

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/340899193>

Compliance aplicada ao trabalho em condição análoga à de escravo. In: Ana Clara Matias Brasileiro: Lívia M. M. Miraglia; Marcela Rage Pereira. (Org.). Trabalho escravo contemporâneo...

Chapter · January 2019

CITATIONS

0

READS

148

1 author:



Carlos Haddad

Federal University of Minas Gerais

68 PUBLICATIONS 22 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Judicial Administration [View project](#)



Slave Labor and Human Trafficking Clinic [View project](#)

COMPLIANCE APLICADA AO TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

*Carlos H. B. Haddad**

Resumo: *O artigo aborda a compliance como forma de evitar a prática de trabalho análogo ao escravo. É exposta a forma de operação do Direito Penal e como os programas de compliance com ele se relacionam. O modelo americano de compliance e a tradução feita para aplicação no Brasil são apresentados. Explica-se quais são os pilares dos programas de integridade e se propõe como deveria ser estruturado para se evitar o cometimento do crime de redução à condição análoga a de escravo.*

Introdução	1
I.A Atuação do Direito Penal.....	2
II. A Tradução da <i>Compliance</i> para o Brasil	4
III.Como Estruturar Programa de <i>Compliance</i>	6
Conclusão.....	9

Introdução

Em pequeno país no Pacífico Sul, colonizado por ingleses, havia um parque de diversões que funcionava nos fins de semana. Algumas barracas de jogos não tinham nenhuma supervisão. Se a população quisesse brincar de tiro ao alvo, por exemplo, colocava o dinheiro numa pequena caixa, pegava as rolhas e atirava com a arma de pressão. Se acertasse o alvo, recolhia o prêmio e o levava para casa. A criminalidade era baixíssima. Uma vez, porém, corretor imobiliário lesou duas pessoas que pagaram pelo imóvel mas não conseguiram dele se apropriar. Elas acionaram o corretor na Justiça – tratava-se de processo cível – mas sem muito sucesso, pois ele era insolvente e não tinha como ressarcir as vítimas. Diante da situação, o juiz condenou todos os corretores da cidade a reparar o dano, sob o argumento de que eles se omitiram em fiscalizar os pares e deveriam suportar a lesão provocada por um membro da categoria. A decisão também serviria para que ficassem mais atentos a situações como essa no futuro. Foi reconhecida uma espécie de responsabilidade social.

Dessa estória, duas conclusões podem ser extraídas: se fosse no Brasil, o final seria diferente. Os brasileiros pensaríamos que só um bando de bárbaros poderia impor responsabilidade alheia dessa maneira. Aqui a

*Juiz Federal, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Pós-doutor pela Universidade de Michigan.

Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas

responsabilidade é individual e, mesmo assim, mostra-se raro ver alguém que não negue a todo tempo sua responsabilidade pessoal. A segunda conclusão é de que, se não agir em conformidade ao que a lei exige, pessoas podem responder por omissão pelo fato provocado por outrem.

Essa conformidade é a *compliance*. O termo é bastante vago e pouco expressivo. Por si só não diz nada, salvo o evidente: atuar conforme a lei.¹ É relativamente fácil determinar qual comportamento está de acordo com a lei, especialmente quando se trata de tipos penais clássicos, como o homicídio, estupro e roubo. No entanto, as situações da vida real em contexto corporativo podem ser mais difíceis de se definir.

Quando se fala em *compliance*, está sendo abordada a questão da responsabilidade. Mas antes de abordar o tema da *compliance* criminal, é preciso abrir parênteses para lembrar como opera o Direito Penal.

I. A Atuação do Direito Penal

O Direito Penal, por meio de crimes e penas, pretende, teoricamente, evitar que novas infrações ocorram e que as ocorridas sejam punidas.

A forma de atuação do Direito Penal no Brasil foi construída da seguinte maneira. Primeiramente, escolhem-se bens jurídicos para serem tutelados, que podem ser os mais comuns, como a vida, patrimônio e dignidade sexual, até os mais complexos, como o ambiente, a ordem econômico-financeira e a organização do trabalho, que apresentam caráter supraindividual. Selecionado o bem jurídico, o legislador escolhe qual será a estrutura do delito, dizendo como protegê-lo. As infrações podem ser estruturadas como crimes de perigo abstrato, de perigo concreto ou de dano. Escolhido o bem, selecionados os meios de proteção, estabelece-se a pena, que pode ser privativa de liberdade ou de multa. A pena restritiva de direitos, à exceção do art. 28 da Lei n. 11.343/06, tem caráter substitutivo e não é considerada como sanção principal.

Assim, o legislador pode optar por tutelar o bem jurídico “pessoa”, que está previsto no Código Penal e se subdivide em bens mais específicos. A conduta de efetuar disparo de arma de fogo em local habitado é criminalizada na forma de delito de perigo abstrato, previsto no art. 15 do Estatuto do Desarmamento. De maneira bem abstrata, o disparo efetuado pode gerar perigo a alguém e, por isso, tipifica-se o risco que daí surge. É a maneira que o Direito Penal tem para prevenir a prática de delitos que causem resultado mais grave. Se por acaso o projétil disparado passa perto de alguém, o perigo que era abstrato tornou-se concreto. Aqui é necessário que, de uma

¹ MARTÍN, Adán Nieto. *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho*, p. 173. Disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf

Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas

perspectiva posterior ao fato, resulte efetivamente em fragilidade do bem jurídico, que somente é salvo por obra do acaso. Como se trata de perigo concreto, a proteção do bem jurídico se deu na forma do art. 132 do Código Penal, que trata do Perigo para a vida ou saúde de outrem. Caso o disparo atinja a vítima, passou a ser crime de dano, mais precisamente a lesão corporal prevista no art. 129 do Código Penal. Se o disparo for fatal, surge o homicídio, também um crime de lesão, com a mais elevada das penas, isto é, previsão de até 30 anos de reclusão. A depender da pena aplicada no contexto dessas quatro infrações, o agente pode expiar de três meses a 30 anos de privação de liberdade. O mesmo bem jurídico – pessoa – é protegido por estruturas delitivas distintas – crimes de perigo abstrato, concreto e de dano – com previsão de sanções pecuniárias e restritivas da liberdade.

Feita a necessária digressão, a literatura brasileira esclarece que, por meio da *criminal compliance*, é feita análise antecedente do crime, ou seja, avaliam-se as condutas humanas antes de atingirem o bem jurídico.² Todavia, isso também é papel do Direito Penal, quando prevê crimes de perigo abstrato ou concreto, edificados para prevenir que infrações mais graves, que geram dano, sejam cometidas. Na realidade, Direito Penal e *criminal compliance* são temas estreitamente relacionados.

Talvez seja difícil distinguir o papel do Direito Penal e da *criminal compliance*, mas a relação existente entre eles traz à lembrança a questão da *carrot and stick*, metáfora que mescla recompensa e punição para induzir comportamentos desejáveis. Quando o condutor está em cima de um burrinho e quer fazer com que ele ande, basta colocar uma cenoura, pendurada na vara, na frente dele. Assim, o animal fará a coisa certa: realizar o transporte da pessoa. Por outro lado, se o burrinho empaca e a cenoura não serve de incentivo, a solução é utilizar a vara para castigá-lo, a fim de que volte a andar. Não são condutas excludentes, eles atuam no mesmo contexto.³ Pode ser oferecida a cenoura, que é o incentivo, para agir de acordo com a lei, ao mesmo tempo em que se usa a vara para ameaçar ou mesmo punir pela desconformidade, pela lesão ao bem jurídico.

Compliance tem sua origem na necessidade de as empresas evitarem o cometimento de infrações penais como consequência das atividades que realizam. Embora a literatura fale muito em efeito preventivo e a legislação italiana,⁴ por exemplo, apenas aborde aspectos preventivos, ela tem dupla função.⁵ Um programa de *compliance* consiste em conjunto de medidas

² MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil. Consolidação e perspectivas*. São Paulo: Ed. Saint Paul, 2008, p. 61.

³ BISHOP, Patrick. Criminal Law as a Preventative Tool of Environmental Regulation: Compliance versus Deterrence, *Northern Ireland Legal Quarterly*, n. 60, 2009, p. 301.

⁴ Artigo d.l.b do Decreto Legislativo n. 231/2001 - *Disciplina della responsabilita' amministrativa delle persone giuridiche, delle societa' e delle associazioni anche prive di personalita' giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000*, n. 300.

⁵ JAVE, Camilo Clavijo. Criminal Compliance in the Peruvian Criminal Law, *Derecho PUCP*, n. 73, 2014, p. 523.

Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas

organizadoras e de vigilância interna da empresa, cuja finalidade é fazer com que a empresa não incorra em infrações à norma. Pretende-se inicialmente impedir o cometimento de infrações pelos empregados da empresa como também aquelas que derivam da organização defeituosa da atividade empresarial. Por outro lado, há a função de confirmação do direito, que consiste em estabelecer mecanismos para detectar as irregularidades que se cometam dentro da empresa, assim como para reprimir as infrações geradas, inclusive tornando-as conhecidas das autoridades públicas.

II. A Tradução da *Compliance* para o Brasil

Embora o tema abordado seja *compliance* criminal, no Brasil, o Direito Penal ainda não foi convidado para participar desse encontro. A situação é distinta nos Estados Unidos, onde, em 1º de maio de 1991, depois de muitos debates e trabalho, foi promulgado capítulo específico das *Sentence Guidelines*, aplicável às pessoas jurídicas.⁶

Em inglês, *sentence* é falso cognato, pois o vocábulo não é tradução de sentença. Na verdade, cuida-se da pena imposta ao final do processo criminal, cujo processo de aplicação, no direito americano, segue regras muito específicas. As diretrizes surgiram para evitar disparidades que antes eram comumente encontradas no processo penal nos Estados Unidos. Por vezes, casos similares recebiam penas muito distintas, o que levou a se estabelecer critérios quase matemáticos para dosagem da pena.

De acordo com as *Sentence Guidelines*, as diretrizes editadas dão às organizações empresariais incentivo para que seja implantado efetivo programa de conformidade como meio de “reabilitar” corporações que tenham se envolvido em condutas criminosas. O Judiciário exige programa eficaz para prevenir e detectar violações da lei e para mostrar que a organização exerceu a devida diligência na tentativa de prevenir e descobrir condutas criminosas por seus funcionários e outros agentes.

As empresas que tenham cometido crimes – nos Estados Unidos se aceita a responsabilidade penal da pessoa jurídica – podem ter a responsabilidade mitigada, se implementarem um programa de *compliance*, por meio da redução das penas pecuniárias.⁷ Em adição, o Manual dos Promotores prevê a possibilidade de não processar a empresa que tenha um programa de

⁶ MURPHY, Diana E. *The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics*. Disponível <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/selected-articles/Murphy1.pdf>

⁷ GURKAYNAK, Gonenc. DURLU, Derya. Harmonizing the Shield to Corporate Liability: A Comparative Approach to the Legal Foundations of Corporate Compliance Programs from Criminal Law, Employment Law, and Competition Law Perspectives, *Int'l Law*, n. 47, 2013, p. 116.

Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas

compliance em atividade.⁸ Além disso, a obrigação para a empresa de criar o programa de integridade pode ser imposta como pena. O objetivo é que a pena tenha o efeito de prevenção especial, ou seja, que a empresa não volte a delinquir. A mentalidade é sempre preservar a pessoa jurídica, não há a intenção de destruí-la, embora os dirigentes e empregados possam ser severamente punidos.

Na prática, os promotores federais carregam um ônus probatório leve contra a empresa ao provar que o ato de um funcionário, praticado dentro do escopo do emprego, beneficiou a corporação.⁹ Se o agente for condenado e o promotor decidir acusar a empresa, há grande probabilidade de que ela seja também condenada. Talvez seja por isso que, em 2016, 97,7% das empresas acusadas dos mais variados crimes se declararam culpadas no início do processo.¹⁰ O padrão de responsabilidade indireta é, por natureza, um padrão muito amplo de responsabilidade criminal. Em face de multas potencialmente substanciais, a corporação tem forte incentivo para tomar medidas internas por conta própria para impedir atos ilegais, o que justifica a propagação de programas de *compliance* nos Estados Unidos.

Ao tratar da *compliance* criminal no Brasil, a situação é totalmente diversa. É preciso fazer a correta tradução em face das peculiaridades do Direito Penal brasileiro. Aqui as pessoas jurídicas não respondem criminalmente por seus atos, salvo em se tratando de crimes ambientais. O Ministério Público não pode dispor da ação penal, ela é obrigatória. E não existe nenhuma previsão específica de atenuação de pena.

Diante desse contexto, as pessoas jurídicas não podem ser réis no processo penal, em crimes como sonegação de tributos, lavagem de dinheiro ou delitos contra a Administração Pública. Surge, então, a questão: por que a empresa se preocuparia em ter programa de *compliance* para mitigar responsabilidade se apenas os empregados e diretores seriam punidos? Qual incentivo teria para prever programas de integridade? Se não existe o princípio da disponibilidade da ação penal, isto é, vale a obrigatoriedade da ação pública, um programa de *compliance* não evitaria a acusação. É certo que as Resoluções n. 181/17 e n. 183/18 do Conselho Nacional do Ministério Público preveem o acordo de não persecução penal, mas não existe nenhum dispositivo específico voltado a incentivar programas de *compliance* como meio de se evitar o oferecimento de denúncias.¹¹ Ao contrário, como existe

⁸ MURPHY, Diana E. *The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics*. Disponível em <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/selected-articles/Murphy1.pdf>

⁹ WELLNER, Philip A. Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions, *Cardozo Law Review*, n. 27, 2005, p. 504.

¹⁰ Disponível em https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/quick-facts/Organizational-Offenders_FY16.pdf

¹¹ Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o

Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas

previsão de que não cabe o acordo se o dano causado for superior a vinte salários mínimos (art. 18, § 1º, II), provavelmente as infrações praticadas por empresas estariam fora da área de alcance do acordo de não persecução.

No tocante à pena, talvez o máximo que pudesse ser aplicado seria a atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal: “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. Obviamente que isso valeria apenas para a pessoa física que estivesse sendo processada, desde que tenha contribuído para a existência e observância do programa de compliance.

Em suma, como já dito, o Direito Penal, no Brasil, ainda não foi convidado para o encontro com a *compliance* tal como é regulamentado no direito americano.

A alternativa para tentar traduzir a experiência americana consistiu em prever lei de caráter civil-administrativo, embora haja a prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, similares àqueles previstos no Código Penal. A Lei n. 12.846/13 e seu regulamento, o Decreto n. 8.420/15, estabelecem que a multa civil poderá ser reduzida, sendo levado em conta, em sua aplicação, 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 (art. 7º, VIII). Embora não seja lei de caráter penal, é feita expressa menção aos programas de *compliance*.

De qualquer forma, é possível ter programa de *compliance* criminal, no sentido de manter conformidade à legislação penal, para o corpo de pessoas físicas integrante das pessoas jurídicas. Algumas das maiores empresas brasileiras, aliás, encontrando-se envolvidas em operações bastante suspeitas – valendo de um eufemismo – acabaram por elaborar complexos programas de *compliance* pós-delitivos, em busca de evidenciar, ao mercado e à Justiça, a decisão de manter postura transparente e regular.

investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas

Um verdadeiro programa de conformidade tem caráter multidimensional e se concentra em mais do que evitar a ameaça de sanções criminais: foca em ampla gama de riscos legais e comerciais, por exemplo, segurança no local de trabalho, segurança de produtos, assédio sexual, responsabilidade civil, entre outros, como adiante se verá.

III. Como Estruturar Programa de *Compliance*

Antes de mais nada é preciso ter em mente que o objetivo do programa de *compliance* não é evitar ser castigado por um delito, por exemplo, contra a organização do trabalho, senão cumprir a legislação trabalhista. Na realidade, é comum que as empresas adotem, de maneira geral, programas de *compliance* que lhes permitam cumprir todas as regulamentações aplicáveis ao setor em que realizam suas atividades, sejam elas administrativas, trabalhistas, societárias, criminais, entre outras.¹²

Os elementos básicos de um programa de integridade consistem em um código formal de conduta, um setor para implantação e condução do programa, encabeçado pelo *chief compliance officer*, e uma linha de telefone para denúncias por parte dos empregados.¹³ Porém, programa de integridade que seja amplo e ao mesmo tempo efetivo assenta-se basicamente em cinco pilares. O primeiro deles é o suporte da administração e liderança. Se não existe isso, há grande risco de um programa como esse ser o que os americanos chamam de *window-dressing*,¹⁴ ou seja, vitrine de ornamentação, que foi traduzido para o português como um programa de fachada. O apoio da liderança é mais perceptível se o programa abordar variedade de riscos legais e de negócios e não simplesmente a ameaça de processo criminal e condenação.

O segundo pilar consiste em mapear e analisar os riscos. Com o suporte dos líderes da organização, inicia-se à identificação dos riscos e de como podem ser evitados. Os riscos a serem evitados não são os mesmos em empresas de construção, como em bancos ou empresas de tecnologia. Para atender a essas peculiaridades no desenho de programas de conformidade, recorre-se à análise de risco. A empresa deve concentrar sua prevenção nos riscos previsíveis.¹⁵

¹² JAVE, Camilo Clavijo. Criminal Compliance in the Peruvian Criminal Law, *Derecho PUCP*, n. 73, 2014, p. 525.

¹³ TREVIFIO, Linda K. et alli., *Managing Ethics and Legal Compliance: What Works and What Hurts*, CAL. MGMT. REV, n. 41, 1999, p. 131.

¹⁴ WELLNER, Philip A. *Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions*, *Cardozo Law Review*, n. 27, 2005, p. 512.

¹⁵ MARTÍN, Adán Nieto. *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho*, p. 195. Disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf

Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas

A seguir, estabelecem-se mecanismos para eliminar ou mitigar os riscos. É a fase de instituir políticas, controles e procedimentos.

Identificados os riscos e adotadas medidas para eliminá-los/mitiga-los, passa-se à fase de comunicação e treinamento dos integrantes da organização. Todas as diretrizes e regras do programa de *compliance* necessitam entrar na esfera de conhecimento dos funcionários, os quais serão treinados, dentro das respectivas áreas de atuação, para implementá-las.

Por fim, o último pilar resume-se ao monitoramento, auditoria e remediação das violações à norma. É o momento de se manter constante fiscalização sobre o trabalho realizado na organização, verificar como anda o cumprimento das orientações e solucionar os problemas surgidos.

A forma mais clara de verificar a eficácia do programa de conformidade é quando o funcionário, para a comissão do crime, teve que iludir algum controle que estabelecia a conformidade da empresa ou infringiu alguma obrigação existente nos normativos organizacionais.

Embora sejam cinco os pilares do programa de integridade, eles podem ser estruturados de forma a seguir determinada orientação. Estudo americano determinou que existem quatro orientações potenciais que um programa de conformidade pode ter: baseado em conformidade (*compliance-based*); baseado em valores (*values-based*); com foco nas partes interessadas externas (*external stakeholder*); e visando à proteção da alta administração (*top management protection*).¹⁶ Verificou-se que, em mais da metade das empresas pesquisadas, a abordagem de conformidade predominou sobre as outras orientações.

A abordagem baseada na conformidade enfoca a prevenção, detecção e punição de violações da lei. A abordagem que se embasa em valores concentra-se em valores organizacionais de definição, encorajando o comprometimento do funcionário com aspirações éticas. Há programas orientados pelos interesses das partes externas, que foca em manter satisfeitos clientes, fornecedores e a comunidade na qual a corporação atua. Por fim, a abordagem de proteção da alta gerência simplesmente visa a resguardar os administradores da empresa de responsabilidade quando fizerem face a falhas éticas ou legais.

Nessa última abordagem encontra-se o grande risco. Normalmente, os programas de integridade são implantados e conduzidos por alguém, cuja alcunha é *chief compliance officer*.¹⁷ Há autores que chegam a se referir a ele como se fosse espécie de testa de ferro profissional lícito, contratado pela alta direção da empresa, para receber a transferência do risco penal incidente

¹⁶ WELLNER, Philip A. Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions, *Cardozo Law Review*, n. 27, 2005, p. 513.

¹⁷ JAVE, Camilo Clavijo. Criminal Compliance in the Peruvian Criminal Law, *Derecho PUCP*, n. 73, 2014, p. 529.

Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas

sobre a atividade econômica.¹⁸ Ele, que seria o responsável por implementar e conduzir o programa de *compliance*, passa a ser o destinatário da responsabilidade penal, protegendo-se os administradores da empresa e possíveis responsáveis por práticas ilícitas. Não seria esta a finalidade de legítimo programa de integridade.

Garantir uma atitude ética numa companhia vai muito além das formalidades do *compliance*. Elas não são fins em si mesmas, mas meios para a construção de algo muito maior e mais efetivo: uma cultura de integridade que leve cada profissional a refletir sobre a ética contida em cada escolha cotidiana, em qualquer dimensão da vida. A prática da reflexão antes da ação e a ponderação entre os interesses individuais e os coletivos são a materialização de um agir com ética no meio empresarial.¹⁹

Um programa legítimo seria mais amplo do que simplesmente proteger a alta administração da empresa. Imagine-se a estruturação de programa relacionado ao trabalho escravo. O objetivo não deveria ser meramente impedir a prática de atos de redução à condição análoga a de escravo, pois diz respeito à observância de várias normas trabalhistas, administrativas e penais. Todavia, dentro do contexto mais amplo e contando com o apoio da direção da empresa, detectou-se que condições degradantes são risco passível de ser suportado pela empresa. Isso não soa desarrazoado, ao contrário, pesquisa realizada pela Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas apurou que, em 94,9% das situações fiscalizadas pelos auditores fiscais do trabalho, entre 2004 e 2017, em Minas Gerais, nas quais se detectaram situações análogas à escravidão, houve constatação de condições degradantes. A partir desse risco, de maneira mais minudente, chegam à conclusão de que alojamentos precários podem contribuir para a caracterização do trabalho escravo, ou seja, identificaram o risco com mais precisão.

Em seguida precisam adotar medidas de controle e procedimentos. Assim, se preocupam em padronizar a construção dos alojamentos, criando para isso um POP (procedimento operacional padrão). Se não é possível edificá-los, começam a acomodar os trabalhadores em hotéis ou pousadas. Passam a vistoriar os imóveis alugados pelos empreiteiros para verificar se possuem condições de habitabilidade. E, por fim, entrevistam todos os trabalhadores do canteiro de obras, submetendo-os a questionário padrão sobre as condições do local em que estão alojados.

Esse tema é comunicado aos empregados da empresa que trabalham diretamente com a contratação de mão de obra. Recebem treinamento sobre a realização das entrevistas e a construção dos alojamentos. Também são capacitados sobre como devem ser feitas as vistorias dos imóveis alugados pelos empreiteiros.

¹⁸ MARTÍN, Adán Nieto. *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho*, p. 191. Disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf

¹⁹ CARPI, Celina. Agir com ética. *Caderno do pacto anticorrupção*, v. 2, Pacto Global Rede Brasileira, dez., 2015, p. 48.

Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas

Chegando no último pilar, torna-se rotina o monitoramento constante. Toda semana um técnico de segurança do trabalho comparece ao local do alojamento, seja no canteiro de obras, seja fora dele, onde tira fotografias que são armazenadas em específico servidor. Assim, é feito o acompanhamento das condições de alojamento durante a execução da obra. Se, em uma visita, constata-se que o alojamento está em péssimas condições, a empresa faz a interdição e interrompe o contrato de trabalho com o empreiteiro contratado. Além disso, procura apurar a responsabilidade pela ocorrência da infração ao que seria conforme ao esperado.

Essas medidas seriam pequena parte integrante de amplo programa de *compliance*, que importa em respeitar a legislação trabalhista e, conseqüentemente, evitar a punição criminal. O mapeamento de todas as leis geraria milhares de itens de conformidade que as empresas precisariam atender. Como não é possível monitorar todos os riscos, deve-se selecionar aqueles mais relevantes, que possam gerar maiores danos à atividade empresarial, à imagem da corporação ou prejuízos econômicos.

IV. Conclusão

Do ponto de vista da análise econômica, o efeito dissuasivo do direito penal foi notoriamente expresso por Gary Becker em termos da relação entre o ganho esperado com o crime, e a severidade da sanção e a probabilidade de condenação.²⁰ Assim, em termos básicos, a lei será obedecida se os custos de não cumpri-la forem excedidos pelos custos da aplicação da pena.

Um programa de *compliance* baseia-se muito nessa equação. Empresas de pequeno porte normalmente não têm condições de implementar programa multidimensional, em razão dos custos.²¹ Assim, é preciso verificar se o risco da punição justifica o investimento no programa. Não deixa de ser atraente economizar nos custos para criar programa de fachada, sem efetividade.

De qualquer forma, há duas situações em que programas de *compliance* parecem desnecessários: quando o agente tem grande aversão ao risco e sequer imagina que possa vir a ser punido.²² Ou, o que é melhor, quando é extremamente ético. Nesses casos, agir em conformidade com a lei é tão natural quanto o ar que não conseguimos ver, mas que é condição indispensável à existência humana.

²⁰ BECKER, Gary S. *The economic approach to human behavior*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990, p. 77.

²¹ WELLNER, Philip A. Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions, *Cardozo Law Review*, n. 27, 2005, p. 509.

²² BISHOP, Patrick. Criminal Law as a Preventative Tool of Environmental Regulation: Compliance versus Deterrence, *Northern Ireland Legal Quarterly*, n. 60, 2009, p. 286.