

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

WILSON ENGELMANN

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 Napolini - 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 - IMED – Rio Grande do Sul

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 - Unicuritiba – 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/ UNISINOS

Coordenadores: Renata Albuquerque Lima; Wilson Engelmann; Jerônimo Siqueira Tybusch. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-705-2

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade I já passou por 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, Sustentabilidade, Ecologia Política e Geopolítica Ambiental. Nesta edição do XXVII Congresso Nacional do CONPEDI - Porto Alegre - RS, contamos com a apresentação e publicação de 21 artigos científicos que abordaram temáticas como Nanotecnologia, Princípio da Precaução, Segurança Alimentar, Mecanismos de Desenvolvimento Limpo, Poluição Marítima Internacional, Sustentabilidade, Obsolescência Programada, Educação Empreendedora, Consumo, Transgenia, Cidadania, Governança, Gestão de Riscos Ambientais, Desenvolvimento Sustentável, Equidade Intergeracional, Desenvolvimento Humano, Justiça Ambiental, Desenvolvimento Humano e Gestão de Resíduos Sólidos. A agradável leitura dos textos demonstrará a integração e, ao mesmo tempo, o alcance multidimensional das temáticas, tão importante para uma visão crítica e sistêmica na área do Direito.

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM)

Prof.^a Dr.^a Renata Albuquerque Lima (UNICHRISTUS)

Prof. Dr. Wilson Engelmann (UNISINOS)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**GOVERNANÇA CORPORATIVA, COMPLIANCE E A RESPONSABILIZAÇÃO
CRIMINAL DO CHIEF COMPLIANCE OFFICER: UMA INTERFACE DA
RELAÇÃO ENTRE DIREITO E SUSTENTABILIDADE**

**CORPORATE GOVERNANCE, COMPLIANCE AND CRIMINAL LIABILITY OF
CHIEF COMPLIANCE OFFICER: AN INTERFACE BETWEEN LAW AND
SUSTAINABILITY**

**Jaqueline Maria Ryndack ¹
Fábio André Guaragni ²**

Resumo

No trabalho, busca-se demonstrar a responsabilidade criminal do Chief Compliance Officer nos casos em que há a aplicação da Governança Corporativa, por meio de seu papel preventivo no combate a infrações penais. Por meio de pesquisa bibliográfica, a fim de apresentar a interface da relação direito e sustentabilidade, iniciamos o artigo apresentando o que é Governança Corporativa e compliance, passando a apresentar o papel do Chief Compliance Officer (CCO), para por fim, expor a responsabilidade criminal que pode ser atribuída ao mesmo e o papel preventivo no combate de crimes no âmbito empresarial.

Palavras-chave: Responsabilidade criminal, Compliance, Gestão corporativa, Chief compliance officer, Gestor de sistemas de integridade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper seeks to demonstrate the criminal responsibility of the Chief Compliance Officer in cases where there is application of Corporate Management, through its preventive role in combating criminal offenses. Through bibliographic research, in order to present an interface of the relation law and sustainability, we started the article presenting what is Corporate Management and compliance, the role of the Chief Compliance Officer (CCO), exposing the criminal responsibility that can be attributed to it and the preventive role in combating corporate crimes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal responsibility, Compliance, Corporate management, Chief compliance officer, Integrity systems manager

¹ Advogada. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Pós-graduanda pela Fundação Escola do Ministério Público – FEMPAR.

² Procurador de Justiça no MP-PR. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais (UFPR). Professor de Direito Penal Econômico no Mestrado do UNICURITIBA. Professor de Direito Penal: FEMPAR, EMAP, CERS.

1 INTRODUÇÃO

Em meio à intensificação do combate à corrupção em escala mundial, resultante de uma nova *lex mercatoria* (NIETO MARTÍN; in ARROYO ZAPATERO; NIETO MARTÍN, 2013, p. 193), com ressonância no Brasil há alguns anos, com a perenização dos desdobramentos da operação Lava Jato, passou-se a refletir acerca de qual é a real atribuição do *Chief Compliance Officer*, seu papel para a prevenção de riscos empresariais e em quais situações seria a ele imputada responsabilização criminal.

Iniciaremos a pesquisa apresentando a definição de Governança Corporativa, passando-se a abordar, em sequência, o *compliance* como valor e pilar da Governança, sobretudo – mas não exclusivamente – como mecânica de combate à corrupção no âmbito das empresas.

Ganhará destaque a noção de que a aplicação do *compliance* por meio de um programa efetivo é do interesse da empresa, tanto quanto interesse dos empregados, vez que protege e previne possíveis riscos puníveis que a todos envolvem.

Em seguida, ao apresentar o papel do *Chief Compliance Officer*, demonstramos as suas inúmeras incumbências, para, por fim, expor sobre a sua responsabilidade criminal.

2 GOVERNANÇA CORPORATIVA

De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, a governança corporativa pode ser entendida como um sistema no qual “empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.” (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Acesso: 01/09/2018)

Nesse mesmo sentido, afirma-se que

A governança corporativa é o sistema pelo qual as sociedades empresariais são dirigidas e monitoradas pelo mercado de capitais, envolvendo os relacionamentos entre acionistas, conselho, diretoria e auditoria. (BEYS; OLIVEIRA, 2007)

As boas práticas da governança corporativa seguem princípios básicos condensados em recomendações objetivas, alinhando interesses como a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, de modo a facilitar o seu acesso a recursos e

a contribuir para a qualidade da gestão da organização, com o bem comum, envolvente de público interno – empregados, acionistas minoritários e majoritários – e externo, como consumidores e parceiros de negócio.

Existe uma diversidade de conceitos na literatura técnica sobre governança corporativa, vislumbrando-se ao menos quatro linhas de definição (ANDRADE; ROSSETTI, 2011, p. 138). Cada uma gira em torno de uma ideia forte, ligeiramente distintas entre si. A governança apresenta-se: a) como mecânica guardiã de direitos das partes que possuem interesses em jogo nas empresas; b) como sistema de relações para direção e monitoramento de sociedades, agrupando “princípios norteadores e práticas que regem as relações entre as diferentes categorias relevantes (*stakeholders*) que são representados pelos grupos de pessoas que se relacionam com a empresa.” (ALMEIDA; KRUGLIANSKAS; SANTOS; *in* ALMEIDA; GASPAR; GUIMARÃES; SANTOS; 2010, p. 20–21); c) como uma estrutura de poder a observar e reger o interior das corporações; d) como sistema normativo que reage conforme as relações internas e externas das companhias.

Firmadas estas quatro grandes ideias fortes, opta-se por uma definição de governança capaz de aglutiná-las. Nesta linha, a Governança Corporativa é um conjunto de práticas administrativas que buscam otimizar o desempenho das empresas por meio da proteção de todas as partes interessadas, sejam elas os acionistas, fornecedores, clientes, funcionários, credores, governos, por meio do melhoramento do modelo de gestão e da facilitação do acesso às informações básicas da empresa. (OLIVEIRA, 2011, p. 16).

Esta definição encampa as duas primeiras perspectivas (a) e (b), pois destaca a proteção de direitos de envolvidos com o ente coletivo e a regência das respectivas relações. Compatibiliza-se, também, com a possibilidade de projetar sistemas normativos, quarta perspectiva (d). A ideia de que a governança é uma estrutura de poder (c) igualmente está contida nesta definição, conquanto seja a linha de definição de carga semântica mais frágil a indicar no que consiste a governança corporativa, porquanto alheia a fins e consequências de sua implantação e funcionamento.

Enquanto conjunto de práticas administrativas de otimização de desempenho, a governança apoia-se em quatro pilstras valorativas: *fairness*, *disclosure*, *accountability* e *compliance* (GUARAGNI; *in* ARAUJO NETO; GIACOIA; MAISONNAVE; 2016).

Pela ordem, *fairness* implica em “senso de justiça” para com acionistas majoritários e minoritários, de forma a reduzir os riscos a que se submetem os sócios minoritários por força da ausência de posições de mando na empresa, em comparação c posição ocupada pelos sócios majoritários. Pela perspectiva da sustentabilidade social, este tratamento justo é

estendido aos trabalhadores, enquanto público interno da unidade empresarial, bem como ao público externo, composto de consumidores, fornecedores, parceiros de negócio e mesmo concorrentes.

Alude-se a *disclosure* como transparência plena das relações com todos os agentes da vida econômica que interagem com a empresa. Este aspecto é determinante para checagem da sanidade financeira da empresa e eventual inversão de recursos em seu favor, pela via da aquisição de ações ou debêntures. Atende, portanto, à demanda alusiva à pretensão de plena informação acerca do valor dos papéis negociados em mercado de capitais. Mais: a transparência indica parceria, ou abertura, no mínimo, para as atividades fiscais estatais e setoriais, elevando o nível de confiabilidade geral do ente coletivo.

A pilastra da *accountability* concerne à veracidade da prestação de contas, realizada por meio de práticas de contabilidade e auditoria consistentes. De nada adiante a transparência das informações trazidas pela empresa ao público, se não verdadeiras. Através deste vetor, impede-se a formação de caixa 2, mecanismo essencial para a prática de atividades desonestas, como a corrupção.

Por fim, o vetor do *complicance*, a ser explorado adiante, diz com a implementação de rotinas e condutas que estejam em conformidade com o cumprimento de normas reguladoras, expressas nos regimentos internos, estatutos sociais e nas instituições legais do país. (GUARAGNI; *in* ARAUJO NETO; GIACOIA; MAISONNAVE; 2016).

Na suma, esses valores de *fairness*, *disclosure*, *accountability* e *compliance*

[...] estão expressos nos códigos de boas práticas, que estabelecem critérios fundamentados na conduta ética que deve estar presente no exercício das funções e das responsabilidades dos órgãos que exercem a governança das companhias. Entendem-se como posturas essenciais para a boa governança a **integridade ética**, permeando todos os sistemas de relações internas e externas; o **senso de justiça**, no atendimento das expectativas e das demandas de todos os “constituintes organizacionais”; a **exatidão na prestação de contas**, fundamental para a confiabilidade na gestão; a **conformidade** com as instituições legais e com os marcos regulatórios dentro dos quais se exercerão as atividades das empresas; e a **transparência**, dentro dos limites em que a exposição dos objetivos estratégicos, dos projetos de alto impacto, das políticas e das operações das companhias não sejam conflitantes com a salvaguarda de seus interesses. (ANDRADE; ROSSETTI; 2011, p. 142) (Grifos dos autores)

E um ambiente de negócios permeado pela ética corporativa tem percepção positiva no âmbito das agências de controle, notadamente o Poder Judiciário (a), bem como ressoa no ambiente acadêmico jurídico (b). Com exemplos pontuais, (a) recorde-se Luís Roberto Barroso, em seminário realizado em 2017 com a temática “Programas de *Compliance*: Instrumento de incentivo à transparência, à governança e ao combate à corrupção”, em

“Apesar da fotografia ser feia, o filme é bom” (SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acesso: 01/09/2018), ao assinalar que o cenário político brasileiro vem melhorando, não obstante o presente sentimento de desconfiança em relação a muitas instituições. A aplicação de gestão corporativa no ambiente empresarial fomenta a mudança de cenário, ao balizar positivamente a postura do polo privado nos contratos administrativos, mantidos junto ao poder público. A sua vez, a necessidade de criar e incrementar princípios de ética empresarial e corporativa ganha destaque em trabalhos acadêmicos (b) como o de Heloysa Vareschini Furtado, ao excogitar a ideia de que referida ética seja mera *facultas agendi*:

É possível afirmar, portanto, que a adoção da ética é a base necessária para uma empresa sustentável, de modo que a adoção de uma postura ética há muito deixou de ser uma faculdade/discricionariedade das empresas, passando a ser enxergada como uma obrigação, sob pena de não sobreviver nesta sociedade hodierna, que, diga-se, clama por transparência, confiança e sustentabilidade. Ademais, esta noção de que deve-se colocar a ética em um patamar primordial nas relações, bem como a adoção de atos/políticas que coíbam a corrupção, devolvem à democracia um crescente amadurecimento bem como permite que o país seja visto como um bom lugar para se fazer negócio e, conseqüentemente realizar investimento. (FURTADO; 2017, p. 17)

A ética empresarial é, portanto, o coração da governança corporativa. Revela-a como um novo modelo de gestão de compromissos com valores positivos, forjando a confiança na empresa como agente econômico avesso a abusos de poder e corrupção. A cultura interna de cumprimento normativo, firmada pelo compromisso com o regramento externo estatal e supraestatal, bem como com a própria normativa empresarial interna, dá-se pela pilastra do *compliance*.

3 **COMPLIANCE**

O valor do *compliance*, enquanto parte da governança corporativa, pode ser entendido como

[...] um conjunto de medidas de prevenção de riscos no âmbito empresarial. Para que sejam eficazes, as normativas estabelecidas no programa de cumprimento devem ser cumpridas por todos na organização, em todos os níveis hierárquicos. O *compliance* idealiza a busca por uma aderência ética individual e coletiva no cenário empresarial. (GUARAGNI; STEIDEL; in BACH, GUARAGNI, 2018)

A terminologia que dá significado a este conjunto de medidas varia. Fala-se em *criminal compliance* (expressão empregada para programas de cumprimento normativo

internos ao ente coletivo, voltados à exclusiva prevenção de infrações penais), *value management, risk management, business ethics, codes of conduct, integrity codes, corporate social responsibility, self-policing* ou *governance tools*. Segundo Gustavo Brita Scandelari,

tais expressões designam medidas formuladas para orientar o empresário a perseguir valores éticos para impedir a criminalidade empresarial mediante a implementação de medidas de prevenção. Isto é, uma forma de se estruturar a cartilha de deveres e direitos de todos os envolvidos com o conceito de boa governança corporativa, mas voltada especialmente a evitar a prática de crimes dentro da empresa (ou contra ela). (SCANDELARI *in* BUSATO; GUARAGNI, 2015, p. 163)

Percebe-se que a aplicação do *compliance* por meio de um programa efetivo é tanto do interesse da empresa, quanto interesse dos empregados, vez que protege a organização e, com relação aos empregados, previne possíveis condutas puníveis em sentido *lato* – encampe-se, aí, a pura e simples rescisão do contrato de trabalho por eventual justa causa. Sobre o assunto, temos as palavras de Eduardo Saad-Diniz e Renato de Mello Jorge Silveira, conforme *in verbis*:

Um programa efetivo de *compliance* interessa primeiramente à própria empresa, protegendo-lhe, e também a seus empregados, pelos mecanismos de prevenção de riscos puníveis. Em outras palavras, o interesse pontuado de início preventivo vai mais além, incorporando setores distintos do campo ficando meramente à administração. Passa-se, pois, a justificar punições – quiçá penais – a partir do pressuposto do *compliance*. A proclamação de uma *compliance* penal que não dê conta da funcionalidade específica do comportamento negocial pode acarretar a consequência reversa de autoincriminação no âmbito da empresa, paradoxal a tal ponto que ela mesma comunica a punibilidade de suas práticas. (SAAD-DINIZ; SILVEIRA, 2012, p. 308-309)

Esmiuçando a ideia de *compliance* e a sua função, Fernando Gustavo Knoerr e José Alberto Monteiro Martins sustentam que,

O *compliance* é uma ferramenta para o gerenciamento de riscos de uma empresa, tais como risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras, perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta, etc.

São muitos os benefícios na utilização das ferramentas de *compliance*, como por exemplo: integridade da organização, fidelidade dos empregados, boa reputação, boas relações com *stakeholders*, fornecedores, clientes, investidores e órgãos reguladores.

O *compliance* incorpora princípios de integridade, conduta ética e moral. Portanto, deve-se ter em mente que, mesmo que nenhuma lei ou regulamento seja descumprido, ações que tragam impactos negativos para os *stakeholders* podem gerar risco reputacional e publicidade diversa, colocando em risco a continuidade de qualquer empresa.

Compliance é compreendido como o agir de acordo com o estabelecido por lei, regulamentos, protocolos, padrões ou recomendações de determinado setor, códigos de conduta e órgãos regulatórios. É um estado de conformidade desejado perante a

lei, regulação ou em virtude de demanda. O termo, originário do verbo inglês “*to comply*”, significa cumprir, executar, satisfazer ou realizar algo imposto. Ou seja, estar em conformidade, colocando em prática regulamentos internos e externos, tendo como objetivo a mitigação de riscos e prejuízos, principalmente no âmbito empresarial, mas sendo também aplicado, e cada vez com maior intensidade, na esfera pública. (BREIER, 2013)

A missão de *compliance* é assegurar, em conjunto com as demais áreas da empresa, a adequação e fortalecimento do sistema de seus controles internos, procurando mitigar os riscos de acordo com a complexidade de seus negócios, bem como disseminar a cultura de controles para assegurar o cumprimento de leis e regulamentos existentes, além de atuar na orientação e conscientização à prevenção de atividades e condutas que possam ocasionar riscos à imagem da instituição.” (Tradução nossa) (KNOERR; MARTINS; 2016, 370-371) ¹

É possível, mesmo, estabelecer-se a ideia de *compliance* como estado ou posição alcançada pelo ente coletivo. É o sentido empregado por Rita Daniela Leite da Silva, quando alude à expressão “*estar em compliance*”, como a fase empresarial na qual a organização apresenta conformidade com a legislação vigente, nacional e internacional. Neste cenário, encontra-se em acordo com as diretrizes éticas e morais, definidas como indicadoras da atividade produtiva pautada em boas práticas de governança, de modo a minimizar os riscos inerentes à atividade. (SILVA, 2016, p. 39-40)

A percepção de compromissos éticos no campo econômico e na vida empresarial tem inclusive penetrado as reflexões das cortes de justiça. Segundo Celso de Mello, v.g., em específica alusão às financeiras e bancos, os respectivos programas de *compliance* “tem por objetivo possibilitar a implementação de rotinas e condutas, ajustadas às diretrizes normativas fundadas nas leis, atos e resoluções emanados do Banco Central, bem assim normas apoiadas nas deliberações emanadas da própria instituição financeira – há um controle externo, mas também há um controle interno – em ordem a viabilizar de modo integrado as boas práticas de

¹“Compliance is a tool for risk management of a company, such as risk of legal or regulatory sanctions, financial loss, reputational losses arising from failure to comply with laws, regulations, codes of conduct, etc.

There are many benefits in the use of compliance tools, such as integrity of the organization, employee loyalty, good reputation, good relations with stakeholders, suppliers, customers, investors and regulators.

Compliance incorporates principles of integrity, ethical and moral conduct. Therefore, it should be borne in mind that, even if no law or regulation is breached, actions that bring negative impacts to stakeholders can lead to reputational risk and diverse advertising, endangering the continuity of any company.

Compliance is understood as to act according to the established by law, regulations, protocols, standards or recommendations of a specific industry, codes of conduct and regulatory bodies. It is a desired compliance status before the law, regulation or due to demand. The term originating from the English verb “to comply” means to fulfill, perform, meet or perform something imposed, by putting in place internal and external regulations, aiming to mitigate risks and losses, especially in the business sector, but also being applied with increasing intensity in the public sphere (BREIER. 2013).

The compliance mission is to ensure, together with other areas of the company, the adequacy and strengthening of its internal control system, seeking to mitigate the accounting risks to the complexity of its business, as well as disseminating control culture to ensure compliance with existing laws and regulations, as well as acting on guidance and awareness of prevention activities and conducts that could cause risks to the image of the institution.”

governança corporativa e de gestão de riscos” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acesso: 01/09/2018).

Registre-se, porém, que o *compliance* tem por objetivo precípua evitar tanto a prática de crimes, como de ilícitos extrapenais, de ordem tributária, trabalhista, consumerista. Forja a imagem da empresa, enquanto agente econômico responsável. A identificação dos ilícitos a serem prevenidos diz com a própria atividade-fim da empresa, bem como os meios recorrentes para cumpri-la. Não há, pois, uma fórmula padrão de programa de cumprimento, eis que requerem certa *customização*. Nada obstante, lineamentos em plano mais geral são encontrados na legislação brasileira, avultando o Decreto 8420/2015, cujos arts. 41 e 42 regulam a previsão da adoção de programas de cumprimento normativo como mecânica de atenuação das penas previstas na Lei Anticorrupção 12846/13, art. 7º, incisos VII e VIII.

A atenção do ambiente econômico brasileiro aos programas de cumprimento resulta da integração nacional no cenário negocial da última globalização, situada no final do século passado. Como salientam Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini e Alexandra Barbosa Campos de Araujo, no Brasil, inspirou-se na legislação Americana, durante o Governo Collor:

A expressão, originária do verbo inglês *to comply*, significa cumprir, executar, satisfazer ou realizar algo imposto. Dessa forma, estar em conformidade, colocando em prática regulamentos internos e externos, tendo como objetivo a mitigação de riscos e prejuízos, principalmente no âmbito empresarial, mas sendo também aplicado, cada vez com maior intensidade, na esfera pública. O conceito de *compliance* utilizado no Brasil foi inspirado na legislação dos Estados Unidos da América, com resultado da abertura comercial crescente no início da década de 1990, durante o Governo Collor de Mello, época em que o Brasil passou a ocupar posição internacional com maior destaque. (ARAÚJO; BERTONCINI; 2017, p. 309)

Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, a partir das privatizações e da abertura do mercado nacional nos anos 1990, certo movimento por boas práticas ganhou dinamismo. Desse modo, em 1995, foi criado o Instituto Brasileiro de Conselheiros de Administração (IBCA), que após quatro anos passou a ser intitulado Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), a fim de instar a adoção de práticas responsáveis, transparentes e equânimes na administração das organizações. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Acesso: 01/09/2018).

Nesta etapa inicial, de todo modo, a adoção de programas de cumprimento baseava-se em autorregulação, sem normativa estatal a determiná-la. Porém, atualmente, o cenário jurídico brasileiro possui determinações que, direta ou indiretamente, concitam a adoção de programas de integridade nas empresas. Passamos a um modelo de autorregulação regulada,

com eixo nos arts. 7º, Lei 12.846/15 (a já mencionada Lei Anticorrupção) e na Lei 9613/98 (Lavagem de Dinheiro), arts. 9º a 11 (arrolam determinados agentes econômicos como destinatários de deveres de cadastramento de clientes e comunicação de atividades econômicas suspeitas ao COAF). Em verdade, o próprio incremento do papel gerencial e regulador do Estado implica na adoção de programas de cumprimento. Sem eles, a ampla normatização que confina os inúmeros setores da vida econômica não tem como ser cumprida de modo estrito ou, mesmo, apreendida. Assim, oriundos de obrigações legais ou derivados da fiscalização e normatização de agências reguladoras, programas de *compliance* conectam-se a um cenário de intensificação de controles normativos, mediante *hard law* (de que são exemplos as leis penais e quase penais, como a lei anticorrupção, a lei de improbidade administrativa) e *soft law* (a exemplo de normas exigentes de adoção de programas de cumprimento para que empresas concorram em licitações, ou normas internas de outra empresa, que exijam tais programas por parte de parceiros de negócios). De fato,

A implementação de programas de *compliance* através de imposições legais deriva também de obrigações gerais, como o dever de registro de empresa antes do início de suas atividades (art. 967 do CC), de realização de escrituração dos livros obrigatórios, de balanço patrimonial e de resultado econômico anualmente (art. 1.179 do CC). Para as sociedades anônimas, ainda é possível observar a atribuição de deveres ao conselho fiscal, deveres do acionista controlador e dos administradores (Lei nº 6.404/76).

Outro regramento geral. Ainda muito recente, é o que prevê a nova Lei Anticorrupção, de nº 12.846/2013, que 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. Nessa lei, na aplicação das sanções, entre outras situações, leva-se em conta 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, inciso VIII). Portanto, a Lei aponta expressamente que a existência de programas de *compliance* terá influência na aplicação de sanções previstas em Lei. (GUARAGNI; SANTOS; *in* BUSATO; GUARAGNI; 2015, p. 100-101)

Os autores citados acima, no mesmo sentido de Eduardo Saad-Diniz e Renato de Mello Jorge Silveira, complementam sua exposição afirmando que a adoção de programas de *compliance* por iniciativa das empresas ocorre, entre outros motivos, para a proteção da própria reputação.

Percebe-se que *compliance* nada mais é do que a adoção de um procedimento por parte das empresas, com fulcro em cumprir mecanismos de controle que previnam os riscos da prática de infrações ligadas às atividades empresariais. Para tanto, entes coletivos criam seus códigos internos de cumprimento normativo – geralmente, com regras que vão além das

exigências legais estatais - e implementa-se, com rotinas de controle, o respectivo cumprimento.

4 O PAPEL DO CHIEF COMPLIANCE OFFICER (CCO)

O *Chief Compliance Officer* (CCO), ou gestor de sistemas de integridade, cumpre papel de profissional da ética empresarial. Sua atribuição dentro da atividade empresarial é de criar, gerenciar, fiscalizar e instituir o programa de integridade da pessoa jurídica. Atendendo aos interesses da empresa concernentes a prevenção e repressão de ilícitos, tem papel fundamental dentro da autorregulação regulada. (FORIGO, 2017, p. 131). Assume responsabilidades sobre o dever de vigilância, controle e comunicação das irregularidades ao conselho ou aos diretores, vez que atua implantando e monitorando diariamente as atividades previstas no plano de trabalho do *compliance*, de modo individual ou por meio de equipe.

Há vários modelos de atuação. Pode ele, por exemplo, atuar como consultor externo da empresa e não possuir faculdades executivas. Pode ainda fazer parte da estrutura interna da companhia, hipótese na qual são previsíveis conflitos dentro da hierarquia da empresa.

Para a implementação dos programas de *compliance*, é imprescindível a adequada seleção do *Chief Compliance Officer* “para criar controles internos eficazes a evitar eventuais descumprimentos de normas.” (GUARAGNI; SANTOS; *in* BUSATO; GUARAGNI; 2015, p. 98). Esta correta seleção do *compliance officer* está condicionada a uma detalhada – e prévia – definição dos contornos do cargo. Tais contornos são estipulados segundo o modelo adotado no ente coletivo, adequando-se ao seu perfil. Por exemplo, a área de atuação do ente coletivo exigirá competências e conhecimentos do *compliance officer* de caráter variável, envolvendo tanto a normativa da área de atuação empresarial, como aspectos técnicos: pense-se na normativa regente da produção e distribuição de fármacos e respectivos detalhes técnicos, completamente distante das normas e técnicas presentes, por exemplo, em uma atividade de mineração. Há, no entanto, algumas referências exemplificativas das funções do *compliance officer* de caráter generalizante, úteis para uma empresa definir a descrição de cargo (se interno) ou o perfil do parceiro de atividades (se externo e contratado). Encontram-se estipuladas na cartilha formulada pela Federação Brasileira de Bancos (Febraban):

- a) identificar as Leis, regulamentos e outras normativas aplicáveis à atividade desenvolvida pela empresa, com a criação de rotinas de estudos acerca delas e aderência ao respectivo cumprimento, mediante acompanhamentos e relatórios periódicos;

- b) auxiliar a elaboração de um código de conduta da empresa e, se necessário, efetuar treinamentos, sempre baseados em padrões éticos;
- c) garantir que todos na empresa tenham conhecimento do próprio papel e responsabilidade;
- d) assegurar a existência de normativas internas e o acesso a elas;
- e) atestar a implantação de sistemas que garantam a segurança da informação;
- f) certificar a existência de planos de contenção de riscos e a elaboração respectiva de relatórios;
- g) fomentar a cultura de prevenção da prática de crimes, por meio de treinamentos específicos para os funcionários;
- h) garantir o fluxo das orientações-síntese “conheça seu cliente”, “conheça seu fornecedor”, “conheça seu parceiro” e “conheça seu funcionário”, com implementação de um sistema de monitoramento de atividades, com o objetivo de detectar atividades suspeitas;
- i) fortalecer a cultura de controles em conjunto com os demais pilares do sistema de controles internos na base incessante da sua conformidade, inclusive por meio de treinamento;
- j) assegurar a existência de meios eficientes de comunicação;
- k) garantir o atendimento de requisições de órgãos controladores;
- l) assegurar o cumprimento de itens identificados pelas auditorias que envolvam o cumprimento de normas; e
- m) participar da aprovação de produtos e serviços no que toca à análise de riscos. (FEBRABAN. Acesso: 02/09/2018)

O *Chief Compliance Officer* assume, pois, atribuições de monitorar e assegurar que sejam aplicadas as normativas internas, de avaliar os riscos, de investigar potenciais infratores e de criar controles internos a fim de evitar a responsabilização da própria empresa (extrapenal e, no caso de crimes ambientais, também penal, na perspectiva do direito brasileiro).

5 A RESPONSABILIDADE CRIMINAL POR PARTE DO *CHIEF COMPLIANCE OFFICER*

O *Chief Compliance Officer*, por receber por delegação as atribuições de implementar e gerir o sistema de cumprimento normativo desenvolvido como parte da governança corporativa, pode tornar-se garante pela assunção de papel concernente em evitar resultados lesivos, sobretudo quando detecta ilícito pontual integrante de uma cadeia de infrações com perspectiva de repetição.

Convém esmiuçar a ideia: acaso a descrição do cargo e o rol de atribuições assim estabeleça, o *compliance officer* poderá assumir posição de garante, contraindo deveres de evitar resultados lesivos, na forma do art. 13, 2º, b, Código Penal. Basta que, ao ser contratado pela empresa, assuma, dentre suas competências, aquela de neutralizar a prática recorrente de infrações, uma vez detectadas.

Aqui, uma explicação preliminar é necessária. Dentro de organizações, delitos costumam ocorrer em trato sucessivo, com traço habitual. Desenvolvem-se padrões de comportamento ilícitos, que culminam na realização cotidiana de infrações penais e extrapenais, de modo estendido no tempo (padrão de delitos econômicos, há muito identificados por SUTHERLAND, 2009, p. 334, aludindo ao fato de que “a delinquência das corporações, igualmente à dos ladrões profissionais, é persistente: uma grande proporção dos delinquentes reincidem”). Práticas mensais de sonegação fiscal ou previdenciária, relações de trabalho caracterizadas pela redução a condição análoga à de escravo, distribuição de produtos com publicidade enganosa, e outros tantos delitos econômicos, dão mostra do caráter não ocasional dos ilícitos realizados no bojo da atividade empresarial. Assim, a detecção de um ilícito, normalmente, dá-se em meio a um fluxo de atividade ilegal.

Nesta perspectiva, o *compliance officer* pode ter, dentre os deveres que assumiu, não só o da comunicação do ilícito descoberto aos vértices da empresa (papel assumido como regra, conforme GUARAGNI; STEIDEL *in* GUARAGNI; BACH, 2018, p. 69-70), mas também o de neutralização da respectiva continuidade. E nesta segunda situação, coloca-se como garante, na perspectiva do art. 13, 2º, b, do Código Penal.

Cuide-se, porém, que não basta a formalização do contrato entre empresa e *compliance officer*. Se o Código Penal posiciona como garante quem “devia e podia agir para evitar o resultado”, segundo a redação do art. 13, 2º, é curial que o agente somente sofrerá a imputação comissiva por omissão acaso esteja dotado de meios para interromper o fluxo de ilicitude, com acesso pleno às informações relativas ao delito. Correta, neste sentido, Camila Forigo, quando preocupa-se com a não imputação do delito na forma omissiva imprópria pela só configuração formal de um papel de *compliance officer* (FORIGO, 2017, p. 169-170).

Insista-se na ideia de que o desenho concreto das funções do cargo do *Chief Compliance Officer* é determinante para posicioná-lo como garante pela via do art. 13, 2º, b. Se sua obrigação for só de meio para detecção de ilícitos, e não de fim concernente à respectiva neutralização, não há imputação pela citada modalidade. Nestes casos, a ele não será atribuído o dever de evitar um resultado, mas o de impedir ou atuar nas situações de alto risco que, praticadas, incidiram na realização de resultado típico. Nesse sentido, Scandelari assinala que distinguir se a

obrigação é de *meio*, e não fim, não é bizantinismo; tem importante efeito prático: pode impedir a punição de um funcionário como fundamento (exclusivo ou

preponderante) na mera ocorrência de um resultado típico. Note-se: se a compreensão *não* é a de que o *compliance officer* deve evitar um *resultado* (como tem sido propalado pela doutrina majoritária), mas, sim, o de impedir ou o de agir diante de um *alto risco* da realização de um resultado típico, torna-se impossível, tecnicamente, imputar-lhe tal resultado sem, antes, provar que ele não tentou prever, controlar, diminuir ou evitar o *risco*. Caso se entenda que sua obrigação é a de evitar um *resultado*, então, sempre que um resultado ocorrer, ele poderá ser, em princípio, responsabilizado. E isso não pode ser assim, por apreço ao *princípio da responsabilidade subjetiva* (que não é incompatível com a funcionalidade do *criminal compliance*). (SCANDELARI; *in* BUSATO; GUARAGNI; 2015, p. 193-194) (Grifos do autor)

Para além da assunção do dever de evitar resultados lesivos derivados de ilícito penal, mediante contrato, assumindo a posição de garante contida no art. 13, 2º, b, é possível que o *compliance officer* possa ser situado como garante pelas outras fontes do art. 13, 2º, Código Penal?

A resposta certamente é positiva com base na fonte elencada no art. 13, 2º, c. Permite conceber o *compliance officer* como garante por ingerência na vida alheia. Dá-se a ingerência com a criação pretérita do risco, na fórmula codificada. A interpretação desta modalidade constitui como garante todo o agente que não atua para rebaixar situação de risco preexistente em plenitude, quando deveria e poderia fazê-lo (veja-se, aqui, a distinção entre ações e omissões em delitos ambivalentes, assinalada por FIGUEIREDO DIAS, 2004, 676, relacionando aquelas a criação ou incrementos de riscos antes inexistentes ou menores, e estas ao não rebaixamento de patamares de risco previamente constatados).

Assim, se o *compliance officer* percebe que determinada prática do processo fabril da empresa apresenta risco consistente de derivar em dano ambiental, configurando infração penal da Lei 9.605/98 (crimes ambientais), e não o neutraliza (e desde que seu cargo tenha esta neutralização como responsabilidade), responde pela infração a título omissivo impróprio. A subjetividade ativa afirma-se pela possibilidade de evitar o resultado e, sobretudo, pelo dever de fazê-lo, mediante o rebaixamento do patamar do risco preexistente constatado. Afinal, assumiu posição de garante por controle de fonte de risco, em caráter derivado, substitutivo da posição originária de garante que, de modo pleno, recaia sobre o dirigente do ente coletivo (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 156-158).

A última fonte da posição de garante no Código Penal brasileiro é a obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância, na forma do art. 13, 2º, a, CP. Quem tem deveres legais assim

delineados pode responder por omissão imprópria nas situações em que podia e devia evitar o resultado de lesão a bem jurídico. Aqui, o enquadramento do *compliance officer* apresenta maiores dificuldades. Recorde-se que a adoção de programas de cumprimento, pelas empresas brasileiras, é instada por autorregulação regulada, a partir da dúplice referência da Lei de Lavagem e Lei Anticorrupção e seu decreto regulamentador. Afirma-se que

“por mais que existam deveres impostos às pessoas listadas na Lei de Lavagem de Dinheiro e existam certos requisitos essenciais que o programa deve conter (conforme o Decreto nº 8.240/2015), não há um dever específico derivado das respectivas leis que obrigue esse profissional a evitar resultados criminosos no ambiente corporativo.” (FORIGO, 2017, p. 142)

É possível abrir-se um debate com esta afirmação: se a Lei de Lavagem elenca deveres de comunicação de operações suspeitas ao COAF, e dentro da empresa este dever é atribuído ao setor de *compliance*, tem-se um dever de vigilância da fonte de risco, consistente no objeto social do ente coletivo, que é a realização de operações financeiras. E, nesta toada, há uma obrigação legal de vigilância dirigida à empresa que, dentro de seu âmbito interno, é transmitida ao gestor do programa de cumprimento normativo, que o assume de forma derivada. Assim, de um lado há a obrigação legal de vigilância, referida no 13, 2º, a, CP; de outro, a atribuição da obrigação a um ser humano, dentro da organização coletiva. Parece-nos que, assim concertadas as coisas, a posição de garante está constituída.

Outra forma de constituir o papel de garante em relação ao *compliance officer* pela via do art. 13, 2º, a, seria compreender a referência ao dever legal em sentido amplo, de modo a encampar fontes normativas em geral, inclusive não estatais. É usual a ideia de que a referência à “lei”, na regra em questão, é ampla, abrangendo fontes normativas em caráter genérico, como decretos, regulamentos, portarias, etc. (v.g. LUISI, 2003, p. 143; MASSON, 2010, p. 219). Nesta perspectiva, o dever legal poderia originar-se do próprio código interno do ente coletivo destinado ao cumprimento normativo.

Convém, por fim, registrar que o posicionamento do sujeito ativo como garante é um elemento, dentre outros tantos, exigidos para imputação delitiva pela abertura típica omissiva imprópria, dolosa ou culposa (esta, para os delitos que a permitem). Ao tratar da responsabilização penal do *Compliance Officer*, Luís Roberto de Oliveira Zagonel apresenta o rol de elementos do tipo objetivo exigido para a imputação do resultado a título omissivo impróprio ao responsável de cumprimento:

- a) A ocorrência de uma situação típica – recorda-se que não basta a necessidade da proteção de bens jurídicos como um todo, mas também da competência específica do sujeito com relação ao perigo, ou seja, sua posição;
- b) A possibilidade concreta de agir do *compliance officer* – para a possível penalização do *compliance officer* não basta que ele tenha a possibilidade física de fazê-la, mas também que ele tenha a possibilidade de realizar a conduta devida, isto quer dizer delegação formal e materialmente completa por parte do delegante;
- c) A omissão por parte do *compliance officer* da ação mandada – o simples “não atuar” do *compliance officer* não perfaz o crime e sim, o não fazer aquilo que normas ordinatórias ou mandamentais determinam.
- d) A superveniência do resultado típico em decorrência da omissão do *compliance officer* – para haver a possibilidade de imputação delitiva ao *compliance officer*, por uma conduta omissiva imprópria, é necessário que exista um resultado nocivo de pertinência penal que possa ser atribuído à omissão do responsável pelo setor de conformidade, que podia agir para impedi-lo;
- e) A ocorrência da situação geradora do dever jurídico de agir, neste caso pela assunção da responsabilidade por parte do *compliance officer* – conforme vimos nesta modalidade de crimes omissivos pressupõe-se um dever especial de proteção, a ser desempenhado pelo agente garantidor que exploramos, como regra, a que se encaixa ao *compliance officer* é aquela advinda da relação contratual e empregatícia que tem com a empresa/empresário, abarcada pela alínea “b” – “de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado” – do artigo 13, §2º, do Código Penal Brasileiro. Destaca-se que o *compliance officer* não possui autoridade executiva para efetivamente impedir o resultado, sendo que seu dever, de fato, é de informar o empresário ou a quem seja pertinente, a respeito da ocorrência de um resultado típico.
- f) O nexo de evitabilidade entre a omissão por parte do *compliance officer* e o resultado – o desvalor da omissão corresponde no essencial ao desvalor da ação. Esta equiparação da comissão por omissão à ação, contudo, deve ser feita dentro de certos limites, já que a causalidade dos delitos ativos. Neste caso, deve-se verificar se o agir mandado teria evitado o resultado com probabilidade próxima da certeza, caso contrário não há o que se falar em sua responsabilização. (ZAGONEL, 2018, p. 109)

Quanto ao tipo subjetivo, note-se que se o crime só tem forma dolosa, a quebra de deveres por parte do responsável de cumprimento normativo derivada de descuido não acarreta responsabilidade penal. Nestes casos,

os *compliance officers* somente podem ser punidos se sua omissão (descumprimento do dever de vigilância) for *dolosa* (“cujo dolo se possa provar”) – isto é, se deixou de agir embora tivesse *conhecimento mínimo* de que o resultado ocorreria e lhe fosse possível agir – e ocorrer a partir do momento em que o fato começa a ser materialmente executado pelo terceiro até a sua consumação. Ademais, já que por vezes não existem, em lei, as descrições de suas funções e obrigações, passa a ser determinante o disposto no seu contrato de trabalho, em que elas devem constar de modo detalhado – especialmente sobre *quais* foram os riscos que ele aceitou evitar e *como* aceitou fazê-lo. (SCANDELARI; in BUSATO; GUARAGNI; 2015, p. 192)

Enfim, o papel atribuído ao *Chief Compliance Officer* pode ou não encerrar-se com a comunicação da informação do ilícito descoberto ou de focos de possíveis ilícitos aos “vértices da empresa”, a depender do desenho concreto de suas funções. Em

sistemas de autorregulação regulada, ele poderá ser obrigado a comunicar os fatos descobertos para autoridades públicas. Se a não comunicação dá-se no transcurso de evento criminoso, a imputação omissiva imprópria ganha possibilidade. De outro lado, o art. 342, CP, quanto a fatos criminosos já ocorridos, impõe ao *criminal compliance* o testemunho, sendo-lhe vedada a omissão de fatos.

Assim, o *compliance officer* pode ser responsabilizado a título de partícipe (em regra, participação omissiva em crime ativo), situação em que deverá contribuir para o delito de outro através do descumprimento de seu dever de vigilância e deverá ter consciência dessa contribuição, enquanto parte do dolo. Quando o oficial de cumprimento, investido para as tarefas de seu cargo, mediante investigação interna de rotina ou mesmo percepção pessoal, detecta injusto penal em andamento ou por ser cometido, e decide não investigá-lo, responderá a título de partícipe. (GUARAGNI; STEIDEL *in* GUARAGNI; BACH, 2018, p. 70)

Alerte-se, ainda, para a necessidade de operadores do direito penal identificarem casos em que o *Chief Compliance Officer* figura como “um bode expiatório, para eximir de responsabilidade os seus superiores.” (SCANDELARI; *in* BUSATO; GUARAGNI; 2015, p. 191), conforme observa Gustavo Britta Scandelari. Parece tentador contratar alguém para funcionar como biombo de proteção dos dirigentes da empresa, mediante “transferência” de responsabilidades, condutores de programas de compliance de mera aparência ou “cosméticos” (expressão de SIEBER; *in* ARROYO ZAPATERO; NIETO MARTÍN, 2013, p. 101, inclusive apontando maneiras de identificá-los). Referida situação fere de morte as pretensões de ética empresarial subjacentes à ideia de governança corporativa, sobretudo pelo viés da respectiva sustentabilidade social, ambiental e econômica.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Definida a governança corporativa como sistema de direção e monitoramento envolvente de todos os que compõem a empresa em práticas administrativas que buscam otimizar o desempenho por meio da proteção de todas as partes interessadas, em sinergia pautada por sustentabilidade ética social, econômica e ambiental, avulta dentre os respectivos valores positivos a adoção de mecânicas de cumprimento normativo.

Os programas de *compliance* apresentam-se, neste contexto, como conjunto de medidas de prevenção de riscos no âmbito empresarial, por meio das quais a organização empresarial se apresenta em acordo com as diretrizes legislativas vigentes, nacional e internacionalmente. Abrangem tanto os mecanismos de controle social constituídos como *hard law* (leis penais, lei de improbidade administrativa, lei anticorrupção), quanto aqueles que se apresentam como *soft law* (por exemplo, leis estatais de vedação de acesso a certames licitatórios por parte de concorrentes sem programas de *compliance*, normas internas de

empresas parceiras de negócio que exijam requisitos indicativos de responsabilidade empresarial, etc.)

O responsável pelo programa de cumprimento normativo é o *Chief Compliance Officer*. Incumbem-lhe, como regra, deveres de vigilância, controle e comunicação das irregularidades aos vértices do ente coletivo (conselho ou diretores). Para tanto, tem a atribuição de criar, instituir, gerenciar e fiscalizar o programa de integridade da pessoa jurídica. O desenho do seu cargo varia de acordo com o objeto de negócios do ente coletivo, determinante de variadas competências técnicas e conhecimentos normativos. Pode determinar, também, papéis que transcendam a mera detecção de ilícitos, incluindo-se a respectiva neutralização.

A responsabilidade criminal por parte do *Chief Compliance Officer*, nos casos em que há infrações penais de trato sucessivo, ocorrentes ou em franca projeção² (situações típicas), pode ser constituída, a partir da moldura concreta de seu cargo, por não evitar o resultado lesivo quando devia e podia fazê-lo (possibilidade física de ação, direta ou indireta). Para além destes elementos, é necessário enquadrá-lo em posição de garante, mediante incidência de uma das três fontes constantes do art. 13, 2º, CP. Dando-se o resultado típico e havendo nexo de evitabilidade – ou seja, omissão de conduta que, realizada, rebaixaria o risco de realização do resultado – a exteriorização da ação diversa da devida, atinente à neutralização da sucessão de ilícitos, constitui o *aliud agere* e aperfeiçoa os elementos do tipo objetivo de omissão imprópria. No campo subjetivo, faz-se necessário o dolo do agente. A imputação culposa, desde que o tipo a admita, poderá derivar do não rebaixamento do risco proibido, derivado de descuido do *compliance officer*.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Alberto Severo de; GASPAR, Marcos Antonio; GUIMARÃES, Antonio Teodoro Ribeiro; SANTOS, Silvio Aparecido dos. **Fronteiras da Administração III**. Goiânia: Contato Comunicação, 2010.

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5ª ed. São Paulo: Atlas S. A., 2011.

ARAÚJO, Alexandra Barbosa Campos de; BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Compliance concorrencial: o controle e o combate às práticas ilícitas do mercado econômico**. Curitiba: Revista Percurso. V. 4, n. 23, 2017.

²Desde que se deem no mínimo os atos executórios caracterizadores da tentativa, evidentemente.

ARAÚJO, Alexandra Barbosa Campos de; OLIVEIRA, Pamela Danelon Justen de; RODRIGUES, Maria Lúcia de Barros. **Compliance no setor estatal**. Curitiba: Revista Percurso. V. 2, n. 19, 2016.

BACIGALUPO, Silvia. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch, 1998.

BENEDITO, Gideon Carvalho de; CALIL, José Francisco; SILVA FILHO, Cândido Ferreira da. **Ética, responsabilidade social e governança corporativa**. Campinas: Alínea, 2008.

BEYS, Felipe; OLIVEIRA, Leonardo Rocha de. **Análise dos motivos que levam empresas a adotar práticas de governança corporativa**. in Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia, Rio de Janeiro, 4, 2007.

BUSATO, Paulo César; COUTINHO, Aldacy Rachid. **Aspectos jurídicos do compliance**. 1ª ed., Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Compliance e direito penal**. Org. Décio Franco David. São Paulo: Atlas Ltda, 2015.

CAMBI, Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. **Lei anticorrupção: comentários à Lei 12.846/2013**. Org. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni. 1ª ed., São Paulo: Almedina Brasil, 2014.

CARICAT, Fabiana Baptista Silva; GUARAGNI, Fábio André; ZAGONEL, Luís Roberto de Oliveira. **Compliance e o direito penal: a adoção de políticas destinadas à diminuição de riscos na atividade empresarial**. Curitiba: Revista Percurso. V. 2, n. 21, 2017.

CARVALHO, Hélio Gomes de; DAVID, Denise Elizabeth Hey; PENTEADO, Rosângela Stankowitz. **Gestão de ideias**. Curitiba: Aymar, 2011.

FEBRABAN. **Funções de compliance**. Disponível em: <<http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>>. Acesso em: 02/09/2018.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito Penal. Parte Geral. Tomo I**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

FORIGO, Camila Rodrigues. **A figura do compliance officer no direito brasileiro: funções e responsabilização penal**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017.

FURTADO, Heloysa Vareschini. **Compliance: a questão ética nas relações negociais no Brasil**. 103f. Dissertação (Mestrado) – Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2017.

GUARAGNI, Fábio André. Desvios cognitivos e volitivos nas atividades empresariais como fatores criminógenos: aspectos etiológicos e programas de criminal *compliance* como

mecânica de controle. in ARAUJO NETO, Felix; GIACOIA, Gilberto; MAISONNAVE, Germán Alberto Aller. **Direito penal e constituição II**. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/bk7pb114/5S426f06iUEW18sA.pdf>>.

Acesso em: 01/09/2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança Corporativa**. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa>>.

Acesso em: 01/09/2018.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editora, 2003.

KNOERR, Fernando Gustavo; MARTINS, José Alberto Monteiro. **O Poder de Polícia e o Compliance no Estado de Direito e sua Influência na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846 de 1º de agosto de 2013)**. Curitiba: Revista Jurídica. V. 2, n. 43, 2016.

KNOERR, Fernando Gustavo; KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos. **Diálogos (Im)pertinentes: Direito, desenvolvimento e sociedade em evolução**. 1ª ed. Curitiba: Instituto Memória Editora, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. Vol. 1. São Paulo: Gen, 2010.

NIETO MARTÍN, Adán. La privatización de la lucha contra la corrupción. In *El derecho penal económico en la era compliance*. Coord. Luis Arroyo Zapatero e Adán Nieto Martín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

El derecho penal económico en la era compliance. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança Corporativa na Prática: Integrando Acionistas, Conselho de Administração e Diretoria Executiva na Geração de Resultados**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa Estatal: Função econômica e dilemas societários**. 2ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2013.

PRADO, Roberta Nioac. **Direito, gestão e prática: empresas familiares, governança corporativa, governança familiar e governança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Maria Lúcia de Barros; SANTOS, Douglas de Oliveira; TORRES, Rafael Lima. **A regulamentação do programa de compliance pelo direito brasileiro, como ferramenta capaz de auxiliar as empresas no cumprimento de sua função social**. Curitiba: Revista Percurso. V. 2, n. 17, 2015.

SAAD-DINIZ, EDUARDO; SILVEIRA, RENATO DE MELLO JORGE. Criminal compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. in **Revista de direito bancário e do mercado de capitais**. Ano 15, v. 56, 2012.

SANTOS, Victor Hugo dos; GUARAGNI, Fábio André. *Compliance* e erro no direito penal. in **Compliance e Direito Penal**. Coord. Fábio André Guaragni e Paulo César Busato. São Paulo: Atlas, 2015.

SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o *criminal compliance* no Brasil: primeira abordagem. in **Compliance e Direito Penal**. Coord. Fábio André Guaragni e Paulo César Busato. São Paulo: Atlas, 2015.

SIEBER, Ulrich. *Programas de Compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*. in **El derecho penal económico en la era compliance**. Coord. Luis Arroyo Zapatero e Adán Nieto Martín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

SILVA, Rita Daniela Leite da. **O compliance na efetivação do interesse público**. 117 f. Dissertação (Mestrado) – Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2016.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa**. Montevideo: BdF, 2013.

STEIDEL, Evelin; GUARAGNI, Fábio André. Desvios de personalidade em grupos empresariais e neutralização por *compliance*: uma tentativa para minimizar o impacto da corrupção no horizonte da criminalidade? in **Direito Penal Econômico: administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos**. Coord. Fábio André Guaragni e Marion Bach. 1. ed. Londrina: Thoth, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Em seminário sobre compliance, ministro Barroso diz que mudanças são lentas, mas progressivas**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%20A7%20A3o/noticias/Not%20ADcias/Em-semin%20A1rio-sobre-compliance,-ministro-Barroso-diz-que-mudan%20A7as-s%20A3o-lentas,-mas-progressivas>. Acesso em: 16/06/2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Celso de Mello vota pela condenação de três dirigentes do Banco Rural e absolve Ayanna Tenório**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=217450>>. Acesso em: 12/06/2018.

SUTHERLAND, Edwin. **El delito de cuello blanco**. Montevideo: BdF, 2009.

TORRES, Rafael Lima. **Compliance e a lei nº 12.846/2013 à luz da análise econômica do direito**. 195f. Dissertação (Mestrado) – Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2016.

ZAGONEL, Luís Roberto de Oliveira. *Criminal Compliance*: a responsabilidade penal do *compliance officer*.155f. Dissertação (Mestrado) – Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, Centro Universitário Curitiba, Curitiba, 2018.