

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

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

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

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

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

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

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

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

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

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

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

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

C928

Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fábio André Guaragni; Gustavo Noronha de Avila; Matheus Felipe de Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-348-1

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

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Em uma tarde de Inverno do ano pandêmico de 2021, nos reunimos para discutir sobre temas persistentes e emergentes das Criminologias e das Políticas Criminais. Foram representados Programas de Pós-graduação do Brasil inteiro em trabalhos que demonstraram uma perspectiva bastante heterogênea e plural das ciências criminais.

Carlos Henrique Carvalho Amaral discutiu a (im)possibilidade de punição aos sujeitos com transtorno de personalidade antissocial. Desde uma perspectiva do direito penal e da psiquiatria, o autor conclui pela inadequação da pena nestas circunstâncias.

A prática de revista de mulheres no contexto prisional é discutida no trabalho de Ana Carolina da Luz Proença e Jacson Gross. Em uma perspectiva crítica e de gênero, é apontada a necessidade de revisão das normas de segurança nos presídios e também a dignidade das visitantes.

Guilherme Machado Siqueira e Ana Carolina da Luz Proença analisam como o sistema prisional brasileiro trata as mulheres transsexuais. Uma vez que elas são projetadas por marcadores sociais de gênero, se busca verificar se há respeito à identidade no cárcere dentro da perspectiva de Judith Butler.

O enfrentamento da pandemia pelo Sistema de Justiça Criminal é discutido no texto de Bruna Helena Misailidis. A partir da perspectiva de gênero são trazidas importantes e relevantes questões dos efeitos práticos da pandemia sobre estes problemas.

As responsabilidades do Compliance Officer foram tratadas por Renato Simão de Arruda e Sergio de Oliveira Medici. Dentro de uma perspectiva criminal, discutem as atribuições e deveres, inclusive por omissão, em relação ao programa de conformidade.

A seguir, tivemos a apresentação de Andréa Carla de Moraes Pereira Lago e Ana Maria Silva Maneta, que discutiram o bullying e o cyberbullying em âmbito escolar. A partir do viés preventivo, apontam a necessidade de desenvolvimento de políticas públicas no tratamento do problema.

Vanessa Chiari Gonçalves , Jessica de Jesus Mota e Juliana Horowitz discutem os impactos da pandemia para as mulheres mães e gestantes presas. Desde a Criminologia Feminista e em acordo com a Recomendação N. 62 do Conselho Nacional de Justiça, apontam a importância da utilização prisão domiciliar como mecanismo de redução de dores neste contexto.

O Estado de Necessidade como instituto de Política Criminal é tratado por Antônio Matelozzo e Chede Mamedio Bark. O artigo percorre os requisitos doutrinários e normativos para a configuração do estado de necessidade em nossa realidade.

Tamires de Oliveira Garcia e Clarice Beatriz da Costa Söhngen discutem a questão do gênero autodeclarado de pessoas LGBTI+ em privação de liberdade e a Resolução 348/2020 do CNJ. Desde uma perspectiva crítica, realizam balanço sobre os impactos da normativa no complexo ambiente prisional.

O tema das medidas de segurança e seu cumprimento no Brasil é tratado por Aline Salves e Sebastião Fonseca Silva Junior. Analisam especificamente os casos de violência institucional nesses estabelecimentos, quer trate-se de violência física, sexual, psicológica, dentre outras observadas no Relatório de Inspeção Nacional de Hospitais Psiquiátricos.

Ermelino Franco Becker abordou a trajetória e evolução da Medicina Legal, contextualizando a situação atual do Instituto Médico Legal do Paraná e seus peritos frente ao desenvolvimento da Medicina Legal brasileira. A seguir, Gustavo Bacellar discute a “cannabis sativa” e o seu tratamento político criminal.

Na sequência, Gisele Mendes De Carvalho e Rafaela Pereira Albuquerque Lima trabalham sobre o bem jurídico nos delitos sexuais informáticos e a sua ação penal. Realizam, ao final, proposta legislativa para promover maior eficiência no tratamento das condutas e adequado acolhimento das vítimas.

Márcia Haydée Porto de Carvalho, Tatiana Veloso Magalhães e Ronaldo Soares Mendes analisam a (in)efetividade do sistema de justiça criminal no tratamento da violência de gênero. Desde um viés crítico-criminológico, analisam e apontam sobre como a complexidade do problema muitas vezes ultrapassa as fronteiras e possibilidades do Direito.

Sob o viés da perspectiva Necropolítica, Ana Paula Motta Costa e Victória Hoff da Cunha discutem as mortes violentas da juventude brasileira. A partir da análise de dados quantitativos, demonstram como a inviabilização e subnotificação demonstram como as vidas da juventude pobre brasileira são matáveis.

Por fim, temos a discussão sobre o trabalho decente no sistema prisional amazonense. José Claudio Monteiro de Brito Filho e Juliana Oliveira Eiró do Nascimento concluem que a gestão do trabalho penal naquele estado não garante os direitos mais fundamentais do detento.

Foi uma tarde rica em discussões e de muitos reencontros, ainda que virtuais. Esperamos que os textos aqui contidos possam reverberar, provocando novas pesquisas e diálogos!

Boa leitura!

Espaço Virtual, Junho de 2021,

Fábio André Guaragni, Matheus Felipe de Castro e Gustavo Noronha de Ávila

ATRIBUIÇÕES, DEVERES E RESPONSABILIDADES DO COMPLIANCE OFFICER

COMPLIANCE OFFICER POWERS, DUTIES AND RESPONSIBILITIES

**Renato Simão de Arruda
Sergio De Oliveira Medici**

Resumo

O propósito foi analisar as atribuições, deveres do Compliance Officer na implementação, gestão e fiscalização do programa de compliance. E qual sua responsabilidade penal, por conta da função exercida, com breve inserção no instituto no tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, analisando-se a possibilidade mitigar ou excluir tal responsabilidade, pela prevenção mediante a adoção de práticas de conformidade e boa governança corporativa. Por fim, foi abordada a responsabilidade do compliance officer em casos de omissão quando do conhecimento de ilicitudes que culminam com a falta de integralidade exigida pelo programa de conformidade, com análise de caso ilustrativo.

Palavras-chave: Responsabilidade penal da pessoa jurídica, Anticorrupção, Integridade, Compliance, Prevenção

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose was to analyze the attributions, duties of the Compliance Officer in the implementation, management and inspection of the compliance program. And what is your criminal responsibility, due to the role exercised, with brief insertion in the institute on the subject of criminal liability of the legal entity, analyzing the possibility to mitigate or exclude such responsibility, by preventing it through the adoption of compliance practices and good corporate governance. Finally, the compliance officer's responsibility in cases of omission when addressing the unlawfulness that culminates in lack of completeness required by the compliance program, with an illustrative case.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal liability of the legal entity, Anti-corruption, Integrity, Compliance, Prevention

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar a figura do *compliance officer* dentro do programa de *compliance*, que se apresenta como ferramenta de prevenção e combate a atos ilícitos ou indevidos praticados no ambiente corporativo e que, há tempo vem sendo objeto de regulação pelo sistema jurídico e financeiro, com o claro propósito de evitar e diminuir a corrupção na organização empresarial.

Percebe-se, ao longo dos anos, a promulgação de leis, decretos, portarias e circulares que regulam a matéria e que visam corrigir desvios de comportamento ligados a assuntos de governança corporativa, impondo a adoção de programas de integridade e de boas práticas no exercício dessa governança.

O termo *compliance* decorre do verbo “*comply*” (cumprir) e remete ao vocábulo “estar de acordo, em conformidade”, ou seja, estar diretamente atrelado ao estrito cumprimento de normas internas e externas por parte das organizações e de seus agentes, possibilitando assegurar a lisura, transparência e eficácia das operações, mitigando riscos e coibindo desvios de condutas que destoam dos padrões éticos e legais.

Com a crescente demanda social por ações anticorrupção, surgiu no ambiente corporativo à necessidade de se contratar profissionais que se tornaram responsáveis pelo respeito e acatamento às leis e normas; este profissional recebeu a designação de *compliance officer*. Ele é o responsável que garante a conformidade com os regulamentos e legislação.

O que se pretende no decorrer deste *paper* é trabalhar qual a relevância do *compliance officer* dentro do programa de *compliance* e, até onde sua conduta pode contribuir com a atenuação ou exclusão da responsabilidade penal em caso de crime perpetrado no âmbito da organização em que ele está inserido e qual a sua responsabilidade em eventual crime perpetrado pela organização. Este é o cerne da pesquisa.

Como forma de trabalhar a razão de existir do agente de *compliance*, será analisado, com certa brevidade, o instituto da *compliance*, e a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica. Porém, o que se pretende ao final é apresentar a figura do *compliance officer*, suas atribuições, responsabilidades e, sua participação no âmbito criminal, na possibilidade de mitigação ou exclusão da responsabilidade penal das empresas que adotam as práticas de boa governança corporativa e conformidade. Pode-se dizer, dessa forma, que o *compliance officer* tem, dentre suas atribuições, a obrigação de se preocupar em identificar ilícitos penais ou condutas suspeitas, buscando principalmente a prevenção.

Sendo assim, o objetivo deste artigo foi trazer os aspectos relevantes da atuação do *compliance officer* e, de modo direto, demonstrar que sendo implantado o programa de boa governança corporativa, isso se reflete em benefício direto a Pessoa Jurídica. Também será objeto de apreciação, a responsabilidade de tal agente em crimes praticados pela empresa ou por seus representantes.

Para alcançar o objetivo supracitado, foi utilizada uma metodologia de pesquisa calcada na abordagem qualitativa, de objetivo exploratório, seguindo os princípios do método dedutivo, e as técnicas instrumentais postuladas pela revisão integrativa da literatura e pela pesquisa documental em artigos de SAAD DINIZ, SAAVEDRA, SARCEDO.

Durante o desenvolvimento do trabalho buscou-se discorrer sobre o instituto da *compliance*, para possibilitar maior conhecimento do programa de integridade e conformidade, passando pela importância do *compliance* como forma de mitigar ou excluir a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Posteriormente, tratou-se da implantação do *compliance* no ambiente corporativo, considerando as previsões legais, em especial o art. 7º, inciso VIII da Lei nº (denominada Lei Anticorrupção), até trabalhar o ponto central da pesquisa, acerca das atribuições, deveres e responsabilidade do *compliance officer*.

2 DO INSTITUTO DA COMPLIANCE

Quando se trata da *compliance*, automaticamente se faz referência ao sistema de controle interno de uma organização. Referido instituto impõe a adoção de boas práticas de governança corporativa, que incluem respeito à legislação nacional e internacional, aos princípios éticos e internos da empresa e a adoção de medidas de prevenção, possibilitando identificar mais rapidamente o risco de a organização, por seus agentes, cometer algum tipo de delito. Trata-se de gerenciar riscos e prevenir a realização de operações ilegais que podem gerar prejuízos não só à empresa, mas também a fornecedores e clientes.

Importante esclarecer que o termo *compliance* decorre do verbo inglês “*to comply*”, que significa estar em conformidade, cumprir, executar, satisfazer, realizar algo imposto. No âmbito das instituições financeiras e organizações empresariais, ele é conceituado como “o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal” (SAAVEDRA, 2016, p. 250).

A adoção de padrões éticos assegura à empresa uma maior qualidade na atividade empresarial, o fortalecimento da marca, a preservação da imagem no mercado, o controle do

fluxo de caixa e a economia de recursos, ao evitar custos adicionais, tais como: multas, cobranças judiciais e sanções (CREDIDIO, 2018).

Pode se dizer que:

as principais vantagens da implementação efetiva de um programa de *compliance* abrangem: (a) controle da responsabilização no âmbito da empresa, acarretando a redução de custos processuais; (b) vantagem competitiva e captação de recursos: ação preventiva é recebida como aumento da confiança, garantia de oportunidades de negócio, garantia de proteção patrimonial dos dirigentes e da empresa, além de constituir um importante fator de atração de stakeholders; (c) possível agilidade em licitações, especialmente se os mecanismos de prevenção têm previsão em edital; (d) atração de mão-de-obra qualificada; (e) manutenção de padrões internacionais de cumprimento de deveres e política de respeito aos direitos humanos, atuando decisivamente na preservação da reputação da empresa; (f) possível redução da punibilidade e controle da responsabilidade do dirigente por fato de terceiro, conforme a elaboração de sistemas de delegação de deveres; (g) melhoria do padrão de gestão organizacional. No entanto, as vantagens não estão isentas de desvantagens. Especialmente (a) o possível engessamento da produção, pela adoção de padrão estrito de cumprimento de deveres; (b) a ampliação de âmbito de responsabilização ainda no âmbito empresarial – independente de garantias processuais penais –; (c) aumento dos custos de transação, notadamente pela necessidade de manutenção do Departamento de *Compliance*, o qual exige, antes de tudo, treinamento e especialização contínuos; (d) indefinição a respeito da aplicação judicial dos programas de *compliance* no Brasil, quer na ausência de forma legal para a estruturação dos programas, quer no que diz respeito à interpretação judicial que a *compliance* receberá no Judiciário brasileiro (SAAD-DINIZ, 2014, p. 116-117).

Diante dessa perspectiva, a figura da *compliance* adquire relevo e estabelece a conformidade com as normas – política pública – penais, com fim precípuo de prevenção e combate a qualquer tipo de conduta suspeita ou ilícita praticada no âmbito da pessoa jurídica. Ela estabelece obrigações que, em não sendo cumpridas, implicam em responsabilização administrativa, civil e penal.

Sob este aspecto, o programa de *compliance* obriga a Pessoa Jurídica ao comprometimento com a conformidade – respeito aos comandos legais – através da autorregulação regulada, tornando-as responsáveis por fiscalizar internamente práticas indevidas relacionadas à sua atividade, prevenindo assim, a criminalidade (TEIXEIRA; RIOS, 2017).

Mas tal instituto não tem por fim apenas a prevenção e o combate ao crime econômico; tem por objetivo, também, a transferência da responsabilidade penal no que tange a individualização da conduta praticada por seu agente, afastando ou atenuando a

responsabilização desta própria pessoa jurídica, quando demonstrada a adoção das medidas preventivas.

A disseminação dos efeitos do programa de *compliance* deve ser analisada para além do caráter preventivo que tais programas guardam. Assim, somente a implantação do programa não é satisfatória, havendo a necessidade de se fiscalizar e se reportar a direção geral e as autoridades as irregularidades ou ilicitudes. Somente assim, a responsabilidade penal da Pessoa Jurídica poderá ser mitigada ou excluída.

3 DA IMPLANTAÇÃO DA COMPLIANCE COMO MEIO DE PREVENÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A responsabilidade penal da Pessoa Jurídica é matéria recente em nosso ordenamento, tendo sido admitida a partir da constituição Federal de 1.998. Segundo Bidino, antes da promulgação da carta magna era consenso na doutrina e na jurisprudência que o ordenamento jurídico não admitia a responsabilização penal dos entes coletivos (BIDINO, 2015).

Contudo, a nova constituinte trouxe a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, no art. 173, § 5º, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. De mesmo modo, o art. 225, estabeleceu, em seu § 3º, a responsabilidade da pessoa jurídica quando da prática de atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

“Sob o influxo da globalização econômica, do crescimento do comércio mundial e da facilitação de fluxos financeiros entre países e empresas, a abordagem econômica da corrupção foi albergada pela Constituição Brasileira de 1988. Do mesmo modo, a abertura constitucional para criminalização primária de condutas econômicas pavimentou a compreensão da corrupção transnacional como delito econômico e como parte da criminalidade de ‘colarinho branco’” (MACHADO, 2018, p. 6).

A Lei nº 9.613/98, conhecida como a Lei de Lavagem de Capitais, prescreveu a criação de controles internos e instauração de medidas de prevenção, com o intuito de evitar ou minimizar potenciais práticas criminosas. Porém foi a Lei nº 12.846/13 que tratou do *compliance* como uma espécie de circunstância atenuante ou excludente de sanção. Essa previsão veio esculpida no art. 7º, no seu inciso VIII, onde restou estabelecido que sejam levados em consideração, na aplicação das sanções, 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.

De se consignar, que a Lei nº 12.846/2013 decorrer da assunção, pelo país, de compromissos internacionais para o combate a corrupção. Trata-se de um dos elementos que permitem entender sua natureza e sua sistematização, de modo a considerá-la manifestação do direito de intervenção estatal (*jus puniendi*), para que a responsabilização da pessoa jurídica seja mitigada ou atenuada por conta dos efeitos decorrentes da implantação do programa de *compliance*.

Através da valoração, por conta da adoção de programas de *compliance*, como um critério para aplicação da pena, a lei manifesta um viés preventivo de gestão de riscos, impondo para as empresas um dever de evitar riscos nas atividades que podem incidir em atos de corrupção.

É importante observar que não há força compulsória para a implantação de um programa de integridade. A sua implantação é voluntária. Entretanto, a implementação desse programa é incentivada pelo Estado por meio da possibilidade de atenuação de eventual punição. Daí decorre a importância de sua instituição, com a definição de um profissional diverso daqueles que integram a alta administração, para o fim de conduzir e fiscalizar as ações de conformidade.

Em estudo sobre os programas de *criminal compliance*, Silva (2018, p. 116) explica a importância deste instrumento de “salvaguarda dos dirigentes contra as imputações injustas”, ressaltando que dentro do modelo de “autorresponsabilidade em cada nível hierárquico da empresa”, são descritas “as condutas devidas e bem assim aquelas que se constituem em criação de risco não permitido, pautando-se a valoração sobre os riscos inerentes à atividade empresarial desenvolvida e às formas pelas quais se exerce o domínio do resultado típico”.

A *compliance* abrange uma forma de atuação no âmbito jurídico-penal, destacando-se pela prática de condutas de prevenção dentro das organizações. Veja que:

a primeira característica atribuída ao termo *Compliance Criminal* é prevenção. Diferentemente do Direito Penal tradicional que trabalha na análise *ex post* de crimes, ou seja, apenas na análise de condutas comissivas ou omissivas que já violaram de forma direta ou indireta algum bem jurídico digno de tutela penal, o *Compliance Criminal* trata o mesmo fenômeno a partir de uma análise *ex ante*, ou seja, de uma análise dos controles internos e das medidas que podem prevenir a persecução penal da empresa ou instituição financeira (SAAVEDRA, 2016, p. 248).

Neste contexto, ele define a expressão *criminal compliance* como “o estudo dos controles internos e outras medidas que podem ser adotadas em empresas e instituições financeiras com o fim de prevenção de crimes” (SAAVEDRA, 2012, p. 29). “O fundamento da

criminal compliance reside em evitar quaisquer medidas judiciais, de caráter penal, investigatório ou mesmo de natureza judicial” (GLOECKNER; SILVA, 2014, p. 152).

Neste ponto, ela estabelece, então, uma estratégia de governança corporativa de modo a se realizar a gestão de riscos através de procedimentos padronizados e código de conduta de seus agentes. “No entanto, a criação de uma categoria que aceite o agir próprio da pessoa jurídica torna imperativa a discussão a respeito de um conceito de culpabilidade próprio do ente coletivo. Com uma fundamentação calcada na observação das empresas enquanto fenômeno real, protagonistas das relações econômicas no mundo contemporâneo, propõe-se que essa análise de reprovação perante os fatos criminosos que lhe são atribuídos seja feita a partir do conceito de defeito da organização, ou seja, a partir da observação daquilo que a companhia falhou, intencionalmente ou não, em sua própria organização e cuja falta ou ausência foi fator determinante da ocorrência de certo fato delituoso, pelo qual poderá vir a ser condenada” (SARCEDO, 2015, p. 97).

Necessário atentar-se para o fato de que nesta seara:

o direito penal econômico, introjetado pelos valores do *criminal compliance*, não se restringe mais no mero papel de reprimir fatos delituosos. Constitui-se, isto sim, num novo paradigma de ordenamento jurídico, com proposta eminentemente preventiva. Evidencia-se, dessa forma, a dificuldade dos operadores do direito em compreender seus fundamentos, na medida que têm sua formação baseada no tratamento *post factum* das ocorrências, devendo haver um esforço para compreensão desse novo padrão da ação reguladora do Estado, que impinge ao particular deveres de evitação e detecção de riscos (NIETO MARTÍN apud SARCEDO, 2015, p. 77).

E, nesse trabalho, pode se estabelecer um novo padrão que vai gerir, detectar e evitar riscos, realizado por uma só pessoa que recebe o nome de *compliance officer*.

Compliance officer, numa definição ampla, é “aquele delegado da direção da empresa que tem como tarefa zelar pela correta implementação e supervisão do programa de *compliance*” (COSTA; ARAÚJO, 2014, p. 217). E, consiste em um conjunto de práticas empresariais que tem por escopo estabelecer rotinas internas que privilegiem o cumprimento de regras jurídicas, afastando ou ao menos diminuindo o risco de prática de atos de corrupção (FORTINI, 2018).

Após a definição de *compliance officer*, cabe discorrer sobre suas atribuições e responsabilidade.

4 DAS ATRIBUIÇÕES, DEVERES E RESPONSABILIDADE DO COMPLIANCE OFFICER

É do *compliance officer* (conhecido também por *Chief Compliance Officer*) a função de controle e gerenciamento das atividades como forma de impor limites a atuação empresarial, avaliando os riscos empresariais e incumbindo-se do dever de elaboração de código ou manual de conduta e controle interno. Para a boa gestão se faz necessário que o *compliance officer* tenha plena autonomia para gerir suas atividades, “não devendo possuir vinculação com o departamento jurídico” da empresa ou organização (BERTONI; CARVALHO, 2015, p. 5).

Essa gestão de risco tem por finalidade diminuir ou evitar uma futura responsabilização, seja ela na esfera cível, administrativa ou penal. Esse protagonismo toma forma com o advento da lei anticorrupção onde este profissional, que antes era responsável por políticas antifraudes em empresas não transnacionais, passou a ter, sob sua gestão, o dever de coordenar a implementação de políticas de integridade, indispensáveis para mitigação de riscos legais, não só para a Companhia, como, também, para a própria administração pública e a sociedade civil em face da empresa. E é justamente do *compliance officer* obrigação de fomentar e propagar a cultura de integridade dentro da organização.

Não há problema em se escolher um funcionário direito da própria organização para exercer tal função, todavia, é primordial que ele não acumule funções, de modo a evitar um possível conflito de interesses. Dentre suas atribuições mais relevantes, é dever do *Compliance Officer*: Implementar o programa de *compliance*; Analisar os eventuais riscos operacionais; Criar estratégias de gerenciamento de risco; Confeccionar um manual de conduta; Divulgar, disseminar o dever de respeito às regras de integridade e conformidade por toda a organização; Treinar os agentes e colaboradores da organização para a real efetividade e aplicação das instruções sobre a *compliance*; Implementar os canais de denúncia anônimos e incentivar o seu uso pelos agentes e colaboradores que constatarem irregularidades; Identificar, examinar e juntar as provas e evidências que baseiam supostas irregularidades e condutas ilícitas descobertas dentro da organização; Comunicar à Alta Administração, as ações de mapeamento, investigação, monitoramento, dentre outras, executadas para garantir a efetividade do Programa de *Compliance* (VECCHIO; PEREIRA, 2020)

O *compliance officer* ou agente de *compliance* deve possuir um perfil multidisciplinar, e deve trabalhar para garantir a aderência da empresa e de seu corpo de funcionários a qualquer regulamento estabelecido dentro do programa. Deve, ainda, disseminar a cultura de controles internos em todas as ramificações da organização.

Dentre suas atribuições, também, o *compliance officer* tem como propósito determinar aos agentes da organização o respeito e a conformidade de suas ações com a legislação, a busca de estratégias para mitigar os riscos legais e, conseqüentemente, reduzir as contingências. E, dentro da obrigatoriedade de integridade e conformidade, tem por dever informar a empresa sobre os riscos e divulgar de forma reiterada a necessidade de transparência, a obrigação de cumprimento das leis e diretrizes e a atuação de forma ética para todos na organização. Assim, ele aparece como responsável pela gestão da integridade das condutas corporativas para com a Administração Pública e pela assunção efetiva dos deveres de vigilância, cuidado e fiscalização.

Neste diapasão, o profissional tem o dever de impedir a prática de condutas associadas à corrupção ou qualquer outro ato ilícito, compreendendo fraudes em processos licitatórios ou outras correlatas, sob o risco de ele, ser responsabilizado por sua omissão. Sendo assim, o *compliance officer* somente será responsabilizado na forma da Lei Anticorrupção quando existir ação ou omissão precisa, não apenas pelo cargo em que ocupa (ALMEIDA NETO, 2018).

Portanto, em tendo conhecimento de alguma ação suspeita, o *compliance officer* não pode omitir-se. E, se não implantar um programa efetivo, ou deixar de fiscalizar seu cumprimento, ainda que podendo fazê-lo, concorrerá para a ocorrência do resultado lesivo a que lhe determina a lei evitar. Dessa forma, poderá ser envolvido nas apurações para avaliar a relevância de sua omissão em relação ao crime perpetrado. A omissão é penalmente relevante quando o autor devia e podia agir para evitar o resultado. É preciso, então, verificar se o profissional agiu com dolo ou culpa acerca de suas obrigações.

Podemos, dizer, então, que “a imputação penal objetiva não é, em regra, admitida no ordenamento jurídico nacional. Para que determinado agente seja penalmente responsabilizado é necessário que haja uma conduta omissiva ou comissiva que viole bem jurídico tutelado na esfera penal. À exceção a esta regra, reside na figura do garantidor, a quem a lei incumbe um dever legal de cuidado, cuja fundamentação repousa no artigo 13, §2º do Código Penal” (FIDELIS, 2020, p. 3).

Compreende-se, então, que a figura do profissional de *compliance* não deve vir a ser responsabilizada em âmbito penal tão somente pela posição que ocupa, uma vez que resguarda funções tipicamente de mero assessoramento, mas que sua responsabilidade deve ser criteriosamente avaliada no plano prático, considerando suas atribuições e poderes, sob o risco de assumir-se posicionamento tendente tanto a condenar objetivamente um profissional de suma importância na dinâmica empresarial atual, bem como a atropelar princípios basilares do Direito Penal (SANTANA, 2018).

5 ANÁLISE DE CASO CONCRETO REFERENTE A RAZÃO PARA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO *COMPLIANCE OFFICER*

A questão da responsabilidade penal do *compliance officer* ainda não está bem delineada no direito brasileiro com pequena experiência no julgamento de ações envolvendo a figura de tal profissional.

A primeira ação de repercussão nacional a tratar da questão da responsabilidade penal do *compliance officer* foi a ação penal nº 470. Na ação, que envolveu o julgamento do caso conhecido como “Mensalão”, os ministros da suprema corte do país debateram sobre os limites da responsabilidade do *compliance officer*. Segundo o ministro Celso de Mello “o *Compliance Officer* tem como função possibilitar a implementação de condutas e rotinas que devem estar ajustadas aos termos das leis, bem como atos e resoluções, do mesmo modo as normas das próprias instituições financeiras, para que haja um controle, portanto, tanto externo, como interno, de maneira a trazer viabilidade às boas práticas de governança corporativa e, conseqüentemente, a uma boa gestão de riscos”.

Na ocasião, discutiu-se a responsabilidade do *compliance officer* Vinícius Samarane, que exercia tal cargo no Banco Rural e que foi condenado por gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro.

Ao final do julgamento, Samarane foi condenado como coautor de crimes imputados naquela ação penal. Em seu voto, o eminente ministro aduziu que: “... produzindo peças enganosas e procedendo a incorretas classificações de risco, tendo adotado medidas para frustrar a função fiscalizadora do Banco Central, além de haver praticado de modo consciente e voluntário outros atos que convergiram no sentido de conferir operacionalidade aos desígnios criminosos dos agentes, unidos por um propósito específico. Tudo isso permite reconhecer, a meu juízo, a sua condição de coautor do fato criminoso... Coautor não é necessariamente quem realiza o núcleo do tipo penal, mas aquele que realiza um fragmento no plano operacional, que reflete uma atividade comum, exercida em função de um projeto criminoso comum”.

No caso mencionado acima (AP nº 470 do STF), o *Compliance Officer* do Banco Rural foi condenado por ação comissiva por omissão; isso porque, ao exercer tal função, atraiu para si, por delegação, os deveres de vigilância e controle – posição de garante (PEIXOTO, 2017). Assim, o que se pode afirmar é que o *compliance officer* está sujeito à responsabilidade penal, porém essa responsabilidade dependerá, sempre, das circunstâncias do caso concreto. E, importante acrescentar, é necessário apoio e cooperação da direção da organização, para bom exercício das funções do *compliance officer*.

Observou-se na seção anterior que o *criminal compliance* funciona como meio, dentre outros, de evitar-se a responsabilidade penal objetiva na abordagem da responsabilidade penal no âmbito das organizações. Porém, no julgamento da Ação Penal nº 470, o Supremo Tribunal Federal enfrentou, também, a questão acerca de uma das problemáticas suscitadas no estudo, que é a responsabilidade penal do próprio *compliance officer*. Para tanto, os ministros debateram o risco de imprimir a responsabilidade penal objetiva ao agente de *compliance*.

Não se pode admitir, por falta de amparo legal, àquele que desempenha a função de *compliance officer*, a responsabilização, por toda e qualquer conduta ilícita e/ou criminosa que venha a ocorrer na empresa, independente de “... análise efetiva da estrutura do delito em todos os seus componentes tradicionalmente estabelecidos” (COSTA; ARAÚJO, 2014, p.223), como aferição de sua responsabilidade em relação ao fato criminoso.

E, no julgamento da ação penal nº 470, a responsabilização penal levou em consideração as nuances do caso concreto. Firmou-se o entendimento de que o *compliance officer* que, ao tomar conhecimento de irregularidades, ao invés de informar a desconformidade às autoridades, contribui com o ilícito distorcendo informações (no caso relatórios), é considerado coautor do crime, sujeito a mesma imputação que o criminoso.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação de procedimentos e controles como política de integridade e governança corporativa tem por finalidade facilitar a identificação de eventuais envolvidos em desvios de conduta, delimitar responsabilidades, permitir a adoção de medidas sancionadoras e a implementação de ações corretivas para mitigar os impactos da não conformidade na organização.

Um programa de integridade efetivo define os agentes competentes para realização das mais distintas atividades dentro de uma corporação e as condutas admitidas na instituição, permitindo a administração à adoção de medidas para prevenir ou sanar não conformidades.

Por conta destes fatores a função de *compliance officer* ganhou relevo, principalmente após a promulgação da Lei Anticorrupção (12.846/2013) e a pesquisa realizada apontou que o fim precípua de tal profissional é a implantação das regras de conformidade e integridade nas organizações, de modo a mitigar ou excluir a prática de ações delitivas, com dever de fiscalização e apuração das condutas suspeitas.

É possível afirmar, também, que o *compliance officer* deve atuar como um conselheiro, orientando a empresa a respeito de medidas que devem ser implantadas para manter

conformidade com as normas. Porém, o fato de existir um agente de *compliance*, não impede a responsabilização dos proprietários e/ou diretores da pessoa jurídica e nem dela própria, em caso de ocorrência de ilícito.

Ainda, conclui-se que o *compliance officer* que se deparar com ação suspeita ou risco de irregularidade, ou ainda perceber ocorrências que estão em desconformidade com a lei, tem o dever imediato de comunicar seus superiores, bem como, se necessário, instaurar procedimentos internos para que os fatos sejam averiguados, de forma a cumprir seu papel, evitando que seu comportamento seja colocado em jogo, isto é, que ele seja suspeito de ter agido de forma contrária a qual deveria e seja sujeito às penas da Lei.

A pretensão inicial de demonstrar a relevância do profissional de *compliance* dentro do programa de conformidade foi atingida ao se esclarecer que é de tal profissional a atribuição de implantação e fiscalização do programa e que, demonstrada a adoção de tal programa e sua regularidade, permite a atenuação ou exclusão da responsabilidade penal em caso de crime perpetrado por seus agentes, a rigor da previsão legal estabelecida na Lei Anticorrupção. A discussão sobre a responsabilidade penal dos *compliance officers* não é um assunto que possa ser resolvido com interpretações simplificadas. Nos apontamentos da literatura científica analisadas, se vê que princípios basilares do Direito podem acabar por ser desconsiderados, como aqueles que fundamentam a subjetividade da responsabilidade penal, no afã de se encontrar uma solução simplificada para problemas que se configuram de maneira muito complexa, envolvendo funções, hierarquias e autoridade e poder de decisão nas práticas empresariais.

Ao final do trabalho restou evidenciado que o simples cumprimento dos deveres de *compliance* não implica em automática desoneração de responsabilidades. Mas, a comprovação de implantação e fiscalização em tal programa, possibilitam a individualização da conduta de todos os agentes, com possibilidade de mitigar ou eximir de punições a empresa e/ou seus administradores, a rigor da previsão contida no inciso VIII, do art. 7º da Lei Anticorrupção.

O presente trabalho deixa, também, a sua contribuição ao demonstrar as medidas que devem ser implantadas pelo *compliance officer*, bem como a responsabilidade de tal profissional na condução da integridade e conformidade, de modo a possibilitar a exclusão da responsabilidade penal, pela adoção das práticas de boa governança corporativa.

No campo teórico, o estudo trouxe fontes que tratam das atribuições, deveres e responsabilidades do *compliance officer*, demonstrando que se o profissional deixar de implantar, fiscalizar ou trabalhar denúncias e ações suspeitas, pode ser responsabilizado por

conta de sua omissão. Por outro lado, tendo o agente adotado às providências inerentes a sua função, não poderá ser responsabilizado.

Porém caso não adote as providências que lhe incumbiam em razão da função ou mesmo do contrato firmado com a alta administração, o *compliance officer* responderá por sua omissão no cumprimento dos deveres que lhe são delegados, que redunde, sob o aspecto do nexo causal normativo, na prática de crimes pela empresa ou seus representantes.

A imputação penal objetiva não é, em regra, admitida no ordenamento jurídico nacional. Contudo, ao assumir a responsabilidade de combater condutas ilícitas ou suspeitas, o agente de *compliance* será penalmente responsabilizado por uma conduta omissiva ou comissiva que viole bem jurídico tutelado na esfera penal. Essa exceção à regra reside na figura do garantidor, a quem a lei incumbe um dever legal de cuidado, cuja fundamentação repousa no artigo 13, §2º, do Código Penal.

No campo prático o trabalho contém informações objetivas para aquele profissional que pretende atuar neste ofício, descrevendo as obrigações principais e advertindo das responsabilidades que, como debatido acima pode, inclusive, produzir efeito no ambiente penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA NETO, Edmilson Machado de. Análise crítica do Programa de Compliance previsto na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Conteúdo Jurídico, Brasília: 01 de março de 2018. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51382/analise-critica-do-programa-de-compliance-previsto-na-lei-no-12-846-2013-lei-anticorrupcao>>. Acesso em: 07.03.21.

BERTONI, Felipe Faoro; CARVALHO, Diogo. *Criminal Compliance* e Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/08.pdf>>. Acesso em 05.07.20.

BIDINO, Cláudio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil e teoria da dupla imputação necessária: comentários ao Acórdão RE 548.181 do STF. Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM. VOL. 123.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848. Código Penal Brasileiro, promulgado em 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília: 01 de agosto de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>>. Acesso em 05.03.21.

COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. *Compliance* e o julgamento da APn 470. 2014. RBCCrim, n. 106, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/Rdt73c>>. Acesso em: 08.03.21.

CREDIDIO, Guilherme Simões. O *compliance* empresarial como ferramenta de redução da corrupção. Revista CEJ, Brasília, DF, ano 22, n. 74, p. 85-90, jan./abr., 2018.

FELICIO, Guilherme Lopes. *Criminal compliance* como instrumento de prevenção dos delitos econômicos. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/criminal-compliance-como-instrumento-de-prevencao-dos-delitos-economicos/>>. Acesso em: 05.07.20.

FIDELIS, Vitor Lucas Seixas. A extensão da responsabilidade penal do *compliance officer*. Disponível em: <<http://www.cpj.m.ufrj.br/wp-content/uploads/2020/11/A-extensao-da-responsabilidade-penal-do-compliance-officer.pdf>>. Acesso em 15.04.21.

FORTINI, Cristiane. Programas de Integridade e a lei anticorrupção. In: *Compliance*, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção. Belo Horizonte: *Forum*, 2018. p. 194-195.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SILVA, David Leal da. *Criminal Compliance*, Controle e Lógica Atuarial: A Relativização do NEMO TENETUR SE DETEGERE. Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 1, nº 1, p. 147-166, jan-jul., 2014. Disponível em: <<https://direitounb.scholasticahq.com/article/707-criminal-compliance-controle-e-logica-atuarial-a-relativizacao-do-nemo-tenetur-se-detegere>>. Acesso em 05.07.20.

MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. Deontologia jurídica do *chief compliance officer* no brasil: articulação entre os atores públicos e privado na execução da política pública de enfrentamento da corrupção transnacional. Disponível em <https://www.academia.edu/download/60324065/Artigo_Nova_Lisboa._Ivja_Neves_Rabelo_Machado.jan.1820190818-65539-ezk3z1.pdf>. Acesso em 05.04.21.

PEIXOTO, Ariosto Mila. Atribuições e Responsabilidades do *Compliance Officer*. 2017. Disponível em: <<https://portaldelicitacao.com.br/2019/artigos/atribuicoes-e-responsabilidades-do-compliance-officer-2/>>. Acesso em: 05.03.21.

SAAD-DINIZ, Eduardo. A Criminalidade Empresarial e a Cultura de *Compliance*. Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB, ano 2, v. 2, n° 2, p. 112-120, dez., 2014.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance* na nova lei de lavagem de dinheiro. In: Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, vol.13, n° 75, p. 29, ago-set., 2012.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Criminal Compliance*: Revisão Teórica e Esboço de uma Delimitação Conceitual. Revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito, vol. 8, n° 15, p. 239-256, mai-ago., 2016.

SANTANA, Jaqueline Rosário. A responsabilidade penal dos *compliance officers*: considerações sobre seus limites a partir da APn 470. In: *Revice – Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, v. 3, n° 2, p. 22-30, jun-dez., 2018.

SARCEDO, Leandro. *Compliance* e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 2015. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

SILVA, Leonardo Ribeiro Bacellar da. O *criminal compliance* como critério para aferição da responsabilidade penal por omissão imprópria do empresário – 2018. 131 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador, 2018.

TEIXEIRA, André Luiz Raposo de Souza; RIOS, Marcos Camilo Da Silva Souza. *Criminal Compliance e a Mudança de Paradigma Penal*. Direito penal, processo penal e constituição II. Florianópolis: CONPEDI, p. 6-21, 2017.

VECCHIO, Fabrizio Bon; PEREIRA, Fernanda Ulysséa. Os desafios na implementação de um programa de *compliance*, p. 137-153, 2020.