ideia de remuneração do risco, sendo, aliás, essa a definição por excelência do que seja lucro. E é mais certo ainda que cada ente coletivo tem a liberdade assegurada de definir a melhor forma de organização, permitindo-se, assim, que possa explorar da maneira que melhor lhe aprouver sua atividade econômica e, ao fim e ao cabo, pelo risco que assumiu – e, em simultâneo, gerou ao público externo – ser remunerado por isso mediante a possibilidade de auferir lucro. Ou seja, o risco é parte inerente à atividade empresarial (GUARAGNI, 2015, p. 83-84). Em termos mais específicos, é da empresa que surgem as principais atividades de interesse da sociedade, como os transportes de pessoas e mercadorias, as telecomunicações, os medicamentos e a alimentação, por exemplo, e para que possa realiza-las, é necessário que a pessoa jurídica assuma riscos ao oferta-los e, ao mesmo tempo, distribua parcela deles aos consumidores que dessas atividades se utilizam. Assim, diante dessa liberdade de organização da sua atividade, surge como obrigação um dever de controle e vigilância dessa fonte constante de risco que naturalmente é a empresa, visando a proteção dos bens jurídicos de terceiros e, em especial, de toda uma coletividade que se localiza no raio de ação da atividade empresarial arriscada (GOMEZ-ALLER, 2014, p. 341).

A grande questão, porém, está justamente na fixação de *standards* de riscos toleráveis socialmente. É dizer: sendo correto a afirmação de que o risco é parte integrante da atividade empresarial – inclusive emanando efeitos aos consumidores –, o papel do direito – e sobretudo do direito penal (então “administrativizado”⁶) – passa pela implementação de mecanismos de controle dos riscos, desenhando a linha-mestra que torna um risco inserido na esfera do permitido. Com efeito, o que se demanda da ação jurídica é, antes de tudo, a imposição de deveres positivos por parte dos entes coletivos, exigindo-se deles, diretamente, a adoção de medidas direcionadas à limitação e controle dos perigos inerentes à sua atividade econômica.

⁶ Ou seja, “o Direito Penal, que reagia *a posteriori* contra um fato lesivo individualmente delimitado (quanto ao sujeito ativo e passivo), se converte em um direito de gestão (punitiva) de riscos gerais e, nessa medida está ‘administrativizado’”. (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 148).

Na suma, a sociedade pós-industrial, pautada na noção de riscos e sua distribuição, desenhada sob a ideia de gestão e controle dessas condutas arriscadas, elevou a empresa ao lugar de destaque do discurso jurídico, em específico do discurso jurídico-penal. Por ser o espaço, por excelência do progresso técnico e, principalmente, dos riscos do desenvolvimento – lícitos e ilícitos – a empresa não só deixou de ocupar uma posição de mero local onde ou por onde as ações criminosas poderiam passar, como passou a ocupar a posição central da criminalidade econômica e seu nascedouro, sendo, pois, uma autêntica fonte de perigo que deve ser submetida à vigilância e ao controle das instâncias de proteção, sobretudo o direito penal.

2.2 UM AMBIENTE DIGNO DE DESCONFIANÇA: FATORES COMPORTAMENTAIS CRIMINÓGENOS TÍPICOS DE AMBIENTES CORPORATIVOS

A empresa se constitui em fonte de perigo não apenas pelas suas atividades arriscadas – incluindo-se aquelas permitidas e proibidas –, mas também pelos fatores comportamentais que caracterizam seus componentes, os quais, no mais das vezes, se constituem em elementos capazes de criar verdadeiros déficits volitivos nas pessoas físicas que integram a estrutura empresarial, levando-lhes a adotar condutas amiúde contrárias aos seus próprios interesses. Cria-se, pois, um ambiente em que as percepções de significados de determinadas ações são influenciadas por verdadeiras torções cognitivas, as quais exercem papel fundamental na tomada de decisões na rotina empresarial.

Segundo Silva Sánchez (2019, p. 4), é preciso que se traslade para o direito penal de empresa a noção há muito trabalhada pela economia comportamental, conhecida como *behavior economics*. Isso impõe que se faça a leitura das decisões humanas não sob a égide do homem egoísta e racional, mas sim do homem de racionalidade limitada, vontade imperfeita e interesses próprios limitados. Ou seja, nos ambientes humanos, em grande medida, fatores relacionados ao instinto, à emoção e ao contexto social tendem a interferir muito mais no processo de tomada de decisões do que, efetivamente, uma racionalidade extrema. E isso, no âmbito da empresa, adquire uma feição ainda maior (GUARAGNI, 2015, p. 85). Em estruturas empresariais, onde as atividades são desenvolvidas de maneira coletiva e assentadas sobre a divisão de trabalhos em caráter vertical e horizontal, os déficits volitivos se intensificam,

sobretudo se a situação é tratada sob a ótica das “torções” de conformidade. Nesses casos, há uma forte tendência de um sujeito, quando inserido num ambiente coletivo, se mostrar em maior conformidade com as opiniões da maioria, ainda que possua ideais e convicções pessoais distintas. No mais das vezes, isso se dá porque a atuação num ambiente coletivo (e a empresa é um exemplo claro) torna o sujeito em maior grau inserido na rotina empresarial, na sua cultura corporativa, o levando a dividir credos com seus companheiros, compartilhando-os, ainda que inconscientemente (SILVA, 2015, p. 31).

Essa cultura corporativa compartilhada, se constituída em bases que podem favorecer a transgressão da lei, cria uma verdadeira condição de “cegueira” naqueles que compõem o grupo e, nessa medida, torna mais difícil ao sujeito, enquanto parte dessa coletividade, construir uma adequada percepção da realidade (SILVA SÁNCHEZ, 2019, p. 4). Seria um fenômeno, *mutatis mutandis*, muito próximo à ideia de “banalidade do mal”, conforme Hanna Arendt tratou quando cuidou de analisar o julgamento do oficial nazista Adolf Eichmann. No caso do alemão, por exemplo, Arendt (1999, p. 299) o descreve como um homem “assustadoramente normal” e isso, em específico, o tornava muito mais problemático, posto que não era um sádico ou um perverso, mas apenas um sujeito comum⁷, cuja percepção foi construída num ambiente em que seria inapto para pensar ou dar significado às suas ações. Por conseguinte, a ideia do “mal” não precisa possuir raízes profundas, basta que tenha um contexto ambiental favorável para que se dissemine numa massa de pessoas relativamente inaptas a refletir sobre a extensão de suas ações (SILVA, 2015, p.31).

Conforme Silva Sánchez (2019, p. 4):

Na tomada de decisões de sujeitos que operam em contextos organizados se observou a incidência de forças situacionais que geram específicas dinâmicas de grupos. Todas elas convergem na redução dos freios inibitórios e no sentido da responsabilidade. Os mecanismos de neutralização do significado da conduta delitiva surgem a partir de perspectivas muito diversas. Nesse ponto foram especialmente ilustrativos os estudos de Stanley Milgram sobre o efeito da obediência à autoridade. Eles colocaram em

⁷ “Do ponto de vista de nossas instituições e de nossos padrões morais de julgamento, essa normalidade era muito mais apavorante do que todas as atrocidades juntas, pois implicava que [...] esse era um tipo novo de criminosos, efetivamente *hostis generis humani*, que comete o seus crimes em circunstâncias que tornam praticamente impossível para ele saber ou sentir que está agindo de modo errado” (ARENDR, 1999, p. 299)

relevo que a maioria das pessoas, quando se encontram em um contexto hierárquico, tendem a fazer o que lhes ordenam⁸ (tradução nossa).

Há, pois, um fator que torna a atividade empresarial algo muito mais arriscado: os fatores comportamentais que podem agir como verdadeiros fatores criminógenos.

À vista disso, a empresa é, por excelência, uma fonte de perigo constante e que, em razão dessa característica primordial, deve ser tratada como um potencial gerador de lesões a bens jurídicos de terceiros, sobretudo aqueles coletivos ou supraindividuais, pelo que cabe ao direito – e mais especificamente ao direito penal -tornar possível a existência de mecanismos de controle desses riscos, possibilitando, assim, que a atividade econômica esteja sempre harmonizada com patamares de risco na esfera do tolerável.

3 OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E O CONTROLE DE RISCOS

É nesse ambiente naturalmente arriscado que ganham maior destaque as figuras dos programas de integridade no âmbito das corporações, ou também conhecidos como *Compliance Programs*. Sendo certo que o ambiente econômico da empresa é sujeito aos mais variados riscos, a começar pela sua própria atividade-fim, é também correto se afirmar que, dentro da nova lógica apresentada pelo ordenamento jurídico, a empresa deve assumir um papel de maior relevo na adoção de mecanismos próprios de redução dos patamares de risco, incumbindo a ela, num grau muito maior que outrora, implementar por si própria regulamentos mais rígidos de contenção de ações ilícitas.

Segundo Nieto Martín (2013, p. 11), os programas de integridade (no espanhol, *cumplimiento*) são uma espécie de “darwinismo” jurídico, pois representam, em grande medida, um instrumento que é fruto de um processo de adaptação do direito – e do direito penal – às novas demandas de regulação da atividade econômica, sobretudo a partir dos anos 1980, tendo

⁸ “En la toma de decisiones de los sujetos que obran en contextos organizados se ha observado la incidencia de las fuerzas situacionales que generan específicas dinámicas de grupo. Todas ellas convergen en la reducción de los frenos inhibitorios y el sentido de responsabilidad. Los mecanismos de neutralización del significado de la conducta delictiva surgen desde perspectivas muy diversas. En este punto fueron especialmente gráficos los estudios de Stanley Milgram sobre el efecto de obediencia a la autoridad. Estos pusieron de relieve que la mayoría de las personas, cuando se encuentran en un contexto jerárquico, tienden a hacer lo que se les ordena”.

por base as construções jurídicas estadunidenses. Aqui, considerando já o menor poder de intervenção do Estado em economias capitalistas como a dos Estados Unidos, desenvolveu-se uma estratégia de contenção de riscos pautada na ideia de que o Estado não pode simplesmente intervir em toda a atividade econômica, mas também não se pode crer no poder infalível da dita “mão invisível” do mercado. Disso, nasce um mecanismo híbrido pelo qual se exige uma organização empresarial, um terreno típico do direito privado, plasmada pela assunção de um compromisso público de contenção de atos ilícitos (NIETO MARTÍN, 2013, p. 13). Há, pois, uma estranha fusão entre funções de Estado e da rotina corporativa empresarial.

A ideia de *compliance* tem sua gênese justamente nesse contexto. Não só se pauta em instrumentos de *soft law*, como são as normas gerais de combate à corrupção pública e privada emanadas por agências e organizações internacionais (a OCDE e o Banco Mundial são exemplos disso), pelas quais as empresas podem se amparar a fim de construir seus próprios regulamentos anticorrupção; como há também “incentivos” oriundos do próprio Estado, a partir da implementação de normas que punem – ou incrementam a punição – ações ilícitas derivadas da atividade empresarial, muitas vezes considerando a pessoa jurídica como uma espécie de coautora da conduta criminosa (NIETO MARTÍN, 2013, p. 14). Ou seja, com a imposição de reprimendas no campo penal ou no campo administrativo, o Estado busca incutir na rotina empresarial a necessidade de instalação, por si, de códigos rígidos de conduta – numa espécie de autorregulação regulada – a fim de reduzir os patamares de risco de sua atividade, máxime na seara de respeito às regras ético-jurídicas, pois a sua ausência ou inefetividade podem culminar numa maior responsabilização ou reprovabilidade.

Nesse diapasão, como aponta Michelle Girona Cabrera (2015, p. 128-129), a concretização desses programas internos de integridade ético-jurídica passa, necessariamente, por dois polos distintos. O primeiro, visto como objetivo, está amparado na existência de uma previsão legal de sua implantação, cujo descumprimento pressupõe uma sanção ou um incremento dela; e, o segundo, no âmbito subjetivo, como uma imposição implícita da própria ética empresarial e da evitação de danos à reputação da imagem e credibilidade corporativa perante o público externo⁹.

⁹ Ou, melhor dizendo, “cada empresa que tenha por objetivo a evitação de responsabilização penal e a diminuição dos riscos, buscando preservar sua imagem, reputação e credibilidade, definirá uma série de regras de comportamentos, a serem exigidos dos colaboradores, inclusive gerentes e diretores da empresa” (CABRERA, 2015, p. 129).

No que atine ao direito brasileiro, aqui considerando a perspectiva objetiva de implantação de programas de *compliance*, pode-se destacar o advento da Lei n. 12.846/2013, ou também conhecida como Lei Anticorrupção. Ao possibilitar a responsabilização objetiva da pessoa jurídica por atos lesivos contra a administração pública, a lei brasileira passou a exigir da empresa a adoção de mecanismos internos dirigidos à contenção das ações ilícitas – e criminosas – cuja inobservância ou inexistência não só seria levada em consideração no momento de definir a responsabilidade empresarial, como também serviria de parâmetro de incremento das sanções administrativas e jurídicas possíveis de se aplicar. Dito de outro modo, a implementação do programa não é legalmente obrigatória, mas a sua existência (e efetividade) pode servir de baliza à atenuação de responsabilidades jurídicas e administrativas ou até para exclusão de parte delas (GABARDO; CASTELLA, 2015, p. 137).

Portanto, pode-se ver que, ao menos no aspecto legal, o legislador pátrio compreendeu a importância de incentivar as empresas, por sua própria conta, a adotarem códigos de conduta e mecanismos de contenção de riscos da atividade empresarial, sobretudo no relacionamento com a administração pública.

Mas importa saber, igualmente, que os programas de *compliance* não se resumem apenas à fixação de manuais de condutas ou códigos na rotina empresarial. Esse seria somente a sua primeira característica. Os programas de integridade também devem vir acompanhados de mecanismos próprios de reação à ilicitude, o que significa dizer que não basta prever uma postura ético-legal de comportamento, mas é preciso também ter instrumentos efetivos que permitam à empresa agir prontamente quando o primeiro aspecto do *compliance* (a prevenção) falha. Por consequência, um programa de integridade minimamente eficiente também vem munido de instrumentos de pronta reação, seja a fim de receber as denúncias de desvios, seja a fim de investiga-las e entrega-las ao conhecimento das autoridades públicas (SAAD-DINIZ; SILVEIRA, 2014, p. 323).

E, diante da proposta desta pesquisa, é sobre essa característica de reação, em especial, que se deve cuidar com mais afinco.

3.1 O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO REATIVO: A ADOÇÃO DE PROCEDIMENTOS INTERNOS DE INVESTIGAÇÃO E APURAÇÃO DE CONDUTAS

O principal ponto de interesse aqui, considerando a proposta da pesquisa, reside na face reativa dos programas de *compliance*, sobretudo porque é dela que se originam as denominadas investigações internas. Por isso mesmo, antes de se trabalhar sobre os principais aspectos das investigações internas, é pertinente reservar algumas linhas para tratar de sua origem, umbilicalmente vinculada à existência de programas de integridade, sendo, inclusive, tratada de maneira especial pela Lei n. 12.846/2013.

De início, já podemos dizer que a ideia de *compliance* não pode ser vista somente sob uma ótica preventiva, logo não deve permanecer adstrita à construção de manuais de condutas no intuito de prevenir atos ilícitos mediante a previsão expressa de condutas e valores que devem ser seguidos no desempenho da atividade empresarial. Há também uma face reativa no interior desses programas. É dizer: ao não se fazer suficiente para prevenir um ato desconforme, é preciso que o programa de integridade venha acompanhado de instrumentos aptos à descoberta e sanção dessas ações ilícitas praticadas por meio ou sob os auspícios da empresa (ANTONIETTO; CASTRO, 2014, p. 456).

Um programa de integridade, pois, para que possa ser visto como minimamente efetivo, não pode se limitar à indicação, no nível documental, dos objetivos e valores priorizados pela empresa e que são dignos de proteção. A sua constituição e implementação deve ir muito além desse papel. Os programas de *compliance* também devem aprimorar mecanismos de transmissão de informações relevantes que possam indicar a prática de um delito ou outra atividade ilícita dentro da empresa. É preciso, pois, a criação de *hotlines* anônimas que permitam a denúncia de casos chamativos e suspeitos, principalmente por parte dos próprios dirigentes, colaboradores e empregados da empresa. Deve-se, assim, aprimorar a figura do *whistleblower* (na tradução, o “sujeito do apito”), viabilizando que condutas incorretas sejam alertadas por mecanismos próprios aos órgãos da pessoa jurídica que tenha capacidade jurídica e possibilidade para apurar e investigar essas informações, geralmente os *compliance officers* (SIEBER, 2013, p. 72). Esses agentes, munidos das informações iniciais, deverão desempenhar

um papel central no controle interno e externo da atividade empresarial, o qual é reforçado, ainda mais, pela possibilidade de adotarem estratégias investigativas mais invasivas e arrecadarem material capaz de culminar em sanções disciplinares e comunicação das irregularidades às autoridades públicas e aos mais altos graus do organograma corporativo¹⁰ (SIEBER, p. 75).

É aqui, portanto, que ganha relevo a figura da investigação interna, que pode ser vista como um desses instrumentos dos programas de *compliance* quando vistos sob sua dimensão reativa.

A investigação interna, por excelência, é um dos principais instrumentos de reação postos à disposição da empresa diante do ato ilícito e é ela, igualmente, o principal mecanismo de obtenção de informações relevantes sobre desvios em setores específicos da empresa, pessoas envolvidas e, sobretudo, em que medida essas informações podem ser de interesse público, capazes de despertarem a atenção de autoridades e, com isso, possibilitar que se pleiteie benefícios e tratamentos diferenciados quanto aos aspectos da responsabilização empresarial (ANTONIETTO; SILVA, 2019, p. 71). Ela também pode ser responsável, após a arrecadação das informações, por indicar a necessidade de adaptação e melhoramento das ações preventivas da empresa, estando muito vinculada à noção de redução de riscos.

E é justamente nessa extensão que se pretende avançar nas linhas seguintes.

4 A INVESTIGAÇÃO INTERNA E A GESTÃO DOS RISCOS EMPRESARIAIS

As investigações internas, como asseverado, se constituem em mecanismo com origem direta na implementação de programas de *compliance*. O seu papel primordial, diante dos objetivos de tais programas de integridade, é justamente servir como uma ferramenta reativa adequada às eventuais insuficiências das políticas de prevenção estabelecidas nos manuais de

¹⁰ “Creación de sistemas de información para el descubrimiento y esclarecimiento de los delitos, especialmente de controles internos a personas y objetos, deberes de informar, canal de denuncias para la recepción de denuncias anónimas, determinación del procedimiento a emplear en los casos de sospecha que deben ser esclarecidos (involucrando al departamento de compliance así como eventualmente a las dependencias del Estado) y el destino que debe darse a los resultados de las investigaciones (comunicando directamente a la alta dirección de la empresa), así como la adaptación permanente y mejoramiento de los respectivos programas de compliance”. (SIEBER, 2013, p. 75)

conduta fixados pela empresa. Nessa medida, a sua instauração e condução se presta, em primeiro lugar, a arrecadar informações relevantes, seja no âmbito da direção empresarial, seja no âmbito público – acaso haja intenção de colaboração com as autoridades –, a fim de indicar em que ponto as medidas de prevenção e controle das atividades da empresa se apresentam em dissonância aos preceitos de *fair play* empresarial. Mas não só, também se prestam a melhor individualizar as responsabilidades, permitindo a preservação da empresa diante das possibilidades de responsabilização administrativa e jurídica.

É dizer: as investigações internas têm um papel importante na indicação de deficiências regulatórias da pessoa jurídica e, principalmente, atuam no sentido de permitir a melhor individualização da responsabilização no âmbito empresarial e um verdadeiro canal de negociações com as autoridades públicas.

Assentadas essas premissas, passa-se ao estudo específico das investigações internas.

4.1 O PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO INTERNA

As investigações internas (ou, no inglês, *internal investigations*) são procedimentos privados de apuração de condutas adotados no âmbito da empresa e, como dito, integram a ideia completa do que se entende por programas de *compliance*. A sua instauração e condução fica a cargo da pessoa jurídica interessada, pois o seu objeto, em linhas gerais, está ligado à apuração de condutas ilícitas praticadas por meio da empresa, podendo esta ser vista como uma das autoras da ação, ou porque ela pode ser enxergada como o centro da ação ilícita, ou seja, uma das vítimas e maiores afetadas pelo comportamento ilegal (BULHÕES, 2019, p. 85).

Ao contrário do que comumente se pensa, as investigações internas não se confundem com as auditorias. No caso destas, sua instalação (por meios internos ou externos) não está vinculada com a apuração de um comportamento ilícito em específico, muito pelo contrário. A sua adoção, no mais das vezes, é dirigida a compreender o andamento da atividade empresarial, arrecadando informações sobre todos os aspectos que possam ser importantes no seu escopo de análise, voltado, no mais das vezes, à compreender os graus de funcionamento da empresa e sua regularidade, não sendo necessário para tanto que recaiam suspeitas para que assim se proceda (NIETO MARTÍN, 2015, p.232). Ou seja, a auditoria não tem natureza reativa.

O procedimento de investigação interna, em distinção, é justamente um mecanismo de reação. A partir de informações pertinentes e minimamente indicativas de desvios, visa descortinar um contexto de ilicitude mais ou menos definido, sabendo-se em que medida, ao a suspeita recai. Ela pode ter origem em canais internos de denúncia (*whistleblower*) – que também fazem parte das diretivas de *compliance* – ou por outros meios de informação, inclusive das próprias autoridades públicas. E, por suposto, ela também pode ter origem em uma auditoria, contudo, no decorrer do procedimento de auditoria, se verificada a suspeita real, deve-se mudar a condução dos trabalhos a fim de amoldá-los às regras específicas da investigação interna, tendo em mente o caráter desta, em que há a possibilidade real de interferir em âmbitos de privacidade e demais direitos fundamentais (NIETO MARTÍN, 2015, p. 232-233).

E assim como se dá com a investigação pública, as investigações internas se amparam no escopo de arrecadação de elementos de informação dirigido à elucidação – ainda que na esfera indiciária – da dimensão dos comportamentos ilícitos ou criminosos. Isso a torna um procedimento, em grande medida, capaz de interferir diretamente na rotina empresarial, pois é por meio dela, por exemplo, que a empresa poderá determinar – diante de limitações, é bem verdade – a devassa de aparelhos informáticos, o acesso a comunicações eletrônicas, proceder à inquirição (ou entrevistas) de dirigentes, colaboradores e empregados, como também buscas e apreensões de documentos e coisas pertinentes à investigação (MOOSMAYER, 2013, p. 144).

No entanto, ao revés da investigação pública, a investigação interna não tem pretensão de imparcialidade como seu aspecto principal. Elas podem ser instauradas para finalidades de apuração de condutas de interesses internos ou públicos, mas, de todo modo, o seu objetivo principal é indicar os âmbitos individuais de responsabilidade pelas condutas lesivas com origem na empresa, visando, em linhas gerais preservá-la – o que também inclui âmbitos extrajurídicos, como a contenção de danos à reputação (NIETO MARTÍN, 2015, p. 233-234).

De qualquer modo, a sua instauração, no mais das vezes, é um primeiro passo para que a empresa consiga pleitear benefícios com as autoridades públicas, porquanto, a partir da entrega do material arrecadado na investigação, poderá requerer a redução – ou, em alguns aspectos, a exclusão – de parte de sua responsabilidade jurídico-administrativa como, por exemplo, por meio de acordos de leniência, cabendo aqui destacar os artigos 7º e 16 da Lei n. 12.846/2013.

Isso, pois, torna a figura das investigações internas um mecanismo bastante relevante no âmbito da empresa. Elas servem não apenas à pessoa jurídica, no que toca à possibilidade de redução de seus âmbitos de responsabilidade na esfera pública, como também se prestam a dar substrato à atividade estatal de persecução do ilícito, pois, por ser a empresa aquela melhor tem ciência de sua organização e esferas de competência, isso permite ao Estado ter uma compreensão mais adequada e profunda das condutas ilícitas praticadas, o que permite uma melhor capacidade de responsabilização individual dos agentes envolvidos (MONTIEL, 2013a, p. 254).

A questão que permanece, porém, é em que medida essas investigações internas podem ser vistas com um instrumento de controle e gestão dos riscos da atividade empresarial.

4.2 O PROBLEMA DO CONTROLE E DA GESTÃO DOS RISCOS: O PAPEL DAS INVESTIGAÇÕES INTERNAS

De início, como apontado, as investigações internas são umbilicalmente ligadas à ideia de um programa de *compliance* minimamente eficiente. O seu objetivo primordial, em grande medida, está relacionado à finalidade de fazer com que empregados e diretores se comportem segundo as leis; à descoberta de atos irregulares na atividade empresarial, cuja consequência deve ser a coibição desses comportamentos; e à aplicação de sanções a quem pratique essas ações ilícitas e/ou criminosas no interior da atividade empresarial¹¹ (MONTIEL, 2013b, p. 225). Ou seja, não se tem como imaginar um programa de integridade sem se pensar, igualmente, em mecanismos de reação ao ilícito, como, de fato, são as investigações internas. Nesse diapasão, pois, já se tem uma primeira noção de como as investigações internas se desenvolvem na atividade empresarial e, principalmente, qual sua vinculação aos programas de *compliance*.

¹¹ De ahí que estos programas, al igual que las investigaciones internas, deban entenderse como verdaderos mecanismos organizacionales que i) informan y motivan a los empleados a comportarse de acuerdo a la ley, ii) detectan transgresiones o recompensan comportamientos mediante ascensos o promociones y iii) sancionan a aquellos que cometieron algún ilícito 32 y 33. Por ello es importante que las investigaciones internas estén contempladas dentro de un sistema real (y no de mentira) de compliance management 34, que sea capaz de prevenir la criminalidad empresarial y que brinde información a los órganos públicos de persecución penal. (MONTIEL, 2013b, p. 224-225)

E partindo-se, justamente, dessa premissa, pode-se vislumbrar o seu papel na redução de riscos da atividade empresarial, enquanto uma fonte constante de perigos.

Malgrado se enquadre como um mecanismo reativo à ilicitude, atuando logo após sua descoberta ou suspeita, é certo que as investigações internas, ao fundamentarem sanções ou acordos entre a empresa e as autoridades públicas, visam incutir no seio da empresa uma consciência de adequação dos comportamentos aos patamares toleráveis de risco. É, de certa forma, um papel muito semelhante à função preventiva geral exercida pelo direito penal (MONTIEL, 2013b, p. 224). E mais. A sua importância se torna de maior relevo se visto sob a ótica do controle externo. Sendo claro que ao Estado não é possível ingressar diretamente na estrutura empresarial a ponto de controlá-la, maior força ganham os procedimentos internos de apuração de ilícitos, porquanto são conduzidos pela maior interessada e, principalmente, maior conhecedora dos meandros de sua atividade, a empresa. Logo, é, sim, possível se afirmar que as investigações internas têm o condão de reduzir patamares de risco.

O papel da investigação interna, em grande parcela, visa aproximar os distantes mundos da área penal e o mercado econômico servindo à própria empresa e sua atividade, pois, num primeiro plano, auxilia na repressão de condutas prejudiciais e manutenção de patamares de risco toleráveis e, num segundo plano, preserva a atividade econômica, haja vista evitar maiores intervenções estatais na empresa, vez que ela própria se encarrega de investigar e punir atos desviantes.

Assim, diante desse quadro, nos parece inegável que se presta, antes de tudo, como um instrumento essencial na gestão e no controle dos riscos da atividade empresarial, a qual, por si, é uma fonte constante de perigos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi exposto, a empresa, por ser uma atividade vinculada constantemente à produção de riscos, seja pelo seu caráter, em si, arriscado, ou seja porque é a principal promotora de desenvolvimentos técnicos e demais evoluções científicas com perigos ainda desconhecidos – isso, claro, somado aos fatores comportamentais que igualmente a tornam um ambiente propício a desvios –, deve ser enxergada como autêntica fonte de perigo, digna de ser objeto de

constante vigilância e deveres de controle. E é nesse panorama que os programas de *compliance*, consubstanciados em imperativos éticos derivados da *soft law*, e sobretudo de incentivos estatais à sua implementação, aparecem como um mecanismo de primeira linha no afã de conter os riscos da atividade empresarial, inclusive tornando-a sustentável e ética.

Dentre as medidas compreendidas por um programa de *compliance* minimamente eficiente, sem dúvida, está a figura das investigações internas. A partir da implementação de mecanismos próprios de apuração de condutas, muitos dos quais já originados em canais internos de comunicação de irregularidades (*whistleblower*), as empresas detêm a capacidade de identificar comportamentos desviantes na sua estrutura e, sobretudo, se preservar diante de eventuais investidas estatais, pois o material por ela colhido, além de servir às sanções no âmbito interno, poderá ser utilizado como substrato em negociações entre a empresa e o Estado, culminando em redução ou exclusão de certas sanções.

Desta feita, é certo que as investigações internas, enquanto instrumento por excelência da face reativa dos programas de *compliance*, também exerce em certa medida uma função preventiva, pois, após sua conclusão, visa inculcar nos demais membros da empresa a sensação de que as condutas ilegais serão punidas de imediato. Logo, é correto se afirmar que as investigações internas auxiliam na manutenção dos patamares de risco da atividade empresarial – atividade naturalmente perigosa – em índices de toleráveis e, no mais, auxiliam na neutralização de ações criminosas que podem descambar da estrutura empresarial.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Guilherme Oliveira de. A tutela dos riscos globais como tutela dos direitos da personalidade. In: GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.); LIRA, Willians Franklin (org.). **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2009. v. II.

ANTONIETTO, Caio Marcelo Cordeiro; SILVA, Douglas Rodrigues da. Aproveitamento de investigações internas como prova no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 156, p. 61-90, jun. 2019.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.** São Paulo: Editora 34, 2010.

BULHÕES, Gabriel. **Manual prático de investigação defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira.** Florianópolis: EMais, 2019.

CABRERA, Michelle Gironde. Compliance e imputação objetiva: criação de risco proibido. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e direito penal.** São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Rafael Guedes de; ANTONIETTO, Caio Marcelo Cordeiro. Criminal compliance: a política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial. In: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC, 2014, Florianópolis. **Anais...** Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 453-467.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, n. 7, p. 01-36, 2005.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do *compliance* para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 15, n. 60, p. 129-147, 2015.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GOMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. Posición de garante del compliance officer por infracción del “deber de control”: una aproximación tópica. In: IBARRA, Juan Carlos Hortal; IVÁÑEZ, Vicente Valiente (Coord.). **Responsabilidade de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal.** Montevideo-Buenos Aires: BDef, 2014.

GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresariais em posição de comando e compliance: relações e possibilidade. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e direito penal.** São Paulo: Atlas, 2015.

MONTIEL, Juan Pablo. Sentido y alcance de las investigaciones internas en la empresa. **Revista de derecho**, Valparaíso, n. 40, p. 251-277, 2013a.

MONTIEL, Juan Pablo. Autolimpieza empresarial: Compliance programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz de. (Coord.). **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013b.

MOOSMAYER, Klaus. Investigaciones internas: una introducción a sus problemas esenciales. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). **El derecho penal económico en la era compliance**. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013. P. 137-143.

NIETO MARTÍN, Adán. Introducción. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). **El derecho penal económico en la era compliance**. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.

NIETO MARTÍN, Adán. Investigaciones internas, In. NIETO MARTÍN, Adán et al. **Manual de cumplimiento penal en la empresa**. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015.

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

SIEBER, Ulrich. Programas de compliance en el derecho penal de la empresa: una concepción para controlar la criminalidad económica. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). **El derecho penal económico en la era compliance**. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.

SILVA, Douglas Rodrigues da. Compliance e bases sociológicas: neutralização de distorções cognitivas em psicologia de grupo (behavior economics): o caso da publicidade infantil. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3. ed. rev. e. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. Retos del derecho penal económico empresarial de nuestro tempo. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 27, n. 321, p. 3-6, 2019.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como direito penal de perigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.