

JOSÉ ALÉSSIO DE FREITAS DIAS

***COMPLIANCE OFFICER NO BRASIL: UMA VISÃO SOBRE A  
RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO CHIEF COMPLIANCE, ANTE A  
EXISTÊNCIA DE UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE E A ASSUNÇÃO DA  
FUNÇÃO GARANTE.***

Brasília/DF

Outubro de 2019

## FICHA CATALOGRÁFICA

DIAS, José Aléssio de Freitas.

*Compliance Officer* no Brasil: uma visão sobre a responsabilidade criminal do *Chief Compliance*, ante a existência de um programa de integridade e a assunção da função garante – 2019.

108 f.

Orientador: Prof. PhD. Felipe Cruz.

Dissertação (Mestrado) – Instituto de Direito Público/Escola de Administração de Brasília, Brasília, 2019.

1.Administração. 2.*Compliance*. 3.Programas de Integridade. 4. Deveres dos Administradores. 5.Responsabilidade Penal do *Chief Compliance Officer* (CCO).

JOSÉ ALÉSSIO DE FREITAS DIAS

***COMPLIANCE OFFICER NO BRASIL: UMA VISÃO SOBRE A  
RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO CHIEF COMPLIANCE, ANTE A  
EXISTÊNCIA DE UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE E A ASSUNÇÃO DA  
FUNÇÃO GARANTE.***

Dissertação apresentada ao Instituto de Direito Público/  
Escola de Administração de Brasília, como requisito  
parcial para a obtenção do grau de Mestre em  
Administração Pública.

Orientador: Prof. PhD. Felipe Cruz.

Brasília/DF

Outubro de 2019

JOSÉ ALÉSSIO DE FREITAS DIAS

**COMPLIANCE OFFICER NO BRASIL: UMA VISÃO SOBRE A  
RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO *CHIEF COMPLIANCE*, ANTE A  
EXISTÊNCIA DE UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE E A ASSUNÇÃO DA  
FUNÇÃO GARANTE.**

Dissertação apresentada ao Instituto de Direito Público/  
Escola de Administração de Brasília, como requisito  
parcial para a obtenção do grau de Mestre em  
Administração Pública.

Aprovada em 11 de Outubro de 2019.

Banca Examinadora

---

Felipe Cruz – Orientador  
Doutor  
Instituto de Direito Público - IDP

---

Weder de Oliveira  
Mestre  
Instituto de Direito Público - IDP

---

André Luiz Valença da Cruz  
Doutor  
Universidade de Brasília - UnB

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Ivan e Anísia, pelo exemplo de vida, pelo incentivo e apoio irrestrito nesse projeto, permitindo dedicar-me quase que exclusivamente à busca do aprimoramento de habilidades e de uma melhor formação profissional.

Ao “tio” Júlio e ao meu primo Julinho pelas oportunidades proporcionadas, que sempre acreditando - às vezes até mais que este que subscreve - no meu potencial de trabalho, deram ensejo a minha ampliação de horizontes e postura de vida. Obrigado pela amizade.

Ao Professor orientador, Felipe Cruz, meus agradecimentos pelo acompanhamento da confecção do trabalho, cuidado, sugestões e críticas. Espero tê-las absorvido, de sorte a apresentar-lhe um texto digno.

Aos amigos e professores desse mestrado pela harmoniosa e profícua convivência. Tempos de farto crescimento intelectual. Espero sempre tê-los por perto, renovando também os animados encontros.

A todos os brasilienses ou não, que nessa jornada de 03 anos na Capital Federal, contribuíram para meu desenvolvimento. Perenes laços. Um muito obrigado!

DIAS, José Aléssio de Freitas. *Compliance Officer* no Brasil: uma visão sobre a responsabilidade criminal do *Chief Compliance*, ante a existência de um programa de integridade e a assunção da função garante. 108 f. 2019. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Instituto de Direito Público, Brasília, 2019.

## RESUMO

Este trabalho tem por escopo analisar efeitos que poderão advir de um efetivo programa de *compliance* ou integridade, sobre a responsabilidade penal daquele que institui e/ou executa tal programa no âmbito das organizações privadas ou públicas, tendo em conta, quanto às últimas, que a Lei n. 13.303/16 foi expressa na extensão de obrigações de integridade às empresas estatais e de submissão dos administradores de empresas públicas e sociedades de economia mista aos ditames da Lei n. 6.404/76. Nesse sentido, incursionamos sobre a gênese do *compliance*, seu conceito, sua evolução no mundo e no Brasil e o tratamento legislativo dado a temática da conformidade, cada vez mais intensificado. Apresentamos os elementos que devem compor um programa de integridade ou *compliance* efetivo e, por essencial aos fins a que se propôs o presente estudo, adentramos à análise dos deveres impostos aos administradores pela Lei das S/A, evidenciando a opção do legislador pelo estabelecimento de deveres padrão àqueles, com isso, gerando repercussão acerca do tipo de obrigação assumida pelos gestores. Ato contínuo, nos detivemos à responsabilização dos administradores, compreendido neste a figura do *Chief Compliance Officer* (CCO), tentando oferecer o mais atual e abalizado posicionamento doutrinário quanto à assunção da função de garante penal pelo gestor, uma vez que na denominada sociedade de riscos, a previsão de tipos penais omissivos impróprios ganha força. Realiza-se então a análise de potencial reflexo do programa de integridade implantado, ante a posição de garante penal, pontuando com os temas: responsabilidade penal objetiva, delegação de eventual função garante assumida e demonstração da culpabilidade por parte do órgão acusador estatal. Por fim, após sumariarmos os achados, apontamos a repercussão de um eficaz programa de comprometimento normativo na responsabilização penal daquele que titulariza o *compliance officer*, defendendo que o programa de integridade é instrumento que confere concretude aos deveres genéricos da Lei das S/A.

**PALAVRAS-CHAVE:** administração. sociedade de riscos. *compliance*. governança corporativa. programa de integridade. paradigmas do *compliance* no mundo. deveres dos administradores. responsabilidade. crimes omissivos impróprios. garante penal. *chief compliance officer*. responsabilidade objetiva. delegação. culpabilidade.

DIAS, José Aléssio de Freitas. *Compliance Officer* no Brasil: uma visão sobre a responsabilidade criminal do *Chief Compliance*, ante a existência de um programa de integridade e a assunção da função garante. 108 f. 2019. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) – Instituto de Direito Público, Brasília, 2019.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the effects that may come from an effective compliance or integrity program, on the criminal responsibility of the institution that establishes and / or executes such program within the scope of private or public organizations, taking into account, as the last, that the Law no. 13.303 / 16 was expressed in the extension of integrity obligations to state-owned companies and the submission of directors of public companies and mixed capital companies to the dictates of Law no. 6.404/ 76. In this sense, we focus on the genesis of compliance, its concept, its evolution in the world and in Brazil and the legislative treatment given the increasingly intensified compliance theme. We present the elements that should compose an effective integrity or compliance program and, essentially for the purposes for which this study was proposed, we went into the analysis of the duties imposed on the administrators by the Brazilian Corporation Law, highlighting the legislator's choice to establish standard duties to those, thus generating repercussions on the type of obligation assumed by managers. We continued to hold the managers accountable, including the Chief Compliance Officer (CCO), trying to offer the most current and authoritative doctrinal position regarding the manager's assumption of the role of criminal guarantor, since in the so-called risk society , the prediction of improper omissive penal types gains strength. It is then performed the analysis of potential reflection of the integrity program implemented, before the position of criminal guarantor, punctuating with the themes: objective criminal responsibility, delegation of any function assumed guarantor and demonstration of guilt by the state accusing body. Finally, after summarizing the findings, we point out the repercussion of an effective normative commitment program in the accountability of the head of the compliance officer, arguing that the integrity program is an instrument that gives fulfillment to the generic duties of the Brazilian Corporate Law.

**KEYWORDS:** administration. risk society. compliance. corporate governance. integrity program. compliance paradigms in the world. duties of the administrators. responsibility. improper omissive crimes. guarantees criminal. chief compliance officer. objective responsibility. delegation. culpability.

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO</b> .....	10
1.1. Problema de pesquisa.....	17
1.2. Objetivos.....	18
1.3. Metodologia.....	20
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>2.FENÔMENOS CONEXOS AO COMPLIANCE</b> .....	24
2.1. Governança corporativa.....	24
2.2. Gestão de riscos.....	26
2.3. Controles internos.....	31
<b>3. AUTORREGULAÇÃO</b> .....	33
<b>4. A FINAL O COMPLIANCE</b> .....	36
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>5. PARADIGMAS DO COMPLIANCE NO MUNDO</b> .....	40
5.1. O Foreign Corrupt Practices Act (FCPA).....	40
5.2. Convenções internacionais.....	45
5.2.1. Convenção Interamericana Contra a Corrupção (CICC) da Organização dos Estados Americanos (OEA) .....	45
5.2.2. Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) .....	46
5.2.3. Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (CNUCC) .....	47
5.2.4. Iniciativas de outros organismos internacionais .....	47
5.3. UK BRIBERY ACT (UKBA) .....	49
<b>6. O COMPLIANCE NO BRASIL</b> .....	50
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>7. O QUE VEM A SER UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE OU COMPLIANCE?</b> .....	57
<b>8. ELEMENTOS DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE OU COMPLIANCE</b> .....	62
<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>9. AMBIÊNCIA EMPRESARIAL</b> .....	74
<b>10. DOS DEVERES-PADRÃO DOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS NA LEI N. 6.404/76</b> .....	79
10.1. Dever de diligência.....	80
10.1.1. Aspectos correlacionados ao dever de diligência.....	82
10.2. Dever de lealdade.....	84
<b>11. DOS DEVERES ESPECÍFICOS DOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS NAS ESTATAIS</b> .....	85



## **CAPÍTULO 5**

<b>12. DA RESPONSABILIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO.....</b>	<b>88</b>
12.1. Da responsabilização criminal.....	92
12.1.1. Da posição garante e impossibilidade de responsabilização penal objetiva.....	94
12.1.2. Da posição garante e a necessária mensuração da culpabilidade.....	100

## **CAPÍTULO 6**

<b>13. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>105</b>
<b>14. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>115</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O tema *compliance* ganha relevância no âmbito nacional após grandes escândalos de corrupção dominarem a pauta diária dos noticiários brasileiros.

Como amplamente divulgado, o esquema criminoso investigado pela Operação Lava Jato<sup>1</sup>, centrado na estatal petroleira - Petróleo Brasileiro S/A - provocou prejuízos bilionários à empresa, sendo responsável por assombrosa perda de valor de mercado da Companhia, que em 2008 era avaliada em R\$ 510,3 bilhões e em 2016 tinha avaliação de R\$ 73,7 bilhões, uma perda estimada<sup>2</sup> em 85% com ações ao patamar de R\$ 5,00. O esquema de corrupção revelou colocou em xeque a eficácia dos mecanismos de controle interno até então existentes na petroleira e o próprio sistema de governança.

Na mesma esteira, as empreiteiras Camargo Corrêa, Mendes Júnior, OAS e Odebrecht, grandes empresas envolvidas no investigado escândalo, deixaram evidentes as necessidades de reformulação de seus mecanismos de gestão, ante as desastrosas consequências provocadas pelos malfeitos: i. suspensão de financiamentos outrora concedidos a outras obras; e, ii. proibição de participação em certames licitatórios.

A governança corporativa praticada mostrou-se ineficaz à proteção da empresa e aos interesses de *shareholders* e *stakeholders*. O conceito de *corporate governance* que nasceu na década de 1980 como forma de mitigar problema que deita raízes nos anos de 1930, nominado conflito de agência ou problema agente-principal - situação em que os interesses do dirigente (agente) e do proprietário (principal) divergiam e que exigiu a formulação de mecanismos de controle e acompanhamento para evitar que uma das partes pudesse atuar preferencialmente na defesa de seus próprios interesses em detrimento dos interesses da empresa - não foi suficiente para dar transparência à gestão, evitando o cometimento de ilícitos e em último caso repercutindo positivamente no valor de mercado das empresas.

---

<sup>1</sup> “A operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobrás, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia.” Fonte: Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://lavajato.mpf.mp.br/>>.

<sup>2</sup> Petrobras encolheu 85% em valor de mercado desde pico de 2008. G1, 19/01/2016. Economia. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/01/petrobras-encolheu-85-em-valor-de-mercado-desde-pico-de-2008.html>>. Acesso em 06/02/19.

Toda essa conjuntura trouxe reflexões no que tange a transparência e integridade na condução dos negócios e na conduta dos gestores empresariais no Brasil, sejam eles públicos ou privados.

Contudo, as consequências operadas pelas revelações e desarticulação da empreitada criminosa acima mencionada, não podem ser avaliadas como fato isolado ao território brasileiro. Estão no bojo de um processo de transição em que a sociedade de classes cede espaço à sociedade de risco no âmbito do cenário globalizado hodierno.<sup>3</sup>

Em decorrência da acelerada globalização que faz surgir multinacionais e enseja um acirramento concorrencial nos mais distintos mercados, gerador de estímulo ao uso de métodos obscuros para efetivação de volume de negócios e obtenção de lucros, houve um crescimento da sensação de insegurança e do clamor pelo uso do Direito Penal, aparato forte do Estado, para a finalidade de impedir lesão a bens jurídicos.

Entretanto, sustenta Busato (2013, p.241) que o Direito Penal cuida do controle social do intolerável. É instrumento de *ultima ratio*, o qual estaria vinculado a proteção dos bens jurídicos mais importantes, sendo imprescindível detida análise entre os elementos do delito e a ofensa material ao bem jurídico relevante. Admitir o contrário seria endossar o chamado Direito Penal Simbólico, que em realidade não visa reprimir e minimizar condutas proibidas, mas sim, conferir resposta de segurança social utilizando-se da estratégia de manipulação ilusória de culturas morais.<sup>4</sup>

Dado a emergência desse novo modelo de sociedade e a necessidade de se conferir segurança a esta, passa-se a um inovador mecanismo nas palavras de Bruno Moura:

[...] os mecanismos de imputação tradicionais, excessivamente amarrados à delinquência individual cotidiana, são inidôneos para explicar os processos socioeconômicos de diluição da responsabilidade em estruturas organizacionais de alta complexidade (MOURA, 2011, p.63)

Daí, relevante lição de Cláudia Barrilari<sup>5</sup>:

Do *laissez faire* à forte intervenção estatal as barreiras normativas estatais oscilam em potência e impositividade. [...] o novo mundo que se apresenta, marcado por grande complexidade política, econômica, tecnológica e social, parece alterar balizas e exigir novas formas de conformação. Além da necessidade de se adaptar a essa nova

---

<sup>3</sup> TAMBORLIN, Fábio Augusto. SANTANA, Vinícius Cruz. Sociedade de risco e a democratização da gestão de riscos. In DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015. p.03.

<sup>4</sup> BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p.42

<sup>5</sup> BARRILARI, Cláudia. O cumprimento normativo. In MARTÍN, Adán Nieto (Coord.). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 55.

configuração social, o Estado tem diante de si nova realidade na qual as empresas assumem protagonismo invulgar, ocupando paulatinamente, o vácuo normativo regulatório por meio da autorregulação. (MARTÍN, 2018, p. 55).

No contexto dessa sociedade de riscos apresentada, formas não estatais de controle da atividade empresarial vêm surgindo: a autotutela. Ganha notoriedade a autorregulação que pode ser exclusiva e voluntária ou regulada pelo Estado. Na primeira, os entes privados se autorregulam visando finalidade pública sem qualquer ingerência ou gestão do Estado. Na segunda, há coexistência de normas emanadas do Estado e regras estabelecidas pelos próprios agentes dos setores regulados.

Como alerta Braithwaite, os próprios Estados sofrem hoje um tipo de regulação por corporações, a exemplo da Standards and Poors, ou da Moody's que exercem atividades de análise de risco de inadimplência de instituições - verdadeiras funções regulatórias especializadas - estabelecendo *ratings* de crédito, ou ainda, de instituições como o Banco Mundial ou Fundo Monetário Internacional, entre outras<sup>6</sup>.

Apoiando-se em parcerias público/privadas e buscando ações preventivas por parte das comunidades, empresas e cidadãos, o Estado busca trabalhar através da sociedade civil e não sobre ela.<sup>7</sup>

Avulta-se então o *compliance* como mecanismo para atuação em conformidade. Termo advindo do verbo inglês *to comply*, significa literalmente cumprir, estar de acordo com algo que podem ser leis, instruções internas, condutas éticas, etc. Em que pese vago, deve ser compreendido como um atuar conforme a legalidade em sentido amplo.

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 fincado meramente à administração. Passa-se, pois, a justificar punições - quiçá penais - a partir do pressuposto do *compliance*. A proclamação de um *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. (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2012, p.308-309)

---

<sup>6</sup> BRAITHWAITE, 2008, p.25. Apud VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivos à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 111.

<sup>7</sup> GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro. : Revan, 2008, p.312.

Vê-se, pois, o acúmulo de papéis por parte dos entes privados: a um só tempo produtores de riscos e controladores do risco produzido<sup>8</sup>

O programa de integridade ou *compliance* serve como ferramenta que em contínua busca por atuação conforme as leis, regulamentações, códigos de conduta e boas práticas, persegue o afastamento ou a mitigação de riscos, sejam eles, legais, sanções regulatórias, perda financeira ou riscos reputacionais a que sujeita uma empresa, como consequência de falhas em sua atuação.<sup>9</sup>

No que tange às estatais [sociedades de economia mista e empresas públicas] a legislação brasileira ganhou dispositivos expressos acerca do tema, dirimindo ainda dúvidas anteriormente existentes quanto à aplicabilidade das disposições da Lei n. 6.404/76. Trata-se da Lei n. 13.303/16 que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.<sup>10</sup>

A existência e efetividade de um programa de integridade, que vem mencionado no ordenamento jurídico brasileiro na Lei Anticorrupção<sup>11</sup> - de natureza administrativa e civil - e que tem por objeto primeiro as pessoas jurídicas, tem potencialidade para repercutir sobre a responsabilidade do *Chief Compliance Officer* (CCO), aí compreendidas inclusive a criminal.

Atuando na fase de elaboração e na contínua melhoria do programa, como também na etapa de desenvolvimento, que compreende a execução - difusão do programa na organização e medidas de controle dos riscos - e o controle interno - gestão dos riscos organizacionais por meio da administração do programa - o *Chief Compliance Officer* (CCO) é aquele que assume tais responsabilidades por previsão em contrato ou delegação estatutária. Deve garantir que a conduta empresarial como um todo, incluindo não somente atos de sua equipe, esteja de acordo com os regulamentos da empresa e com o ordenamento legal existente.

---

<sup>8</sup> BECK, Ulrich, Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p.74-75.

<sup>9</sup> COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. Manual de *compliance*: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2014. p.02.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei n. 6.404/76, Art. 16. Sem prejuízo do disposto nesta Lei, o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista é submetido às normas previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 . Parágrafo único. Consideram-se administradores da empresa pública e da sociedade de economia mista os membros do Conselho de Administração e da diretoria.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei n. 12.846/2013.

Assumiria então esse CCO a função de garante, prevista no art. 13, parágrafo segundo, do Código Penal Brasileiro<sup>12</sup>.

A título exemplificativo, no âmbito do sistema bancário, compreende-se como atribuições do *Chief Compliance Officer*: a) Identificar quais são os reguladores, entidades de classe e principais institutos ou instituições que norteiam os segmentos aos quais a instituição possui negócios, abrangendo os mercados em que atua. Criar rotina para estudo das regulamentações divulgadas e alinhar com áreas afins. Acompanhar legislações, regulamentações aplicáveis, plano de ação, responsáveis e prazo e efetuar acompanhamento periódico, conforme necessário, assegurando a aderência e o cumprimento, com a comunicação tempestiva para emissão de relatório para a diretoria e/ou para o comitê da instituição. Auxiliar para que os projetos regulatórios sejam implementados nas instituições, verificando se todos os aspectos foram avaliados e discutidos junto às áreas envolvidas; b) Auxiliar a elaboração e atualização de diretrizes institucionais, baseadas em padrões éticos alinhados com a filosofia da instituição, resultando na elaboração de um código de conduta acessível a todos os funcionários, com treinamentos, quando necessário; c) Assegurar que o corpo funcional tenha o conhecimento de seus papéis e responsabilidades e, propiciar a comunicação entre as áreas para garantir o perfeito entendimento das fronteiras de suas atividades; d) Certificar-se da existência de um fluxo de aprovação dos normativos internos, definindo um prazo para sua revisão, assegurando que reflitam a realidade dos processos, atividades da instituição e demandas regulatórias. Certificar-se da existência de procedimentos, controles e políticas existentes na instituição, deixando-os disponíveis aos funcionários; e) Assegurar-se da implementação de sistema que permita o acesso restrito às informações, estabelecendo um fluxo de aprovação que contemple verificar se a solicitação de acesso é pertinente e adequada ao desempenho de função do funcionário, garantindo a confidencialidade das informações sigilosas e a inexistência de conflito de interesses; f) Certificar-se da implementação de plano de contingência adequado para garantir a continuidade dos processos críticos da instituição, assegurando a realização de testes periódicos que atestem sua efetividade; g) Certificar-se da

---

<sup>12</sup> BRASIL. Código Penal Brasileiro. Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (...)

Parágrafo Segundo – A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

existência de processo de criação e revisão da estrutura funcional das áreas, com distribuição de responsabilidades que contemplem a segregação de atividades que possam configurar conflito de interesses; h) Fomentar a cultura de prevenção à lavagem de dinheiro, por meio de treinamentos específicos, presenciais ou via *e-learning*, para os funcionários e correspondentes no país. Garantir que há fluxo de “conheça seu cliente”, “conheça seu fornecedor”, “conheça seu parceiro” e “conheça seu funcionário”. Estabelecer critérios de categorização de clientes, com intuito de identificar clientes de alto risco e PEPs (Pessoas Expostas Politicamente), estipulando ações de “especial atenção”. Avaliar novos produtos considerando os impactos sob a ótica de PLD. Treinar áreas de relacionamento com clientes para visitá-los e obter informações em fontes públicas. Implantar um sistema de monitoramento de transações e de mídia, com o objetivo de detectar operações atípicas, elaborar relatórios e efetuar comunicação fundamentada aos órgãos reguladores. Notificar a área de negócio sobre a existência de clientes de risco, para subsidiar a decisão de continuidade de relacionamento. Garantir a existência e assertividade dos processos para identificação de movimentações de valores que demandam comunicações automáticas aos órgãos competentes; i) Monitorar a existência de procedimentos para evitar que a instituição realize negócios e pagamentos com partes sancionadas, observando regulamentações dos órgãos reguladores e organismos internacionais; j) Fortalecer a cultura de controles em conjunto com os demais pilares do sistema de controles internos na busca incessante da sua conformidade, inclusive por meio de treinamentos. Sugerir a criação de um comitê de *compliance* ou comitê de controles internos para a aprovação das políticas e discussão dos itens importantes sobre controles internos; k) Instituir metodologia para avaliação dos riscos e dos controles internos. Elaborar ou certificar-se da elaboração de relatório com base nas informações obtidas nas diversas áreas da instituição, visando apresentar a situação qualitativa do sistema de controles internos em atendimento à Resolução no. 2.554/98 do Conselho Monetário Nacional; l) Assegurar a implementação de canais de comunicação eficientes para transmitir as principais informações da instituição com transparência e tempestividade a todos os funcionários. Estabelecer um canal para coletar denúncias de práticas que firam a filosofia da instituição; m) Assegurar-se de que os itens requeridos pelos reguladores sejam prontamente atendidos com representatividade e fidedignidade pelas várias áreas da instituição financeira. Posicionar a alta administração do andamento dos trabalhos e resultados obtidos; n) Assegurar-se que os itens de auditoria relacionados a não conformidade com as leis, regulamentações e políticas sejam observados pelas várias áreas da instituição financeira. Manter a sinergia entre as áreas de auditoria interna, auditores externos e *compliance*. Posicionar a alta administração do andamento dos trabalhos e resultados obtidos;

o) Participar das reuniões das associações de classe e relacionar-se com importantes participantes do mercado, contribuindo com as discussões para promover a profissionalização da função e auxiliando na criação de mecanismos renovados de revisão de regras de mercado, legislação e regulamentação pertinentes, em linha com as necessidades dos negócios, visando à integridade e à credibilidade do sistema financeiro, com respeito à livre concorrência e livre iniciativa. Compartilhar com as áreas internas, os principais pontos discutidos; p) Participação nos pareceres de aprovação e revisão de produtos e serviços com voz ativa no comitê responsável por esse tema. Certificar-se da observância de eventuais riscos inerentes aos produtos e serviços avaliados; q) Auxiliar na implantação de políticas socioambientais e acompanhar as tendências internacionais para a participação de instituições financeiras nesse tema. Certificar-se de políticas internas de sustentabilidade e também auxiliar na implantação de critérios socioambientais na avaliação de clientes, para fins de crédito; r) Acompanhar as iniciativas para avaliar as questões de conduta dos funcionários, de segurança da informação e forma de oferta dos produtos e serviços, com o objetivo de adotar políticas para minimizar os riscos; s) Fornecer os pareceres para a realização de negócios com o objetivo de garantir a avaliação correta de eventuais riscos existentes e contribuir para a realização de negócios mais sustentáveis. Auxiliar na solução de dilemas e evidenciar os pontos sensíveis para suportar a instituição na tomada de decisões.<sup>13</sup>

Como explicam Armando Rovai e Alexandre Ginzler, as atribuições e responsabilidades dos membros da Diretoria podem ser distribuídas entre os diretores visando a otimização da gestão. Todavia, destacam que “sob o olhar jurídico, esta repartição de poderes implica na exoneração da responsabilidade de diretores que não estejam encarregados daquela função”.<sup>14</sup>

Na dogmática jurídica as responsabilidades abraçadas por este titular do *compliance* encontram justificativas contumazes no dever de vigilância, fundado: *i.* nos riscos do empreendimento para o público externo, uma vez que as ações em perseguição ao lucro são o fim comum do grupo e cujos resultados beneficia os integrantes do ente coletivo; e *ii.* na

---

<sup>13</sup> Conforme extraído de publicação da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), disponível em <<http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>>. Acesso em 08/08/2019.

<sup>14</sup> ROVAI, Armando Luiz; GINZEL, Alexandre. Responsabilização de diretores na administração de sociedade anônima. Direito societário e empresarial. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, Vol.72, Abril-Junho, 2016. p.08. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produto\\_s/bibli\\_boletim/bibli\\_boi\\_2006/RDBancMecCap\\_n.72.09.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RDBancMecCap_n.72.09.PDF)> Acesso em 12.08.2019.



potencialidade criminógena que atividades desenvolvidas em coletividade apresentam, dado a tendência de orientar-se unicamente pelo lucro e acobertados pelo anonimato e/ou por concepções equivocadas de lealdade, subestimarem riscos e cometerem crimes.<sup>15</sup>

Com isso, o campo de cuidados que recai ao *Chief Compliance Officer* (CCO) liga-se ao círculo das responsabilidades específicas dos demais integrantes da empresa, mas suplanta-os, não encontrando limites em seções, departamentos, gerências ou diretorias, ganhando contornos mais amplos pela definição do que vem a ser *compliance*, sem contudo, significar menor profundidade ou intensidade de responsabilidade.

O legislador no art.153 da Lei das S/A<sup>16</sup> buscou definir um padrão de conduta próprio aos administradores quando do cumprimento de suas obrigações. Dentre os deveres fiduciários do administrador - e aí se pode compreender a figura do *Chief Compliance Officer* (CCO) - 05 (cinco) principais aspectos são destacados: o dever de se informar, de se qualificar, de vigilância, de investigar e de intervir. São componentes do chamado dever de diligência que constitui marco principal na esfera de responsabilidade dos administradores.<sup>17</sup>

Portanto, a questão da possível responsabilização criminal<sup>18</sup> daqueles que titularizam o *compliance officer* e tem como responsabilidade evitar riscos e danos merece melhor compreensão e aprofundamento de estudos, considerando os reflexos da instituição de um programa de integridade efetivo.

### **1.1. Problema de Pesquisa**

No quadro apresentado, em face da legislação vigente, como a existência do programa de integridade influencia na responsabilização criminal do *Chief Compliance Officer* - CCO?

Esse é o problema que constitui o cerne da pesquisa.

---

<sup>15</sup> GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresariais em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Op. Cit.* p.84-85.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei n. 6.404/76, Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

<sup>17</sup> BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castelo. A administração de Companhias e a *Business Judgment Rule*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 62.

<sup>18</sup> BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p.95.

## 1.2. Objetivos

É objetivo geral deste trabalho: relacionar os elementos essenciais de um efetivo programa de integridade ou *compliance* a aspectos do dever de diligência [dever de se informar, de se qualificar, dever de ser vigilante, de investigar e de intervir] que recaí aos administradores de sociedades e, com isso, fornecer elementos que permitam melhor análise da responsabilidade do *Chief Compliance Officer* (CCO).

Como objetivos específicos do estudo, devemos citar:

- i. Conceituar o termo *compliance* e relacioná-lo aos temas conexos: governança corporativa, gestão de riscos e controles internos.
- ii. Compreender e analisar o fenômeno da autorregulação como incentivo ao desenvolvimento do *compliance*.
- iii. Apresentar os paradigmas internacionais que norteiam o instituto no Brasil e evidenciar a evolução do *compliance* no ordenamento legal estrangeiro, o esforço dos organismos de cooperação internacional no que diz respeito ao tema e o histórico-legislativo na ordem jurídica brasileira, dando mostras do grau de relevância que o assunto vem assumindo.
- iv. Apresentar o que vem a ser um programa de integridade, qual o incentivo adotado pela legislação nacional a fim de que as empresas desenvolvam um programa de comprometimento, os pressupostos de existência, elementos e requisitos de efetividade.
- v. Compreender o ambiente adequado ao florescimento empresarial e a distribuição de deveres-padrão e específicos aos administradores. Apresentar diferentes aspectos do dever de diligência a que os gestores, responsáveis pela administração das organizações, têm que se ater.
- vi. Evidenciar sistemática de responsabilização particular dos administradores, atrelada a variáveis que a afastam de um modelo de mera responsabilização comum.
- vii. Fornecer uma visão das responsabilidades pelos atos de gestão, focando na responsabilidade decorrente da assunção de posição de garante, prevista no Código Penal Brasileiro, art. 13, parágrafo segundo, alíneas “a”, “b” e “c”.

Ou seja, tendo este profissional assumido as funções de conduzir a organização em observância aos regramentos internos e externos incidentes sobre a estrutura empresarial e inclusive seu capital humano, em havendo falhas no seu dever, uma vez que assumira a responsabilidade de impedir qualquer resultado ofensivo à lei, estaria passível de responsabilização no campo penal.

O espraiamento de efeitos do programa de integridade ou *compliance* sobre o campo penal deve ser analisado para além do carácter preventivo que tais programas guardam. As transações internacionais, cada dia mais intensas e com envolvimento de maiores cifras, exigem um padrão de confiança que os Estados já não podem conferir, sendo o *compliance* mecanismo útil a tal chancela de segurança, indicativo de autocontrole realizado pelas organizações<sup>19</sup>. Contudo, tem o *compliance*, efeitos mais amplos.

A criação de procedimentos e controles para o *compliance*, como consequência de política instituída pela companhia, apresenta o condão de 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.

Outrossim, pode conferir evidências cabais do cumprimento ou descumprimento dos deveres de diligência por parte dos administradores ou colaboradores. Mesmo que sem previsão legal expressa, ensejam por intrínseco, avaliação do grau de responsabilidade dos administradores, permitindo confirmação ou o afastamento desta, por eventual fato ilícito.<sup>20</sup>

Responde a atual necessidade de tornar responsáveis - se preenchidas determinadas condições - membros da cúpula das empresas, por terem ordenado, favorecido ou não terem impedido, condutas delitivas de subordinados no que se tem chamado autoria por posição de garantia.<sup>21</sup>

[...] quando um programa de *compliance* é adotado na empresa, não há uma automática exoneração do empresário de cumprir seus deveres de vigilância sobre a organização. A restauração de um princípio de confiança – com base no qual o empresário pode ser exonerado da responsabilidade derivada de ilícitos consequentes

---

<sup>19</sup> DIB, Natália; LIMA, Sérgio Fernando Ferreira. *Compliance* e sistema preventivo de controle sob a perspectiva dos crimes contra o sistema financeiro. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 242.

<sup>20</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Op. Cit.* p.181.

<sup>21</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Op. Cit.* p. 168.

da atividade empresária, por confiar a terceiros aos quais transferiu os encargos de controle [...] depende de condições [...]. (DAVID (org.), 2015, p. 86/87)

Sabe-se que o programa de *compliance* é pilar que sustenta a governança corporativa das organizações e em alinhamento ao *fairness* (trato de acionistas majoritários e minoritários de modo equânime), *disclosure* (transparência irrestrita das relações entre empresa e demais agentes da vida econômica que com ela interagem) e *accountability* (dever de adequada prestação de contas, com práticas consistentes de contabilidade e auditoria)<sup>22</sup>, permite a tomada de decisão mais abalizada pela direção da empresa.

### 1.3. Metodologia

No que tange a metodologia, o presente trabalho adota abordagem qualitativa de pesquisa para seu desenvolvimento, realizando-se por meio de estudo descritivo e analítico amparado em doutrina e legislação, fazendo uso da vertente teórica metodológica dogmática para apresentação e compreensão do tema.

A dissertação se fundamenta em dados bibliográficos e em análises documentais, através de pesquisa de levantamento e revisão de literatura existente, extraindo o histórico, características, causas, relações e conexões do objeto de estudo e a responsabilização criminal do *Chief Compliance Officer* - CCO.

No procedimento de investigação bibliográfica, parte-se das obras literárias mais recentes sobre a temática, colhendo as reflexões doutrinárias registradas que delineiam a atual visão do *compliance* no Brasil e no mundo. A partir daí, são aprofundados os estudos fazendo uso das referências de leitura que serviram de base à construção realizada pelos autores de obras recentemente publicadas.

Na análise dos textos normativos, o ponto inicial foi a legislação norte-americana, permitindo visualizar a evolução do tratamento dispensado ao *compliance* em ordenamentos jurídicos alienígena e local.

---

<sup>22</sup> GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresarias em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Op. Cit.* p.73.

Apoiado em Gil (1999, p.19), podemos dizer que “o ser humano valendo-se de suas capacidades, procura conhecer o mundo que o rodeia [...] desenvolvendo sistemas [...] que lhe permitem conhecer a natureza das coisas e o comportamento das pessoas”.

Nesse sentido, para abordagem da literatura identificada, bem como dos normativos que tem relevância ao estudo, foram criadas categorias de análise a fim de se possibilitar o cruzamento de informações com foco no alcance dos objetivos acima propostos, quais sejam: *i. Os fenômenos conexos ao compliance, a autorregulação e o compliance; ii. Paradigmas do compliance no mundo e o compliance no Brasil; iii. Os programas de integridade e seus elementos; iv. A ambiência empresarial e os deveres dos administradores; v. A responsabilidade pela administração.*

No uso da técnica de investigação bibliográfica e documental, que permitiu o alcance do conteúdo disponível em livros, revistas, artigos científicos, dissertações, teses e outras publicações referentes a matéria, buscou-se, por escopo, compreender a realidade presente e fazendo uso de uma interpretação sistemática, fornecer contribuição pessoal ao tema ao final do trabalho. Como anota Cervo, Bervian e da Silva (2007, p.61) tal método “constitui o procedimento básico para os estudos monográficos, pelos quais se busca o domínio do estado da arte sobre determinado tema”.

À vista do exposto, com foco na estruturação na apresentação da lógica de desenvolvimento da pesquisa, o presente trabalho está estruturado em seis capítulos.

#### Capítulo 1: Os fenômenos conexos ao *compliance*, a autorregulação e o *compliance*.

Associada a outros instrumentos de gestão, *compliance* constitui-se atualmente um dos pilares da governança corporativa. Sua instrumentalização não se efetiva ou se dissocia da análise de gestão de riscos e dos procedimentos de controle interno. Neste trabalho, fazemos breve digressão acerca dos fenômenos conexos ao *compliance* e da tendência mundial de adoção de um modelo de autorregulação regulada dos mercados e empresas.

A definição do *compliance* e sua dificuldade de conceituação, dada a polissemia guardada pelo termo, bem como se menciona campos de atuação em diferentes áreas econômicas são objeto deste capítulo.

#### Capítulo 2: Paradigmas do *compliance* no mundo e o *compliance* no Brasil.

Os paradigmas internacionais do *compliance* e a evolução histórica do instituto no Mundo e particularmente no Brasil são objeto de análise deste capítulo. Além disso, apresenta-se um panorama do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) aprovado em 1977 nos Estados Unidos, apontado como o propulsor da temática no mundo. A evolução de um modelo de responsabilidade vicarial, que é corrigido, levando em conta a culpabilidade da empresa, no momento em que determinada a pena<sup>23</sup>, tendo em conta a efetividade dos programas de integridade.

Fala-se dos dois sentidos de atuação do *compliance*, abarcando a prevenção - busca avaliar todas as atividades da empresa com um olhar de conformidade para afastar riscos reputacionais e legais, acompanhando as condutas em geral sob o prisma dos normativos internos e da legislação pátria, além de adotar medidas corretivas às práticas desconformes com a apuração das responsabilidades - e o âmbito reativo - gestão dos impactos do descumprimento normativo na reputação da empresa e levantamento dos elementos de prova que subsidiem a defesa nos planos cível, administrativo e penal.

Mostra-se a evolução do tratamento do tema por meio de convenções internacionais e a publicação do *Bribery Act* no Reino Unido. Neste, evidencia-se que, em que pese a apenação objetiva por falhas das empresas na prevenção da corrupção, com a distribuição de penalidades tanto para pessoas físicas como para jurídicas, dá o toque de diferenciação a relevância dos programas de *compliance*.

Também, pontua-se a entrada do tema *compliance* no Brasil e sua evolução legislativa.

### Capítulo 3: Os programas de integridade e seus elementos.

Nesse capítulo, é abordado o programa de integridade. Os fatos revelados pela Operação Lava Jato jogaram luzes ao termo *compliance*, compreendido como um sistema construído pelas empresas, materializado por meio de um programa de integridade ou *compliance* que prevê o encadeamento de condutas internas voltadas à diminuição de riscos das atividades realizadas, visando detectar e corrigir atos que não estejam em conformidade a regras, princípios e valores da empresa e do ordenamento jurídico em que opera seus atos empresariais, com vistas à criação de um ambiente seguro juridicamente à boa tomada de decisão.

Apresentamos seus pressupostos de existência, elementos, requisitos para efetividade.

---

<sup>23</sup> MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 86.

#### Capítulo 4: A ambiência empresarial e os deveres dos administradores.

No quarto capítulo, discorre-se acerca do ambiente empresarial necessário ao florescimento dos negócios, abarcando a divisão de atividades e a limitação de responsabilidades. Aponta-se que o sistema de responsabilização dos administradores têm particularidades que o distingue da responsabilização comum, pelo simples fato de que a exploração de novas oportunidades, ideias, novos mercados e novos produtos está intrinsecamente ligada ao risco.

Mostra-se, nesse capítulo, os deveres-padrão de diligência e lealdade a que se vinculam administradores, bem como os diferentes aspectos componentes do dever de diligência, segundo a doutrina construída sobre a Lei n.6.404/76.

#### Capítulo 5: A responsabilidade pela administração.

A imputação de responsabilidades ao *Chief Compliance Officer* - CCO por atos de gestão e a prescindibilidade ou não de mensuração da culpabilidade é objeto de estudo no Capítulo 5. Neste, analisa-se o crime por suposta infração do dever de vigilância, a que em tese se sujeitaria o administrador como autor por omissão, na função de *compliance officer*.

Ainda no mencionado capítulo, são apresentadas lições acerca da delegabilidade de atribuições de administrador e da imbrincada questão da punição por assunção da posição de garante, a que alude o Código Penal Brasileiro em seu art.13, parágrafo segundo, alíneas “a”, “b” e “c”.

#### Capítulo 6: Considerações finais.

Nesse capítulo é apresentada uma visão sobre a responsabilidade penal do *Chief Compliance Officer* - CCO em face do ordenamento jurídico pátrio, considerando a obrigação de meio a que sujeito administradores pela sistemática da Lei n. 6.404/76 e os princípios e garantias penais vigentes, ressaltando a importância do programa de *compliance* ou integridade para a responsabilização de gestores.

## CAPÍTULO 1

### 2.FENÔMENOS CONEXOS AO COMPLIANCE

Governança corporativa, gestão de riscos, controles internos e *compliance* fazem parte de uma estratégia fundamental para o alcance de melhores resultados na gestão, seja ela privada ou pública.

#### 2.1. Governança Corporativa

As origens da terminologia governança corporativa estão ligadas a uma publicação realizada por Adolf Berle e Gardiner Means no ano de 1932, em que sustentavam a necessidade de maior transparência e prestação de contas pelos administradores, bem como de direitos para os acionistas, sob o título *The modern corporation and private property*<sup>24</sup>.

Descreviam à época, os mencionados autores, o conflito de agência ou problema agente-principal, situação em que os interesses do dirigente (agente) e do proprietário (principal) divergiam. A separação entre a gestão e a propriedade, por dispersão desta última em ações ou quotas representativas do capital, exigia transparência, prestação de contas e um sistema de acompanhamento contínuo dos administradores o que seriam mecanismos de governança, para evitar que uma das partes pudesse atuar preferencialmente na defesa de seus próprios interesses.

Verificou-se que a adoção de medidas desse cunho provocava uma valorização nas empresas, tornando-as mais atrativas aos olhos dos investidores do mercado de capitais já que maximizava os resultados empresariais. Com isso, esse conjunto de práticas foi se tornando imprescindível à boa gestão, estando ligados à direção da organização, monitoramento e verificação das conformidades, do desempenho e do progresso da empresa.

Somente na década de 1980 o termo governança corporativa ou *corporate governance* foi cunhado.

---

<sup>24</sup> SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. Governança corporativa no Brasil e no Mundo. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.p.22.



No Brasil, a partir de 1992 a expressão passou a ser utilizada com a missão de demonstrar as inter-relações entre acionistas, auditores independentes e executivos das organizações, sob a liderança do Conselho de Administração<sup>25</sup>.

Nesse sentido, a conceituação levada a termo pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC no Código de Melhores Práticas merece transcrição<sup>26</sup>:

“Governança corporativa é o sistema pelo qual as 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. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e bem comum”

Nas últimas décadas a noção de sustentabilidade adentrou a vida econômica alcançando as atividades empresárias, trouxe conceitos de preservação e otimização de valores que devem ser alcançados pela organização em benefício de sua própria manutenção e perpetuidade. Tal mudança tem proporcionado uma revisão nos padrões de governança, ensejando preocupação por parte das empresas no que toca a neutralização dos impactos negativos gerados pelo exercício da atividade produtiva.

Nesse caminhar o valor *compliance* passa a ser parte integrante da governança corporativa, perseguindo o fortalecimento de estruturas e sistemas de controle pelos quais os gerentes são tomados como responsáveis, por todos aqueles que detêm algum interesse legítimo envolvendo a organização<sup>27</sup>. Por assim dizer, a atividade de *compliance* passa a ser um dos pilares da governança corporativa.

Ganha concretude por meio dos programas empresarias de integridade que buscam além do perfeito cumprimento da legislação - voltando-se à prevenção de ilícitos diversos no ambiente empresarial e à redução de impactos negativos a reputação, no caso até de situações

---

<sup>25</sup> NEGRÃO, Célia Regina P. Lima; PONTELO, Juliana de Fátima. Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas. Brasília: Editora Senac – DF, 2014. p.24.

<sup>26</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA – IBCG. Informação extraída do Código de melhores práticas de governança corporativa. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/2014/files/CMPGPT.pdf>> Acesso em 13 fev.2019

<sup>27</sup> JOHNSON, Gerry; SCHOLLES, Kevan; WHITTINGTON, Richard. Fundamentos da estratégia. Tradução: Rodrigo Dubal; Revisão técnica: José Edson Lara. Porto Alegre: Bookman, 2011. p. 112-113.

não vedadas por lei, mas com potencial ofensivo a imagem da empresa - desenvolver uma cultura interna de respeito às normas e valores vigentes na sociedade.

Fortemente influenciador deste movimento mundial foi a crise do *subprime* no mercado imobiliário norte-americano nos anos 2008, mais principalmente o escândalo envolvendo a *Enron Corporation*, determinante para a edição da Lei *Sarbanes-Oxley* nos Estados Unidos em 2002. Deste modo, mais que reflexo da promoção da sustentabilidade na atividade empresarial a incentivar novas práticas de governança, o *compliance* e seu programa de cumprimento ou integridade é a alteração da mecânica de gestão, por exigência de uma maior responsabilidade do detentor do poder de mando.<sup>28</sup>

Em sintonia com a dinâmica apontada, ganha relevância os deveres impostos ao administrador ou *Chief Compliance Officer* (CCO), sem perder de vista que o universo econômico não permite absoluto controle daqueles e de que é repleto de cenários e acontecimentos adversos e imprevisíveis.<sup>29</sup>

O administrador obriga-se a adotar o comportamento apropriado, com a diligência requerida, para a consecução de determinado fim. Apesar de sua obrigação não ser de resultado, ao *Chief Compliance Officer* (CCO), *Chief Financial Officer* (CFO), *Chief Operating Officer* (COO) ou mesmo ao *Chief Executive Officer* (CEO), lhe é exigido empreender esforços no sentido de que fará o máximo para alcançar o melhor resultado possível no exercício de suas funções, o que se constitui em obrigação de meio.

Daí, a clara conexão entre *compliance* e governança.

## 2.2. Gestão de Riscos

Aos mecanismos de governança que desde a origem buscavam maior transparência sobre a gestão realizada pelos administradores, em proteção aos direitos dos acionistas, foram agregando-se novos instrumentos como o gerenciamento de riscos corporativos.

---

<sup>28</sup> GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresariais em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p.74

<sup>29</sup> BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. *A administração das Companhias e a Business Judgment Rule*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p.71.

Essa postura voltada à gestão dos riscos visa essencialmente aplicar com eficácia os recursos disponíveis, no desiderato de alcançar determinados objetivos. Focada em atuação preventiva e de mitigação de situações que possam levar a prejuízos, persegue a sustentabilidade ou o equilíbrio da empresa, a partir do questionamento dos possíveis eventos que impactarão os objetivos de determinada área, projeto ou política que se pretende implantar na organização.<sup>30</sup>

Dito isso, riscos seriam as influências e fatores internos [endógenos] e externos [exógenos] que tornam incerto o alcance dos objetivos a que se propõe a organização. Logo, a ideia de risco é central ao tema *compliance*.

Não à toa, vimos na introdução que os programas de integridade operam sobre a prevenção de riscos [legais, de sanções regulatórias, de perda financeira, de riscos reputacionais, entre outros, a que está sujeita uma empresa por falhas na sua atuação] dado a emergência de um novo modelo de sociedade, como bem aduz Irene Patrícia Nohara:

“O século XXI se abriu à humanidade abalado por grandes incertezas, tendo em vista a crescente dissolução de pontos de apoio que garantiam segurança às estruturas organizacionais, como exemplo: a soberania econômica do Estado Nacional, o princípio do desempenho como vetor de desenvolvimento social e a crença no progresso por meio do desenvolvimento da ciência e tecnologia. Diante das modificações contemporâneas processadas, entre outras, na indústria química, na microeletrônica, na tecnologia nuclear e nas manipulações genéticas, o universo do risco foi ampliado e a humanidade foi confrontada pela necessidade de reflexão acerca de um potencial de ameaça tradicionalmente inimaginável e que desafiou as categorias que até então davam sustentáculo ao pensamento e à ação.” ( PAULA; CASTRO, 2018, p. 334)

Nesse quadro, o administrador diligente deve criar sistemática para identificar, avaliar, tratar, comunicar e monitorar todos os eventos que em potencial, se ocorrerem, repercutirão sobre a organização gerando efeitos adversos, impactando negativamente nos objetivos traçados.<sup>31</sup>

A relevância que esta atividade assume nas organizações pode ser depreendida pela extensa normatização realizada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, por

---

<sup>30</sup> BRASIL, Franklin. A arte e a técnica de identificar riscos. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 375.

<sup>31</sup> BRASIL, Franklin. A arte e a técnica de identificar riscos. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 375.

meio da NBR ISO 31000:2009<sup>32</sup> no que toca a identificação dos riscos e da NBR ISO 31010:2012<sup>33</sup> dedicada a questões atinentes a avaliação de riscos.

Comumente, os riscos são classificados em: *i.* Riscos operacionais; *ii.* Riscos de imagem/ reputação; *iii.* Riscos legais; e, *iv.* Riscos financeiros/ orçamentários.<sup>34</sup>

Ferramentas e técnicas foram desenvolvidas e a cada dia se aprimoram, permitindo aos gestores adequar metodologia que envolvendo conhecimentos teóricos, experiências, relações pessoais e dinâmicas de grupo, mapeiem os riscos para posterior tratamento em adequação ao nível suportado pela organização. Para tanto, deve prever ampla comunicação e consulta às partes interessadas [multidisciplinariedade] já que esta interação permitirá melhor análise crítica.

A NBR ISO 31000:2009 descreve esse processo, declinando princípios que precisam ser atendidos para tornar a identificação de riscos eficaz, recomenda que as organizações desenvolvam, implementem e melhorem continuamente suas estruturas de modo a integrar o processo de gerenciamento de riscos no planejamento, estratégia, gestão, governança, políticas, valores e cultura de toda a organização.

A análise ou avaliação de riscos também dispõe de técnicas que podem ser aplicadas isolada ou conjuntamente para o seu devido gerenciamento, permitindo adequação ao grau de risco aceito pela organização.

Guardadas particularidades a depender do projeto, atividade, porte do empreendimento ou empresa a que se destina a gestão de riscos, estão disponíveis as técnicas: *brainstorming*, inventários de eventos, questionários e pesquisas, entrevistas, *checklist*, análise de fluxo de processos, diagrama de Ishikawa ou causa e efeito, diagrama da gravata borboleta ou *bow-tie*, análise SWOT, SWIFT, análise de cenário, etc.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. NBR ISO 31000:2009. Gestão de Riscos: Princípios e diretrizes. Rio de Janeiro, 2009.

<sup>33</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. NBR ISO 31010:2012. Gestão de Riscos: Técnicas para o processo de avaliação de riscos. Gestão de Riscos. Rio de Janeiro, 2012.

<sup>34</sup> Tipologia de riscos extraída do art. 18 da IN Conjunta MP/CGU n.1/2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/instrucoes-normativas>>. Acesso em: 14 fev.2019.

<sup>35</sup> BRASIL, Franklin. A arte e a técnica de identificar riscos. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 382.



Figura 1. Exemplo de diagrama de Ishikawa, causa e efeito ou espinha de peixe

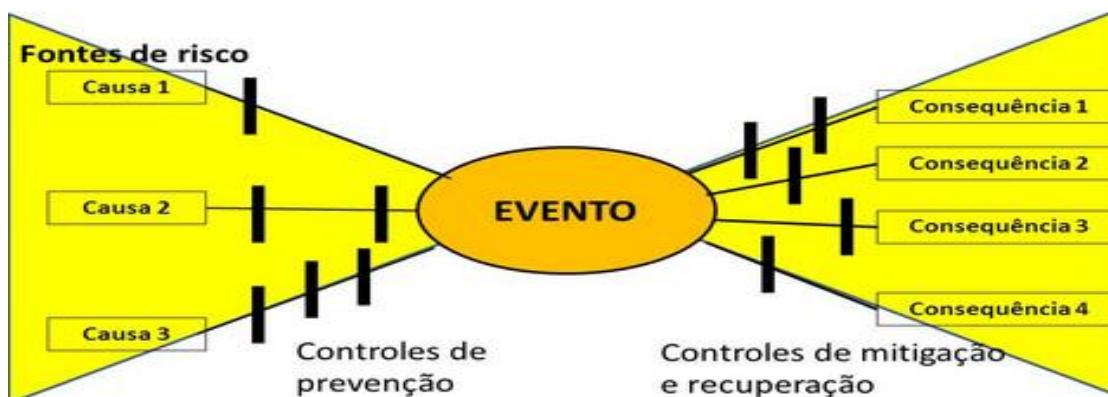


Figura 2. Exemplo de diagrama da gravata borboleta ou *bow-tie*.

A NBR ISO 31010:2012 arrola cerca de 30 diferentes técnicas. A mais conhecida é a Matriz de Riscos, em que se parte do equacionamento de duas variáveis: probabilidades de ocorrência do evento e impactos ou consequências da ocorrência dos eventos. O cruzamento das variáveis indicadas, ante a prévia identificação e relacionamento de todos os eventos que podem ocorrer, permite a construção de uma matriz de riscos com maior grau de acurácia.

Contudo, como ressalta Edmo Neves e Caio Figueiroa esta atividade não é simples receita de bolo ou *checklist* de consulta. Na dinâmica empresarial a gestão de riscos é específica para cada momento e sempre mostra novas peculiaridades.<sup>36</sup> Portanto, o contínuo mapeamento dos riscos ou *risk assessment* é determinante para o sucesso do planejamento e deve andar em conjunto com as atividades de *compliance*, para então estabelecer as estratégias que nortearão a gestão.

<sup>36</sup> CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 22.

Probabilidade / Impacto	Sem Impacto	Leve	Médio	Grave	Gravíssimo
Quase certo	Risco Elevado	Risco Elevado	Risco Extremo	Risco Extremo	Risco Extremo
Alta	Risco Moderado	Risco Elevado	Risco Elevado	Risco Extremo	Risco Extremo
Média	Risco Baixo	Risco Moderado	Risco Elevado	Risco Extremo	Risco Extremo
Baixa	Risco Baixo	Risco Baixo	Risco Moderado	Risco Elevado	Risco Extremo
Raro	Risco Baixo	Risco Baixo	Risco Moderado	Risco Elevado	Risco Elevado

Figura 3. Exemplo de Matriz de Riscos.

Identificados os riscos, não poderíamos deixar de mencionar o modelo das *three lines of defense* como forma de amenizá-los. Por este modelo se busca atribuir tarefas e responsabilidades a diferentes agentes e setores organizacionais, que atuando coordenadamente, visam superar obstáculos para alcançar um objetivo determinado.<sup>37</sup>

Como sugere o nome atribuído ao modelo, ele se divide em: 1ª linha de defesa [ou linha de frente]: os gerentes operacionais, também nominados proprietários dos riscos, devem adotar ações para manter controles internos eficazes e conduzir ações de modo a corrigir deficiências eventualmente surgidas em processos; 2ª linha de defesa: consiste no estabelecimento de diversas funções de gerenciamento de riscos, conformidades [*compliance*] e controladoria [riscos financeiros e questões de transparência], em auxílio ao trabalho desenvolvido na 1ª linha. É nela que se define as políticas de risco e gestão de apoio; 3ª linha de defesa: exercida pela auditoria interna, seu trabalho visa dar a Alta Administração e à Governança, indicativo de que os riscos estão identificados e sob controle. Deve ser exercida com a máxima independência e objetividade;<sup>38</sup>

Podemos concluir que os principais objetivos a serem alcançados com a gestão de riscos estão em: *i.* Assegurar que os responsáveis pela tomada de decisão tenham disponíveis informações suficientes quanto aos riscos aos quais está exposta a organização; *ii.* Maximizar a probabilidade de alcance dos objetivos da organização, controlando os riscos; e, *iii.* Agregar

<sup>37</sup> LEMOS, Karinne Custódio S; MARTINS, Vidigal Fernandes. Modelos atuais de gestão de riscos. Revista de Auditoria Governança e Contabilidade – RAGC.v.04, n.13, p.65-75/2016. p.71.

<sup>38</sup> RODRIGUES, Alexandre. Percepção de auditores internos acerca da aplicabilidade do COSO 2013 como instrumento de avaliação dos controles internos – 2015. 195 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2015. p.55.

valor a organização, vez que o *risk assessment* permite a melhoria de processos e dos impactos negativos de sua materialização.

Vê-se, pois, que *compliance* e gestão de riscos são temas que andam juntos, pelo fato de que os riscos mapeados, avaliados, tratados, comunicados e monitorados, permitirão a organização e a seus administradores o conhecimento das vulnerabilidades que tangenciam as atividades empresarias, oportunizando medidas que se antecipem a eventuais problemas, buscando atuação em conformidade aos regulamentos internos e externos.

### 2.3. Controles Internos

“Os controles internos são essenciais para o sucesso de qualquer organização. [...] Pode-se sintetizar em uma frase a importância do controle interno para qualquer organização: “prevenir é muito mais importante do que punir. Ou a mais comum e utilizada por todos: “prevenir é melhor do que remediar”. (NEGRÃO; PONTELO, 2014, p.47)

Nos tempos atuais o controle interno assume tamanha relevância que é previsto na Constituição Federal em seu art.70, nas disposições sobre fiscalização contábil, financeira e orçamentária. Cada Poder deverá instituir um sistema de controle interno.

A eficiência das rotinas desempenhadas há de ser verificada a todo momento no mundo de acirrada competitividade entre empresas, estando o sistema de controle interno a serviço de tais atividades.

Dado seu crescente grau de importância, cabe esclarecer que deve ser compreendido como um conjunto de práticas [princípios, métodos e procedimento] institucionalizadas em normas internas ou mesmo em leis, que implantadas e executadas pela administração da organização, reduzem o nível de incertezas por fiscalizarem o cumprimento das rotinas de trabalho, fornecendo razoável segurança de que os objetivos da organização podem ser alcançados.<sup>39</sup>

Não garante, mesmo quando adequadamente planejado e implantado, a incoerência de desvios, inconsistências, erros ou fraudes, mas reduz significativamente tais possibilidades.

---

<sup>39</sup> SILVA, Valmir Leôncio da; SALES, Eurípedes. (Coord.). Controle interno como suporte estratégico de governança no setor público. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.10.

No Brasil a IN nº1, de 06 de abril de 2001, de autoria da Controladoria Geral da União - CGU se revela como verdadeiro manual para implantação de sistema de controle interno, declinando princípios úteis para estruturação dos controles em organizações do setor público e do setor privado.

A referência mundial sobre controles internos é o *Internal Control - Integrated Framework* (COSO I) publicado em 1992 pelo *Committee of Sponsoring Organizations - COSO*, comitê formado nos Estados Unidos por entidades sem fins lucrativos, encarregado de pesquisar e conhecer quais são os fatores que podem levar à geração de relatórios contábeis e financeiros fraudulentos e, ao mesmo tempo, elaborar recomendações para auditores, companhias abertas, para a *Securities and Exchange Commission – SEC* (órgão equivalente à brasileira Comissão de Valores Mobiliários – CVM), órgãos reguladores, etc.

Tem o objetivo de uniformizar definições, definir componentes, papel e responsabilidades da administração, bem como padrões para implementação e validação dos controles internos, servindo como ferramenta para o uso por empresas e outras entidades para avaliação de seus sistemas.<sup>40</sup>

Em 2004, com o COSO II<sup>41</sup> o papel do controle interno foi ampliado alcançando aspectos relacionados à estratégia da organização.

Negrão e Pontelo (2014, p.49) relacionam os elementos que compõem o modelo utilizado para avaliação dos controles internos pelo COSO II, abrangendo:

**“Ambiente de Controle:** Toda a estrutura de controles interno, ou seja, toda a base dos controles da organização. É o universo no qual todos os outros elementos existem – é a base da estrutura de controles interno. Observam-se ainda questões voltadas para a cultura organizacional como atitude, ética, estilo, competências, etc.

**Fixação de Objetivos:** as organizações possuem uma razão e um sentido de existir, expressos em sua missão. É necessário estabelecer objetivos e estratégias pra alcançar essa missão. Para cada objetivo se deve estabelecer padrões de como eles devem ser alcançados e como o seu grau de atingimento deve ser mensurado.

**Avaliação de Risco:** gerenciamento dos riscos, o que inclui a identificação e análise dos riscos. O objetivo é que todos os processos críticos tenham os seus riscos identificados e gerenciados, visando minimizar o impacto nos objetivos do negócio.

**Atividades de Controle:** atividades desenvolvidas para direcionar todos os controles em foco e minimizar o impacto dos riscos identificados.

**Informação e Comunicação:** as decisões são afetadas pela qualidade da informação. A identificação, captura, processamento e comunicação de informações relevantes, externas e internas, são fundamentais para possibilitar boas decisões. Canais de comunicação com clientes, fornecedores e outras partes devem ser planejados e

<sup>40</sup> NEGRÃO, Célia Regina P. Lima; PONTELO, Juliana de Fátima. Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas. Brasília: Editora Senac – DF, 2014. p. 48.

<sup>41</sup> COSO. Apêndice C. Relação entre Gerenciamento de Riscos Corporativos. Estrutura Integrada e Controle Interno. Novembro .2016.



facilitados. A comunicação deve fluir entre todos os níveis e em todos os sentidos na organização.

**Monitoramento:** avaliação dos controles ao longo do tempo deve considerar a eficácia de todos os componentes da estrutura de controles internos. Envolve autoavaliações e avaliações independentes, realizadas por auditorias.”

O modelo integrado de controle interno tem as atribuições a seguir: *i.* Fornecer razoável garantia quanto à realização dos objetivos da organização; *ii.* Proteger o patrimônio e ativos da organização; *iii.* Assegurar confiabilidade dos registros contábeis/ financeiros; *iv.* Obter efetividade, eficácia e eficiência das operações; *v.* Assegurar conformidade à lei, regulamentos, normas internas e externas.<sup>42</sup>

Neste último ponto, toca no tema *compliance*. Contudo, é o controle interno menos abrangente que as atividades que devem ser estabelecidas em um programa de integridade ou *compliance*.

### 3. AUTORREGULAÇÃO

O fortalecimento das estratégias de gestão, utilizando-se dos instrumentos apresentados, tem repercutido positivamente na valoração das organizações. Com o reconhecimento da efetividade de tais práticas, houve aumento da atratividade nos títulos representativos do capital das organizações, facilitando a captação de recursos no mercado de capitais, este o meio mundialmente mais utilizado pelas empresas para financiamento de suas atividades.

O mercado de capitais baseia-se na política do *disclosure* que consiste na divulgação de informações relevantes sobre os títulos e as pessoas emissoras. Tais práticas de transparência impactam preços e condições de negociação de papéis, especialmente aqueles representativos do ativo da empresa que dizem respeito ao risco de mercado, mas também aqueles determinantes do risco de inadimplência.

Nesse mercado que trabalha com os chamados valores mobiliários, a informação e a transparência são pilares, eis que a própria legislação de regência - art.2º da Lei n. 6.385/76, com redação dada pela Lei n. 10.303/2001 - seguindo a linha do modelo americano, adota o

---

<sup>42</sup> SILVA, Valmir Leôncio da; SALES, Eurípedes. (Coord.). Controle interno como suporte estratégico de governança no setor público. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.11.

conceito ampliado de valores mobiliários, não os apresentando em rol taxativo, mas permitindo a identificação destes por processos hermenêuticos<sup>43</sup>.

Tal fato dá mostras de uma dinâmica de economia que o processo legislativo não consegue alcançar, ante a mundialização dos mercados e o agigantamento de transnacionais que prevalecem sobre os Estados. Imbrica-se com o conceito de sociedade de risco.

Uma vez que transnacionais tomaram a provisão direta de serviços públicos e privados, o protagonismo do Estado deslocou-se no sentido de dirigir o fluxo de eventos, muito mais voltado à governança e, sendo tais serviços prestados por grandes corporações em todo o mundo, a regulação não estatal passou a ganhar corpo dado inclusive a semelhança de regras em todos os territórios. Daí, a utilização da terminologia capitalismo regulatório, em superação ao Estado regulatório<sup>44</sup>.

Decorrencia dessa mudança que varreu o mundo nos anos de 1980 e 1990, a atuação da regulação do Estado por meio de agências cresceu em importância.

Para Ulrich Beck, os tempos contemporâneos caracterizam-se pela emergência de uma sociedade que faz multiplicar normas e regulamentos, em que pese o reconhecimento de que estes atos normativos não mais suprem os anseios de segurança da sociedade.<sup>45</sup>

“O conceito de sociedade industrial ou de classes (no sentido empregado por Marx e Weber) girava em torno da questão de como dividir as riquezas socialmente produzidas de maneira desigual e ao mesmo tempo legítima. No novo paradigma da sociedade de risco, a questão é similar, mas, ao mesmo tempo, completamente diferente: trata-se de saber como evitar, minimizar, canalizar os riscos e os perigos produzidos sistematicamente pelo processo de modernização avançada e limitá-los e reparti-los de modo a não impedir o processo de modernização, bem como a mantê-los dentro de limites suportáveis [...] O processo de modernização torna-se reflexivo: toma a si mesmo como tema e problema. As questões de desenvolvimento e de aplicação de tecnologia [...] são substituídas por questões de “gestão” política e científica [...] dos riscos de tecnologias a aplicar atual ou potencialmente em relação a horizontes de relevância a definir especialmente. A promessa de segurança cresce com os riscos e precisa ser repetidamente ratificada frente a uma opinião pública alerta e crítica mediante intervenções cosméticas ou reais no desenvolvimento técnico econômico.” (Apud VERÍSSIMO, 2017, p.104-105)

---

<sup>43</sup> BENSOUSSAN, Fábio Guimaraes. Manual de Direito Econômico. 2ª ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p.856.

<sup>44</sup> VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivos à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 109.

<sup>45</sup> BECK, Ulrich. Liberdade ou capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. São Paulo, Fundação Editora da UNESP, 2002. p.141-142

Apresenta-se, portanto, uma evolução do modo como o Estado regula o meio empresarial, em reconhecimento a impossibilidade de que o Estado não está em condições de regular de maneira isolada. A complexidade social, os níveis alcançados de desenvolvimento tecnológico, o alto nível de profissionalização e especialização, bem como os novos modelos de gestão associados ao acelerado processo de globalização, reduziram a capacidade do Estado de regular adequadamente o meio empresarial.<sup>46</sup>

Assim, o movimento ocorrido nesta seara fez surgir mecanismos de intervenção estatal mistos, entre os extremos da não regulamentação da atividade empresarial e da clássica regulação estatal, reunidos sob o gênero denominado autorregulação.

Nesse sentido, explica Adán Nieto Martín:

“Existem diversos tipos de autorregulação atendendo à relação que esta guarda com o ordenamento jurídico e com os órgãos estatais ou, o que é o mesmo, ao grau de voluntariedade:

- a *autorregulação voluntária*: aquela em que não há intervenção pública alguma destinada, sequer a fomentar ou estimular a autorregulação;
- a *autorregulação regulada*: na qual o Estado estabeleceria o marco geral da autorregulação, ou seja, constrói metanormas que regulam como devem ser estabelecidas as normas das empresas e quais devem ser seus princípios básicos;
- a *autorregulação estimulada ou coagida*: na qual o Estado através de sanções positivas ou negativas incentiva a autorregulação.” (MARTÍN, 2018. p. 41).

Na mesma linha da classificação acima, fala-se em autorregulação pura, exclusiva e voluntária como aquela em que o Estado se afasta por completo da regulação da atividade, em plena aderência à corrente do liberalismo econômico. Do outro lado, coloca-se a regulação estatal plena da economia, sintonizada com a corrente do intervencionismo estatal típico do Estado Social, nesse modelo o Estado dirige a economia, explorando diretamente algumas atividades econômicas ou controlando práticas comerciais.

Situando-se a meio termo, está o modelo denominado autorregulação regulada, heterorregulação autônoma ou corregulação, que pode se subdividir em: *i. delegated self-regulation* em que às empresas é facultado regular, mas a revisão, supervisão e sanção mantêm-se com o Estado, o contrário também é admitido, o Estado fica na posição de regulador e delega às empresas o *enforcement*; *ii. devolved self-regulation*, o Estado transfere o poder de regulação, supervisão e sanção, mas mantém pra si o poder de revisão de todo o processo; *iii. cooperative*

---

<sup>46</sup> BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2018. p.75.

*self-regulation*, o Estado e o meio empresarial atuam conjuntamente, em cooperação, para elaborar sistemas específicos de regulação.<sup>47</sup>

Salienta Silva (2018, p. 31-32) que é um equívoco bastante comum pensar a autorregulação regulada como um efeito lógico e imediato da desregulação do Estado, implicando em estímulo a autorregulação privada. Apoiado em José Esteve Pardo, defende o autor, que se trata da “mais firme e decidida vontade reguladora das instâncias públicas” permitindo ao Estado abarcar aspectos da atividade empresarial que escapavam da regulação, o que deixa mostras que não se trata de desregulação, mais sim de uma regulação do Estado mais específica e intensa. Assim, o ente privado termina por ter suas regras incorporadas pela regulação do Estado.

Contudo, o modelo de autorregulação regulada apresenta ao menos a vantagem de que os agentes prestadores são os mais profundos conhecedores da atividade econômica desenvolvida, estando bem mais habilitados ao estabelecimento de regras para o melhor desenvolvimento dos serviços e satisfação de clientes, ao tempo em que o Estado organiza sua atuação à distância, reservando-se o poder de vigilância.<sup>48</sup>

É nesse contexto de evolução histórica da relação entre sociedades empresárias e o Estado que se dissemina a utilização de práticas de *compliance* nas organizações privadas.

Em qualquer dos modelos de regulação acima apontados pode-se desenvolver *compliance*. Mas, para a autorregulação regulada ou heterorregulação autônoma, se avulta em importância a efetividade de um programa de integridade que absorverá como padrão de conduta da organização as normas legais acerca do tema, internalizando-as como um todo, para autoimposição voluntária.

#### **4. A FINAL O COMPLIANCE**

Diante de todo o exposto, o que vem a ser *compliance* ?

---

<sup>47</sup> COCA VILA, Ivó. ¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. Criminalidad de Empresa y Compliance: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013.p.48

<sup>48</sup> BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance* no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2018. p.77.

O termo *compliance* advém do verbo inglês *to comply*, que traduz ideia de cumprimento, de agir em conformidade com a lei, diretrizes, diretivas técnicas, instruções normativas de órgãos reguladores, regulamentos internos e externos, abrangendo normas fiscais, trabalhistas, contábeis, consumeristas, etc.. Está atrelada a ideia de fazer cumprir, realizar algo imposto.

Para Manzi (2008, p.15), *compliance* “é 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”.

Entretanto, o sentido da expressão não é capturado tão somente pela literalidade do termo. O alcance do *compliance* é muito mais amplo e deve ser compreendido de modo sistêmico, como um instrumento de mitigação de riscos, preservação dos valores éticos e de sustentabilidade, prevenção de realização de eventuais operações ilegais que possam impactar na reputação e mesmo nas atividades operacionais, afetando a continuidade dos negócios.<sup>49</sup>

Tendo em conta essa polissemia que o termo *compliance* guarda, Itamar Carvalho e Bruno Almeida registram que ele pode ser entendido como “termo-processo” se referindo a atividades, modelos e caminhos que a organização adota, assim como também “termo-produto”, atrelado à ideia de resultado de uma ação, o que seria sintetizado pela expressão “estar de acordo com”.<sup>50</sup>

Colhendo lição de Wagner Giovanini, as corporações precisam quebrar barreiras na busca da integridade não se acomodando só com o cumprimento das leis. As pessoas e organizações devem buscar fazer o certo sempre, independentemente da legislação, códigos e normas<sup>51</sup>.

O *compliance* é meta difícil de ser atingida. Se nos dias atuais, o cumprimento com a legalidade é uma tarefa árdua por fatores que vão do desconhecimento da legislação pertinente ao uma cultura corporativa de valorização do “jeitinho”, quiçá quando se abriga nesse mesmo termo a observância de valores éticos.

---

<sup>49</sup>CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 39.

<sup>50</sup>CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). *Op Cit.*, p. 59.

<sup>51</sup>GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 53.

Ademais, a significância guardada pelo termo não é padrão. O *compliance* pode ter seu nível variado ao longo tempo e a depender do contexto em que analisado.<sup>52</sup>

Observa-se que as práticas de *compliance* atuam sobre dois campos: um, de ordem subjetiva, são os regulamentos internos da organização em atenção a boas práticas existentes no mercado e em atendimento à aplicação de mecanismos de conformidade que visem prevenir ou minimizar riscos, nesse campo está compreendido imposições ético-legais implícitas, exigidas ou não pela própria empresa para suas atividades e para seus fornecedores. O outro campo de atuação é de ordem objetiva, há exigência legislativa que alcança tanto as pessoas quanto as suas obrigações, bem como as instruções para seu cumprimento.<sup>53</sup>

Tem na cultura empresarial a principal barreira por que sua implementação exige mudança de rotinas e novos custos. Contudo, estudos do Ministério do Desenvolvimento do Brasil, realizados por Henrique Barbosa e Hélio Barbosa<sup>54</sup>, apontaram que muitas oportunidades de negócios foram perdidas por empresas nacionais devido à ausência de um ambiente de *compliance*, indicando que o custo do não *compliance* tem se elevado.

Na esteira da valorização que o mercado tem dado ao tema já se fala em atuações específicas do *compliance*, quais sejam: *compliance* concorrencial, aplicado para fortalecimento da política de defesa da concorrência e difusão de comportamento ético; *compliance* do setor financeiro e mercado de capitais; *compliance* em SSMA - Saúde, Segurança e Meio Ambiente envolvendo as questões relacionadas a estes temas no âmbito interno das empresas; *compliance* publicitário mais voltado especificamente as empresas que operam neste setor da atividade econômica; *compliance* voltada à prevenção da lavagem de dinheiro e da corrupção; *compliance healthcare* agindo sobre organizações ligadas ao fornecimento de produtos para o setor de saúde humana, e outros.

Concatenado com o sistema de governança, gestão de riscos e controles internos, o *compliance* acaba por conferir segurança jurídica à condução da empresa e a seus administradores, permitindo decisões mais acertadas, uma vez que se avança além do simples

---

<sup>52</sup> CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de *compliance* corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2018. p.77

<sup>53</sup> BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 80.

<sup>54</sup> BARBOSA, Henrique; BARBOSA, Helio. Compliance, regras anticorrupção e estratégia empresarial. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). *Finanças Corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos*. São Paulo: Atlas, 2016, p.140.

cumprimento da legislação, buscando-se alcançar padrões éticos e de conduta socialmente aceitos e desejados para satisfação dos *stakeholders* e *shareholders*.<sup>55</sup>

Nesse sentido, faz-se necessário o uso de uma ferramenta de gestão: um programa de integridade, comprometimento, cumprimento normativo ou *compliance*, proporcional à estrutura da organização que identifique atos não conformes e atue na correção dos mesmos, mas principalmente na prevenção de não conformidades. Acerca do referido programa, reconhece Edmo Colnaghi Neves sua relevância para a governança corporativa e ser ele “elemento fundamental para a sustentabilidade e perenidade das empresas”, com benefícios aos acionistas (continuam recebendo dividendos), administradores (asseguram seus bônus), empregados (manutenção dos postos de trabalho) e Governo (contínuo recolhimento de receita tributária).<sup>56</sup>

Vejamos a seguir as origens deste instituto, para sua perfeita compreensão.

---

<sup>55</sup> CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de *compliance* corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance* no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2018. p.162.

<sup>56</sup> NEVES, Edmo Colnaghi. *Compliance* anticorrupção: como implementar um programa. In MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Org.). *Lei anticorrupção e temas de compliance*. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2017. p.478.

## CAPÍTULO 2

### 5. PARADIGMAS DO *COMPLIANCE* NO MUNDO

Os registros não são precisos quanto ao impulso inicial do termo *compliance*, não se sabe ao certo se seu surgimento se deu com as instituições financeiras, indústrias farmacêuticas ou no setor médico<sup>57</sup>. Em que pese tais indefinições, se tem por certo, por estar ligado à transparência da gestão, que pode ser aplicado a todas as organizações, assim sustenta Marcelo Coimbra e Vanessa Binder:

[...] a todos os tipos de organizações, tanto empresas e entidades do terceiro setor como entidades públicas (pequenas ou grandes), empresas de capital aberto e empresas fechadas de todas as regiões do mundo [...] (COIMBRA e BINDER, 2010, p.2).

#### 5.1. O Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)

Sabe-se que o esforço mundial para criação de normas de combate à corrupção foi desencadeado nos Estados Unidos da América pelo “*Case Watergate*”, ocorrido nos anos 70 nos Estados Unidos<sup>58</sup>, tal escândalo foi determinante para aprovação de uma lei anticorrupção pelo Congresso norte-americano.<sup>59</sup> Assim, o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) aprovado em 1977 se tornou a primeira norma sobre o tema.

A partir de investigações sobre doações políticas, se chegou a um amplo esquema de corrupção de proporções globais, em que empresas estabelecidas em território americano pagavam propinas a agentes públicos estrangeiros em troca de contratos comerciais.

Contudo, como sustenta Leopoldo Pagotto (DEBBIO; MAEDA e AYRES, 2013, p. 24-25) a própria ciência econômica reputava tais práticas como não deletérias, sob o argumento que implicaria apenas na transferência de renda entre os agentes econômicos, o que seria parcela do lucro do capitalista seria carreado ao burocrata, não proporcionando na perspectiva microeconômica perda de bem-estar social. Ademais, a legitimidade ou não de tais práticas

<sup>57</sup> BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p.75.

<sup>58</sup> Informações extraídas da BBC Brasil. Brasil, 19 jan. 2018. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portugues/reporterbbc/story/2008/12/081219\\_watergate\\_entenda.shtml](http://www.bbc.com/portugues/reporterbbc/story/2008/12/081219_watergate_entenda.shtml)>. Acesso em 12 fev. 2019.

<sup>59</sup> MARINELA, Fernanda; PAIVA, Fernando; RAMALHO, Tatiany. Lei Anticorrupção: Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015. p.18.



deveria ser averiguada pela diferença entre o custo da transação envolvendo as barreiras regulatórias estatais e o custo da transação representado pelo suborno.

De acordo com dados disponíveis, centenas de companhias - entre elas, *Lockheed Aircraft Corporation*, *Exxon*, *Gulf*, *United Brands* e *Northorp* - utilizavam-se de tais expedientes com o objetivo de garantir ou manter seus negócios em muitos países<sup>60</sup>. A um só tempo, constatou-se que as empresas norte-americanas falsificavam registros contábeis para ocultar os pagamentos indevidos repassados<sup>61</sup>.

Com isso, as autoridades dos EUA iniciaram um movimento para edição de lei que vedasse essa sistemática, fundada no fato de que a corrupção internacional era responsável, dentre outras coisas, por: *i.* manchar a imagem dos negócios nos EUA; *ii.* prejudicar a reputação e a confiança na integridade das empresas estadunidenses no exterior; *iii.* dificultar o funcionamento eficiente dos mercados e, dessa maneira, fomentar sua instabilidade; *iv.* promover desvantagens para empresas honestas, contribuindo para concorrência desleal; e, *v.* precarizar os produtos distribuídos ao redor do mundo<sup>62</sup>.

Fazia-se necessário um modelo de responsabilização de empresas e pessoas físicas envolvidas em atividades ilícitas. Já em 1920, estudo da *Federal Trade Commission* nos Estados Unidos apontava a corrupção comercial como prática comum em muitas indústrias, fato levantado por Sutherland (apud VERÍSSIMO, 2017, p. 114) que em extensa pesquisa revelou o comportamento delituoso das corporações norte-americanas e o levou a cunhar a expressão “*white collar crime*” definindo-o como aquele cometido por uma pessoa de respeitabilidade e alto status social no curso de sua ocupação. O autor o faz, em crítica às teorias da criminalidade então existentes, que se ocupavam das infrações cometidas pelos setores socialmente menos favorecidos.

Alinhado com o defendido por Sutherland, cumpre aqui destacar que o enfoque criminológico da responsabilização da pessoa jurídica pelo *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), adere à teoria estrutural do *corporate crime* que ao cabo explica o fenômeno e a

---

<sup>60</sup> UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Division of the U.S. Department of Justice; Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. FCPA: A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act. 2012. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2019.

<sup>61</sup> MARTINS, José Alberto. Aspectos da legislação estadunidense sobre práticas de corrupção no exterior. In: DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015. p.296.

<sup>62</sup> VENTURINI, Otávio; CARVALHO, André Castro; MORELAND, Allen. Aspectos Gerais do *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 321.

construção dos programas de integridade ou *compliance*<sup>63</sup>. A corporação é a causa principal da conduta delitiva, relegando a segundo plano fatores individuais ou sociais do infrator.

A realidade da vida econômica mostra hoje, com clareza, que os verdadeiros crimes econômicos são cometidos pelas empresas e não pelos indivíduos [...] Em outras palavras, a responsabilidade da empresa não é consequência da responsabilidade individual de seus agentes, mas sim da sua própria natureza e, mais do que isso, essa responsabilidade da empresa é que gera e fundamenta a responsabilidade individual. (ARAÚJO JÚNIOR, 1999, p.152).

O exame do problema da criminalidade empresarial poderia se dar sob dois ângulos diferentes. No primeiro, um modelo liberal tradicional de organização social irradia a partir do indivíduo e as corporações são tratadas como um canal para maximização dos interesses de seus membros (indivíduos). No segundo, o modelo pluralista de organização social, foca nos arranjos institucionais que governam a condição humana. As corporações (incluindo o Estado) são vistas como centros de poder que servem aos interesses de seus constituintes. Nesta última, as corporações privadas são comunidades com mecanismo de controle social próprio; são grupos que se autogovernam<sup>64</sup>.

A lei norte-americana previa a responsabilidade criminal da empresa por delitos cometidos por meio ou no interesse das pessoas jurídicas.

Duramente criticada nos anos que se seguiram a sua promulgação, por provocar uma desvantagem competitiva às empresas instaladas no país, se comparadas às empresas dos demais países industrializados, em 1988 a legislação norte-americana foi alterada para incluir como possibilidade de defesa das empresas investigadas os argumentos: *i.* preservação da lei local do país estrangeiro e *ii.* gasto promocional realizado de boa-fé e em valor razoável.

Diante disso, associado a paulatina mudança de postura acadêmica no campo da economia, iniciada com a publicação de trabalhos científicos de Susan Rose-Ackerman<sup>65</sup>, entendendo que as práticas de suborno teriam um caráter socialmente maléfico a constituir entrave ao desenvolvimento, houve novo impulso por parte das autoridades estadunidenses no

---

<sup>63</sup> MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 63

<sup>64</sup> FISSE, 1989. Apud VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivos à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 115.

<sup>65</sup> ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption: a study in political economy*. Nova York, Londres: Academic Press, 1978.

sentido de reunir esforços com agentes públicos de outros países para reprimir práticas de suborno a funcionários públicos estrangeiros em troca de contratos comerciais.<sup>66</sup>

O *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) sujeita: *i.* a pessoa física cidadã norte-americana ou de outra nacionalidade, desde que residente nos Estados Unidos; *ii.* empresas sediadas nos Estados Unidos; *iii.* empresas que estejam de algum modo submetidas à legislação norte-americana; *iv.* empresas com ações cotadas em bolsa de valores situadas nos Estados Unidos ou ainda que, por alguma razão, tenham de apresentar relatório a autoridade reguladora do mercado norte-americano de valores mobiliários; e, *v.* atos de corrupção praticados em território americano.

Seus dispositivos englobam temas anticorrupção (*Anti-Bribery*) e de fraudes contábeis (*Accounting*). No primeiro, de modo geral, proíbem o suborno de agentes públicos estrangeiros, com a finalidade de influenciar qualquer ato ou decisão dessas pessoas ou assegurar qualquer outra vantagem indevida com o objetivo de obter ou manter negócios. No segundo, incluem exigências e proibições aplicáveis às empresas dos EUA e estrangeiras registradas em qualquer bolsa de valores dos EUA (emissores), obrigando-as a: *i.* manter livros e registros de maneira precisa e com detalhes suficientes para que reflitam todas as transações, e *ii.* elaborar e manter um sistema de controle contábil interno que assegure que as transações sejam executadas de acordo com o que foi autorizado pela gerência. Ademais, proíbem as pessoas físicas e jurídicas de: *i.* falsificar os livros e registros em um emissor, e *ii.* não estabelecer um sistema de controles internos em um emissor<sup>67</sup>.

É uma lei que possui dupla natureza, penal e civil, podendo ambas as responsabilizações recaírem sobre pessoas físicas ou jurídicas. No modelo norte-americano, dois órgãos são responsáveis pela aplicação da lei, o *U.S. Department Of Justice* (DOJ) - com atribuições semelhantes às desempenhadas pela Procuradoria Geral da República com o Ministério da Justiça e Advocacia Geral da União, no Brasil - e a *Securities and Exchange Commission* (SEC) - que se equipara próximo, no sistema brasileiro à Comissão de Valores Mobiliários - CVM, porém com competência para investigar atos de corrupção transnacional, nos termos do FCPA.

---

<sup>66</sup> PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p.24-25.

<sup>67</sup> KIM, Jae Shin *et al.* *Compliance* em empresas estatais. Padrões internacionais e legislação brasileira. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 157-158.

O *U.S. Department Of Justice* (DOJ) é responsável pelo processo penal e respectiva aplicação da pena em cumprimento às leis anticorrupção e à *Securities and Exchange Commission* (SEC) recai a responsabilidade pelo processo administrativo e aplicação de multa em violação as disposições legais de contabilidade.<sup>68</sup>

Trilha a legislação norte-americana em dois sentidos: no sentido de que as empresas tem a capacidade de se autocontrolar e agir preventivamente e, no sentido de prestar contas de seus atos à sociedade em caso de descumprimento desse dever, por meio da execução de um plano de ação corretiva, ao tempo em que se abre possibilidade de ser apenada monetariamente.

Em um processo evolutivo da responsabilidade vicarial (objetiva) que emergiu com a revolução industrial e expansão das ferrovias apenando as empresas pelos crimes que elas tentaram evitar, por exemplo, expedindo instruções, passou-se a permitir que os programas de integridade ou *compliance* fossem levados em consideração para efeito de responsabilização pelos ilícitos cometidos.<sup>69</sup>

A busca da responsabilidade da empresa passa a ser a busca pelo defeito de organização, que propiciou ou gerou o surgimento do fato delitivo da pessoa física, ou ainda a culpabilidade própria de empresa.

Estimulando a atuação preventiva, a legislação americana busca avaliar todas as atividades da empresa com um olhar de conformidade para afastar riscos reputacionais e legais, acompanhando as condutas em geral sob o prisma dos normativos internos e da legislação pátria, além de adotar medidas corretivas às práticas desconformes com a apuração das responsabilidades, inclusive com entrega de resultados de investigações às autoridades, quando for o caso.

Daí a previsão legal de acordos de não persecução (*NPA*s – *Non Prosecution Agreements*) ou de suspensão das ações penais (*DPA*s – *Deferred Prosecution Agreement*) como forma de resolução de conflitos. Neles, governo e empresas encerram processos judiciais sem declaração de culpa, evitando os custos e incertezas quanto à averiguação de responsabilidade

---

<sup>68</sup> MARTINS, José Alberto. Aspectos da legislação estadunidense sobre práticas de corrupção no exterior. In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p.299.

<sup>69</sup> PIETH, Mark; IVORY Radha, 2011. Apud VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivos à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 116.

por meio de uma negociação que combina restituições, sanções monetárias, medidas de governança e *compliance* ou reformas estruturais.

É esta legislação que inspira uma mudança global e que tem levado empresas e pessoas físicas a modificarem o comportamento no que se refere à prática de suborno, coibindo obtenção de vantagens indevidas e estimulando competição em igualdade de condições.<sup>70</sup> Basta dizer apoiado em Marinela, Paiva e Ramalho (2015, p. 19) que até o final da década de 90, países como Inglaterra e França além de não punirem o pagamento de propina e o ato de corromper agentes públicos estrangeiros, autorizavam legalmente a dedução fiscal de despesas dessa natureza.

## **5.2. Convenções Internacionais**

Passando a ser tema de interesse geral dado a interdependência econômica e o aspecto transnacional que a corrupção guarda, afetando a economia em escala mundial e diferentes sociedades, iniciou-se um movimento de cooperação internacional para previr práticas corruptas. Daí o surgimento de convenções para prevenção e combate às práticas de corrupção, visando corrigir condutas e oferecer punição àqueles envolvidos em ilícitos dessa natureza.

### **5.2.1. Convenção Interamericana Contra a Corrupção (CICC) da Organização dos Estados Americanos (OEA)<sup>71</sup>**

Atualmente composta por 35 Estados-membros, a OEA firmou em 29/Mar/1996, convenção para incentivar a prática de condutas éticas e transparentes. A CICC foi o primeiro instrumento internacional de combate à corrupção a tratar de medidas preventivas e punitivas de atos de corrupção.

Fixou como objetivos principais: *i.* Estimular e fortalecer o desenvolvimento por parte de seus signatários de mecanismos para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; e *ii.* Incentivar, facilitar e regular a cooperação entre os membros a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenção, detecção, punição e erradicação da corrupção no

---

<sup>70</sup> MARTINS, José Alberto. Aspectos da legislação estadunidense sobre práticas de corrupção no exterior. In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Op Cit.* p.312.

<sup>71</sup> Informações disponíveis em: <[http://www.oea.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oea.org/pt/sobre/quem_somos.asp)>. Acesso em 12 fev.2019.

exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados ao seu exercício.<sup>72</sup>

### **5.2.2. Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>73</sup>**

Resultado de intenso trabalho da diplomacia norte-americana a partir de 1989, pressionando os membros da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico a debaterem e assinarem um acordo anticorrupção, em 17/Dez/1997 encerraram-se em Paris as negociações sobre a primeira convenção internacional acerca do tema.<sup>74</sup>

Com a finalidade de ajudar os governos a promover a prosperidade e combater a pobreza através do crescimento econômico e da estabilidade financeira, a OCDE em 15/Fev/1999 firmou a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, incentivando seus signatários a adaptar suas legislações para prever como crime o oferecimento, a promessa ou a doação de vantagem pecuniária ou de outra natureza indevida a um funcionário público estrangeiro, direta ou indiretamente, no intuito de que, por meio de ação ou omissão no desempenho de suas funções, realize ou dificulte transações ou obtenha vantagens ilícitas na condução de negócios internacionais.<sup>75</sup>

Esta convenção adota a mesma lógica do FCPA.

Ocupa-se da contabilidade das pessoas jurídicas, estimulando os Estados a proibirem o caixa dois, o registro inadequado de operações, ou de despesas inexistentes, bem como o uso de documentos falsos com o fim de corrupção. Também, recomenda a aplicação extraterritorial da jurisdição para o processo de nacionais por delitos cometidos no exterior.

---

<sup>72</sup> KIM, Jae Shin *et al.* *Compliance* em empresas estatais. Padrões internacionais e legislação brasileira. In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Op Cit.* p. 159.

<sup>73</sup> Informações extraídas do site da OECD. Disponível em: <<http://www.oecd.org/about/>>. Acesso em 12 fev. 2019; BRASIL, Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Convenção da OCDE. Brasília, 14 maio 2014. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-ocde>>. Acesso em 18 jan.2017.

<sup>74</sup> PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 30.

<sup>75</sup> KIM, Jae Shin *et al.* *Compliance* em empresas estatais. Padrões internacionais e legislação brasileira. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.). *Op Cit.* p. 160.

### 5.2.3. Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (CNUCC)<sup>76</sup>

Adotada em 2003 é documento amplo que impõe aos Estados-partes a obrigação de criminalizar, investigar e punir tanto a corrupção ativa como a corrupção passiva de funcionários públicos nacionais, bem como o suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas.

Entre outras, a CNUCC também prevê: *i.* a responsabilização das pessoas jurídicas por sua participação nos delitos de corrupção, na esfera penal, civil ou administrativa, sem prejuízo da responsabilidade penal que caiba às pessoas físicas que tenha cometido os delitos; *ii.* a prevenção à corrupção com medidas que reflitam os princípios da integridade, transparência, *accountability*, etc; *iii.* a obrigação de tipificação de crime de corrupção ativa a estrangeiros, a fraude e a apropriação indébita, a lavagem de dinheiro e a obstrução da justiça; *iv.* a cooperação internacional como assistência legal mútua na coleta e transferência de evidências, nos processos de extradição, e ações conjuntas de investigação, rastreamento, congelamento de bens, apreensão e confisco de produtos da corrupção; *v.* a recuperação de ativos.<sup>77</sup>

Impõe aos Estados-partes a obrigação da adoção de medidas no setor privado, destinadas a prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria, com a necessária sanção (civil, administrativa ou penal) em casos de descumprimento de medidas. Sugere, entre outras: *i.* a promoção da formulação de normas e procedimentos destinados a salvaguardar a integridade das empresas, incluindo a elaboração de códigos de conduta para o correto exercício das atividades comerciais, *ii.* a promoção de boas práticas entre empresas e em suas relações contratuais com o Estado; *iii.* a transparência, principalmente na identificação das pessoas jurídicas e físicas envolvidas na constituição e na gestão das empresas; e, *v.* velar para que as empresas disponham de suficientes controles internos contábeis e de procedimentos de auditoria e certificação.

### 5.2.4. Iniciativas de Outros Organismos Internacionais

Pagotto (DEBBIO; MAEDA e AYRES, 2013, p. 39) lembra ainda que outros organismos internacionais adotaram iniciativas para o combate a corrupção, citando a

<sup>76</sup> Dados obtidos de Conheça a ONU. ONUBR. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/>>. Acesso em 12 fev.2019; Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. UNODC. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

<sup>77</sup> KIM, Jae Shin *et al.* *Compliance* em empresas estatais. Padrões internacionais e legislação brasileira. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.). *Op. Cit.* p. 161.

Organização Mundial do Comércio (OMC) que em 1993 por meio da Declaração de Arusha sobre a Cooperação e Integridade Aduaneira, orientou na área alfandegária a adoção de critérios rígidos e objetivos de seleção de pessoal, a rotatividade entre funcionários na atividade de alfândega, a redução da esfera de discricionariedade desses sujeitos, além da existência de procedimentos de controle disciplinar, entre outros.

Outra iniciativa a ser registrada foi tomada pelo Banco Mundial em 1996, quando seu então Presidente James D. Wolfensohn<sup>78</sup> deu início a um movimento dentro do banco combatendo o “câncer da corrupção”. Acrescenta Priscila Beltrame e Juliana Araújo (CARVALHO *et al.*, 2019, 712-713) que desde então, a principal preocupação da instituição no que diz respeito a regras anticorrupção, tem sido garantir a correta destinação dos recursos voltados ao combate à pobreza e ao subdesenvolvimento.

A fiscalização da correta aplicação dos fundos consiste em dever fiduciários dos administradores da instituição, com previsão no próprio acordo constitutivo do Banco Mundial. Ademais, foram institucionalizadas sanções quando da identificação de desvios: Carta Pública de Advertência (*Public Letter of Reprimand*), Declaração de Inidoneidade (*Debarment*), Suspensão Condicional de Inidoneidade (*Conditional Non-Debarment*), Inidoneidade sujeita à liberação Condicional (*Debarment with Conditional Release*) e Restituição (*Restitution*) que inclui reparação de danos.<sup>79</sup>

Como registram as mencionadas autoras, “trata-se de regras de *compliance* bastante rígidas pois independem da existência de prova de dolo pelo agente infrator [...] e também prescindem de revisão judicial para serem implementadas”.

Em medida capitaneada pelo Banco Mundial em conjunto com as outras quatro principais instituições multilaterais de fomento - *African Development Bank Group*, *Asian Development Bank*, *European Bank for Reconstruction and Development* e o *Inter-American Development Bank Group* - com o objetivo de banir conjuntamente empresas condenadas por um dos bancos por práticas de atos de corrupção, fortalecendo a efetividade das medidas

---

<sup>78</sup> Acerca da história de James Wolfensohn e sua cruzada anticorrupção no Banco Mundial, informação disponível em :< <http://www.worldbank.org/en/about/archives/history/past-presidents/james-david-wolfensohn>>. Acesso em 23/05/2019.

<sup>79</sup> BELTRAME, Priscila Akemi; ARAÚJO, Juliana Correia de. *Compliance e as organizações internacionais*. CARVALHO, André Castro *et al* (Coord). *Op Cit.* p. 713.



sancionatórias dos programas de *compliance*, foi assinado um Acordo para Aplicação Mútua das Decisões de Inidoneidade.<sup>80</sup>

A Comissão Europeia também mobilizou-se, criando em 1999 o *Office Européen de Lutte Anti-Fraude (OLAF)*, grupo incumbido de combater e investigar corrupção, fraude e outras atividades ilegais, bem como atuar preventivamente.

### 5.3. UK BRIBERY ACT (UKBA)

Outro paradigma internacional no combate a práticas de corrupção foi promulgado em 2011 no Reino Unido. Trata-se do *Bribery Act* que é ato normativo mais recente e considerado mais abrangente e rigoroso.

Alcança empresas britânicas e estrangeiras que atuem no território do Reino Unido, punindo práticas de corrupção entre empresas e governos. Distingue os crimes de corrupção por categoria: *i.* corrupção ativa dos sujeitos públicos ou privados; *ii.* corrupção passiva dos sujeitos públicos ou privados; *iii.* corrupção dos agentes públicos estrangeiros; e, *iv.* falhas das empresas na prevenção da corrupção.

Para Egon Moreira, Mariana Canto e Rafaella Guzela o rigor desta norma é destacado por dois aspectos, quais sejam, punição não só pela prática de corrupção, mas também pela falha na prevenção e distribuição de penalidades tanto para pessoas naturais como para jurídicas, com multas sem limitação de valor, prisão de até 10 anos, apreensão patrimonial e o *self-disclosure*.<sup>81</sup>

Também na Inglaterra, dá-se relevância aos programas de *compliance* evidenciando característica de um sistema de autorresponsabilidade que é tendência no tratamento do tema, ganhando ressonância na comunidade mundial.

Uma legislação recente (*Crime and Courts Act 2013*) introduziu no ordenamento jurídico inglês a figura dos DPAs com uma configuração um pouco diferente da praticada nos Estados Unidos [...] De acordo com o código de práticas em DPAs no Reino Unido, a existência de um programa de *compliance* efetivo tanto ao tempo do crime como ao tempo da comunicação às autoridades [...] será um fator positivo que o procurador da Coroa levará em consideração [...]. (VERÍSSIMO, 2017, p. 165)

<sup>80</sup> PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord). *Op Cit.* p. 40.

<sup>81</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; CANTO, Mariana Dall'agnol; GUZELA, Rafaella Peçanha. Anticorrupção e suborno no Brasil: melhores práticas anticorrupção. In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 364-365.

## 6. O COMPLIANCE NO BRASIL

No Brasil, a doutrina aponta a Lei n. 9.613 de 03/Mar/1998 como responsável pela introdução do *compliance* no ordenamento jurídico pátrio, contudo não utiliza o termo em sua literalidade.

Norma de natureza penal, criminaliza a lavagem de dinheiro e estabelece em sua redação original a obrigação de que pessoas físicas e jurídicas sujeitas às suas disposições, estariam obrigadas à identificação de clientes e a manutenção de cadastros atualizados, ao registro de toda transação em moeda ou qualquer ativo passível de conversão que ultrapassasse limite fixado em instrução, bem como a comunicação de operações suspeitas a autoridade competente.

Estatuiu deveres de *compliance* nos artigos 9º, 10 e 11 <sup>82</sup> e previu ainda que os administradores das pessoas jurídicas, nas hipóteses de descumprimento de obrigações

---

<sup>82</sup> BRASIL. Lei n. 9.613/1998 (redação original). Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;  
 II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;  
 III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

- I - as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros;
- II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização;
- III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços;
- IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos;
- V - as empresas de arrendamento mercantil (leasing), as empresas de fomento comercial (factoring);
- VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado;
- VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual;
- VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;
- IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo;
- X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;
- XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades.
- XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie;

### CAPÍTULO VI

Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

- I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;
- II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

previstas, estariam sujeitos às penalidades do art.12 que incluem advertência, multa pecuniária, inabilitação temporária para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas especificadas e ainda cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento.

Com isso, o que se tem é propriamente a transferência ao setor privado da responsabilidade do Estado em prevenir a lavagem de dinheiro<sup>83</sup>.

O conceito de *compliance* surgiu na década de noventa, mas apenas nos últimos anos, ele passou a ser objeto de estudos jurídicos. O instituto passou a ter relevância jurídico-penal, principalmente, com a entrada em vigor da Lei n.9.613, de 03.03.1998, e da Resolução n.2.554, de 24.09.1998, do Conselho Monetário Nacional. (SAAVEDRA, 2011, p.11-12)

Pela relevância das atividades desempenhadas, cabe mencionar que o artigo 14 da lei em comento foi responsável pela criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, órgão com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar

---

III - deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado no art. 14, que se processarão em segredo de justiça;

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

## CAPÍTULO VII

### Da Comunicação de Operações Financeiras

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes:

a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas;

b) a proposta ou a realização de transação prevista no inciso I deste artigo.

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º As pessoas para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador farão as comunicações mencionadas neste artigo ao Conselho de Controle das Atividades Financeiras - COAF e na forma por ele estabelecida.

<sup>83</sup> BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 80.

e identificar as ocorrências suspeitas de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores previstos na lei.

Sendo uma unidade de inteligência financeira, o COAF reporta ao Ministério Público e a Polícia Federal, via relatórios, dados produzidos a partir de comunicações recebidas dos particulares obrigados a informar transações realizadas ou intermediadas, envolvendo bens e valores. Adicionalmente, supervisiona, para fins de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, os setores obrigados que não possuam órgão regulador próprio.<sup>84</sup>

Nesses casos<sup>85</sup>, cabe ao COAF identificar os agentes e definir os meios e critérios para envio de comunicações, bem como a expedição de instruções normativas para identificação de clientes e guarda dos registros de transações, além da aplicação de penas administrativas previstas na lei.

É igualmente competência do órgão, coordenar a participação do país em organizações internacionais que lidam com o tema da prevenção e combate a lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, tais como Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI)<sup>86</sup>, Grupo de Ação Financeira da América Latina contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFILAT)<sup>87</sup> e o Grupo de Egmont<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Informação extraída do *site* do COAF, disponível em: < <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/coaf#r1>>. Acesso em 22/05/2019.

<sup>85</sup> Segundo informação disponibilizada pelo COAF, os setores em que atua como regulador/supervisor próprio são: Bens de luxo ou de alto valor; *Factoring* e securitização de ativos, títulos ou recebíveis mobiliários; Jóias, pedras e metais preciosos; Promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas e artistas; Remessas alternativas de recursos; Serviços de assessoria, consultoria, auditoria, aconselhamento ou assistência. Disponível em: < <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/coaf#r8>> Acesso em 22/05/2019.

<sup>86</sup> Organização intergovernamental cujo propósito é desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate a lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Criado em 1989, atua visando gerar vontade política para realização de reformas legislativas e regulatórias nas áreas de atuação, para tanto, publica Recomendações. Periodicamente, o GAFI realiza avaliação dos países membros acerca da implementação de medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Disponível em: < <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo/gafi>>. Acesso em 22/05/2019.

<sup>87</sup> O Grupo de Ação Financeira da América Latina (GAFILAT) é um órgão regional no estilo do GAFI que atua na América Latina. Criado em 2000 com a denominação Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFISUD), é composto por 16 países-membros, 6 países-associados e diversas organizações observadoras. Seu propósito é estimular seus membros a combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo na região, por meio do compromisso de melhorar permanentemente as políticas nacionais e os mecanismos de cooperação internacional dos países da América Latina. Informação disponível em: < <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo>>. Acesso em 22/05/2019.

<sup>88</sup> Grupo que reúne 147 unidades de inteligência financeira (UIFs) em operação, além de outras em fase de implantação, que se encontram regularmente para buscar formas de cooperar mutuamente, especialmente nas áreas

Outro instrumento legal a tratar do tema foi a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, estabelecida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo ratificada em 15/Jul/2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 3.678 de 30/Nov/2000.<sup>89</sup>

Como parte dos compromissos assumidos pelo Brasil na ratificação dessa Convenção, foi editada a Lei n.10.467/2002 que tipifica os “Crimes Praticados por Particular contra a Administração Pública Estrangeira”<sup>90</sup>

Ainda em 2002, por meio do Decreto Presidencial n. 4.410 de 07/Out/2002 a Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro.<sup>91</sup>

Merecedora de citação é também a Lei n. 10.683/03, criadora da Controladoria Geral da União – CGU, com funções de coordenar e gerir o sistema de controle interno do Poder

---

de intercâmbio de informações, treinamento e troca de experiências. Criado em 1995, a partir de uma iniciativa informal visando estimular a cooperação internacional, ganhou esse nome por sua primeira reunião ter ocorrido na Bélgica, no Palácio de Egmont Arenberg em Bruxelas. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo>>. Acesso em 23/05/2019.

<sup>89</sup> KIM, Jae Shin *et al.* *Compliance* em empresas estatais. Padrões internacionais e legislação brasileira. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.). *Op. Cit.* p. 161.

<sup>90</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848/1940.

Corrupção ativa em transação comercial internacional

Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Tráfico de influência em transação comercial internacional

Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro.

Funcionário público estrangeiro

Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

<sup>91</sup> KIM, Jae Shin *et al.* *Compliance* em empresas estatais. Padrões internacionais e legislação brasileira. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.). *Op. Cit.* p. 159.

Executivo Federal, bem como executar atividades de controladoria no âmbito da administração pública federal, conforme previsto em seu art.51, incisos XII e XIII.

Ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 348 de 18/Maio/2005 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 5.687 de 31/Jan/2006, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi mais um instrumento internacional que inserido no ordenamento legal pátrio visa prevenir e combater a corrupção em todas as suas formas e se liga às obrigações de *compliance*.

Em 2012, ampliando os deveres de *compliance* vieram as alterações promovidas pela Lei n. 12.683/12 na Lei n. 9.613/98, alcançando novos sujeitos com o estabelecimento de novas obrigações dispostas no art.9º e fazendo previsão no art.10 da adoção de políticas, procedimentos e controles internos compatíveis com o porte e volume de operações das pessoas físicas e jurídicas, para os fins a que a lei alude.

Marco legislativo seguinte acerca do tema é a Lei n. 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção Empresarial ou Lei da Empresa Limpa. Elaborada em atendimento às convenções internacionais ratificadas pelo país, permite a responsabilização de pessoas jurídicas por atos lesivos cometidos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira.

Informa Pagotto (DEBBIO; MAEDA e AYRES, 2013, p. 34) ter sido resultado da conversão em lei do Projeto n. 6.826/10, enviado ao Congresso Nacional por força de compromisso assumido perante a OCDE.

Diferentemente dos paradigmas norte-americano (FCPA) e britânico (UKBA) a via da responsabilização escolhida foram tão-só as esferas administrativa e civil, com imposição de pesadas multas e possibilidade de celebração de acordos de leniência - à certa similitude dos *DPA*s - para aquelas pessoas jurídicas brasileiras ou pessoas jurídicas com sede, filial ou representação no Brasil, que efetivamente colaborem com investigações e com o processo administrativo.

Saliente-se que a nova lei amplia consideravelmente seu campo de atuação ao autorizar a punição mediante a responsabilidade objetiva, o que significa dizer que basta o envolvimento de uma pessoa jurídica em ato supostamente lesivo à administração pública, independentemente de culpa ou dolo, que já é possível incidir sobre ela as severas sanções previstas. (MARINELA, PAIVA, RAMALHO, 2013, p.37)

De acordo com o art. 7º, inciso VIII da Lei Anticorrupção Empresarial, serão 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. Estão os programas de integridade ou *compliance* aí literalmente previstos.

O Decreto Presidencial n.8.420/15, nos artigos 41 e 42, bem como a Portaria da CGU n. 909/2015 regulamentam a matéria.

Contudo, como explica Carla Veríssimo, há uma diferença marcante entre o *compliance* da Lei n. 9.613/98 e o estabelecido pela Lei n. 12.846/13, no primeiro há obrigatoriedade de implementação sob pena de punição, enquanto no segundo há implementação é facultativa, podendo gerar benefício atenuante em caso de aplicação de penalidade<sup>92</sup>.

A partir da edição dessas legislações, diversas outras vieram a consolidar no ordenamento jurídico brasileiro os deveres de *compliance*, cabendo apontar a Lei n. 13.303/16 e ao Decreto n. 8.945/16 que em regulamentação à chamada Lei de Responsabilidade das Estatais, estabelece obrigação de que as empresas públicas implementem mecanismos de governança corporativa, riscos e *compliance*.

Citada lei trata da temática em alguns dispositivos, com a previsão da instituição de um código de conduta e integridade, bem como de seu conteúdo<sup>93</sup>; do processo de melhoria contínua das normas de *compliance*<sup>94</sup>; da competência do Conselho de Administração de implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno, inclusive os

---

<sup>92</sup> VERÍSSIMO, Carla. Compliance: incentivos à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 17.

<sup>93</sup> BRASIL. Lei n.13.303/16, Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam [...]

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

<sup>94</sup> BRASIL. Lei n.13.303/16, Art. 12. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão:

[...]

II - adequar constantemente suas práticas ao Código de Conduta e Integridade e a outras regras de boa prática de governança corporativa, na forma estabelecida na regulamentação desta Lei.

riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude<sup>95</sup>; entre outros.

Também merecedor de menção, é o Decreto n. 9.203/17 que estabelece que órgãos da administração pública federal devem instituir um programa de integridade, tendo como foco a promoção de práticas e medidas ligadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção.

Diante disso, arremata Nascimento que o *compliance* corrobora o alcance pleno do valor público, visto que tem o propósito de responder à sociedade, de modo eficaz, às suas necessidades ou demandas<sup>96</sup>, guardando valor público, que tem sua definição assim estabelecida:

valor público - produtos e resultados gerados, preservados ou entregues pelas atividades de uma organização que representem respostas efetivas e úteis às necessidades ou às demandas de interesse público e modifiquem aspectos do conjunto da sociedade ou de alguns grupos específicos reconhecidos como destinatários legítimos de bens e serviços públicos. (Art. 2º, II do Decreto n. 9.203/2017)

A seguir, examinemos os elementos do programa de integridade ou *compliance*, que impactam na responsabilização das pessoas jurídicas e podem repercutir na responsabilidade do *Chief Compliance Officer* (CCO).

---

<sup>95</sup> BRASIL. Lei n.13.303/16, Art. 18, inciso II.

<sup>96</sup> NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Panorama internacional e brasileiro da governança, riscos, controles internos e *compliance* no setor público. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de. (Coord.). *Op. Cit.* p. 367.



## CAPÍTULO 3

### 7. O QUE VEM A SER UM PROGRAMA DE INTEGRIDADE OU *COMPLIANCE*?

Programa de integridade ou *compliance* é o conjunto de mecanismos e procedimentos internos que se prestam a assegurar cumprimento de normas e regras de conduta de uma determinada organização. Tal definição pode ser extraída de previsão contida no Decreto n.8.420/15 que regulamenta a Lei n.12.846/13, também conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa.<sup>97</sup>

É um programa empresarial interno de cumprimento da legislação que visa prevenir ilícitos no ambiente em que a organização atua por meio da capacitação de colaboradores, adoção de códigos de conduta, políticas de estímulo a denúncias, medidas de fiscalização e auditoria, desenvolvendo uma cultura empresarial de respeito às regras e atenção aos valores abraçados para construção de uma sociedade íntegra, evitando ainda consequências que impactem negativamente na imagem da empresa.<sup>98</sup>

Assim, a efetividade de um programa de cumprimento normativo associa-se à prevenção da ocorrência de violações legais - reduzindo o risco de sanções diversas por descumprimento normativo e de exposição negativa da organização perante a sociedade - ao tempo em que por antecedência lógica, permite aos administradores conhecer e corrigir as distorções e violações detectadas, bem como identificar responsabilidades.<sup>99</sup> No entanto, seu principal objetivo deve ser promover uma cultura que observe as normas e os valores da sociedade.

Vimos que há no ordenamento jurídico nacional definição do que vem a ser referido programa e, na literalidade empregada, com menção à integridade, fica evidenciada sua relação com a ética, moral e honestidade.

---

<sup>97</sup> BRASIL. Decreto n.8.420/2015, Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

<sup>98</sup> Conceitos similares apresentam: Marco Vinicio Petrelluzzi e Rubens Nama Rizek Júnio (PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman, *Op. Cit.*, p. 76); Sidney Bittencourt (BITTENCOURT, Sidney. *Op. Cit.*, p. 84-85); Eduardo Saad-Diniz (SAAD-DINIZ, Eduardo. O sentido normativo dos programas de *compliance* na AP n 470/MG. In: Revista dos Tribunais, vol. 102, n. 933, p. 151-165, Jul/2013. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em 13.03.2019).

<sup>99</sup> CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de *compliance* corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance* no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2018. p.163.

O instrumento legal estipula que a existência de mecanismos e procedimentos de integridade, auditoria e incentivo a denúncias, bem como aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, deverão ser considerados quando da apenação pela autoridade competente.<sup>100</sup>

Segue exemplo de previsão contida na Lei n. 12.529/11 que disciplina o sistema brasileiro de defesa da concorrência.<sup>101</sup>

Assim, a adoção de um efetivo programa de *compliance* possibilita a redução da culpabilidade. Sustenta Marina Grimaldi de Castro que as violações constatadas a partir da execução do programa de integridade com a consequente denúncia feita às autoridades competentes, podem levar a redução ou anistiamto da sanção imposta à sociedade empresária.<sup>102</sup>

Para Silva (2018, p. 118), tais programas são espécies de “autorregulação regulada” instituída pela Lei Anticorrupção (lei n. 12.846/2013) como causa de atenuação de eventual penalidade a ser imposta às pessoas jurídicas, repercutindo, inegavelmente, sobre a responsabilidade penal da pessoa física, notadamente no que concerne às responsabilizações por omissão imprópria, porquanto por intermédio destes programas se instituem deveres, delegam-se competências e atribuições, bem como se estabelecem as margens de risco permitido.

No mesmo sentido, Pierpaolo Bottini e Igor Tamasuskas entendem que a efetividade de programas de comprometimento ou cumprimento normativo na esfera interna das empresas implica em atenuação da pena.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> BRASIL. Lei n. 12.846/2013, Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...] VIII – 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. [...] Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do *caput* serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo Federal.

<sup>101</sup> BRASIL. Lei 12.529/2011, Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

<sup>102</sup> CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de compliance corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). Compliance no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2018. p.164.

<sup>103</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASUSKAS, Igor. Nova lei anticorrupção vai estimular *compliance*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-06/direito-defesa-lei-anticorruptao-estimular-compliance>>. Acesso em 15/05/2019.

Alerta Figueiredo (2015, p.115) que embora a legislação que trata do programa de *compliance* esteja inserida em âmbito de responsabilização administrativa, nada obsta sua aplicação no campo da responsabilização judicial, eis que: *i.* se trata de única norma legal com balizamentos acerca do tema; *ii.* não há vedação de sua aplicação em hipótese de responsabilização judicial, até por que a diferenciação entre esta e a responsabilização administrativa ocorre apenas para reconhecimento daqueles entes que poderão impor a sanção<sup>104</sup>; e *iii.* a verificação do comprometimento ético da empresa é hoje um pressuposto para apenar segundo previsão legal, de modo que um programa de integridade efetivo tem impactos sobre a sanção, inclusive com reflexos no tratamento jurídico penal conferido ao *Chief Compliance Officer* (CCO).

Ressalte-se que não há força compulsória para o desenvolvimento e a implantação de um programa de integridade, tais programas são voluntários (*soft law*) e sua infração frequentemente é relevada internamente, não havendo no Brasil dispositivo determinando a criação do *compliance* para qualquer setor.<sup>105</sup> Justifica-se tal opção do Estado pelos riscos econômicos que são assumidos quando este adentra minudentemente em regras estabelecendo rotinas em pessoas jurídicas - indo de encontro à própria tendência de autorregulação - e ainda mais, por eventuais discussões quanto a constitucionalidade de tais regras, gerando insegurança no ambiente econômico.

No Brasil, as práticas de *compliance* concretizadas por meio de um programa de integridade são incentivadas pelo Estado por meio da possibilidade de atenuação de eventual punição.

Em forte correlação com o sistema de controle interno também em território norte-americano, Hillary Rosenberg (2014, p. 399) assevera que todas as pessoas jurídicas devem implementar um sistema de *compliance*, desenhado para aferir e mitigar riscos, como os de corrupção. E pontua que mesmo não havendo corrupção, uma violação ao sistema de

---

<sup>104</sup> BRASIL. Decreto n. 8.420/2015, Art. 5º No ato de instauração do PAR, a autoridade designará comissão, composta por dois ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir. § 4º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.

<sup>105</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o *criminal compliance* no Brasil: primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015. p.190.

*compliance* deverá ensejar persecução interna e, eventualmente, a imposição de sanção aos responsáveis.<sup>106</sup>

Escrevendo acerca de *compliance* nas organizações, Alan Bittar nos informa os três motivos pelos quais uma empresa opta pela implementação de um programa de *compliance*: *i.* Pressão do mercado, sobretudo de clientes; *ii.* Traumas relacionados a não conformidades anteriormente cometidas, atreladas à responsabilização criminal de membros da alta direção ou a aplicação de multas excessivas; *iii.* Tendência ou vanguardismo da empresa, compreendendo que o programa de integridade materializa compromisso com a ética e com a transparência.<sup>107</sup>

Apesar da inexistência de previsão de um específico dever de *compliance* ou da exigência de um programa de cumprimento normativo por parte da legislação, no emblemático julgamento da Ação Penal n. 470/MG perante o STF (caso Mensalão), o Min. Celso de Mello menciona suposta quebra de deveres de *compliance* como argumento para condenação de um dos réus.<sup>108</sup> Com isso, resta clara a importância deste documento de comprometimento com a integridade.

Para mais, Silva (2018, p. 57) defende que tais programas de *compliance* têm repercussão na aferição das responsabilidades penais, seja: *i.* na estipulação de procedimentos de prevenção aos riscos da atividade empresária, perseguindo a conformidade; *ii.* para servir de balizas do grau de culpabilidade dos agentes, em caso de cometimento de delitos, evitando responsabilizações infundadas de pessoas físicas.

Todavia, não basta simplesmente ter normas escritas ou *checklists* de preenchimento obrigatório. Há necessidade de que os mecanismos e procedimentos de integridade estejam internalizados na organização empresária, sendo vivenciados no dia a dia da companhia em todas as suas atividades e processos, uma vez que somente assim estará cumprindo com o seu papel de contribuir para uma sociedade melhor.

---

<sup>106</sup> Aduz, nesse sentido: —*The one essential internal control that all companies must implement, however, is a compliance program designed to assess and mitigate a particular type of risk, such as corruption. The failure to implement an adequate compliance program will underpin an internal controls prosecution, even if no bribery is alleged*. (ROSENBERG, 2014, p. 399. Apud FIGUEIREDO, Rudá Santos. Direito de intervenção e Lei n. 12.846/2013: a adoção do *compliance* como excludente de responsabilidade – 2015. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador, 2015. p. 126).

<sup>107</sup> BITTAR, Alan. Certificação e aderência em *compliance* nas organizações. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). *Op. Cit.*, p. 246.

<sup>108</sup> GUIMARÃES, César Caputo; HEEMSTEDÉ, Fernanda Tucunduva van; OLIVEIRA, Rubens. Função do *compliance officer* e sua responsabilização na esfera criminal. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 283.

Artaza (2013, p. 548) explica que um programa de *compliance* pode ser compreendido como um conjunto sistemático de esforços realizados por integrantes da pessoa jurídica com objetivo de assegurar que as atividades empreendidas pelo ente se darão em absoluta correção, não violando a legislação concernente a tais atividades. No entanto, salienta que o sistema de comprometimento ou cumprimento normativo deve ser pensado levando em consideração a legislação e os riscos específicos.<sup>109</sup>

O programa de *compliance* deve ser adequado, entre outros, às características, especificidades, estrutura, setores de atuação, riscos legais e regulatórios a que exposta a organização. Deve ter o comprometimento de todos e ser desenvolvido sob medida para a empresa.

A referência mundial no que toca a estruturação de um programa de *compliance* corporativo é o *United States Federal Sentencing Guidelines* que guarda um conjunto de medidas a serem observadas pelos juízes e que caso contempladas pelas organizações sob investigação, permitirão demonstrar a efetividade do programa de integridade e ensejar redução de responsabilidade ou ainda, sob determinadas circunstâncias, suspender a execução da pena no âmbito do Direito norte-americano.<sup>110</sup>

Muito embora o conteúdo concreto dos programas de *compliance* seja variável, prega Artaza (2013, p. 550) que existem exigências mínimas, comuns a qualquer programa, devem ser atendidas no momento de sua formulação, muito embora possam existir diferenças substanciais de um programa para outro, com base na legislação aplicável, nas características da empresa e nos riscos a que ela é exposta.<sup>111</sup>

Nesta toada, o Decreto n. 8.420/15<sup>112</sup> também estabelece parâmetros para avaliação de um programa de integridade quanto a sua existência e aplicação, tema que será objeto de tópico a seguir.

---

<sup>110</sup> CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de *compliance* corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance* no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2018. p.167.

<sup>111</sup> ARTAZA, 2013, p. 550. Apud FIGUEIREDO, Rudá Santos. Direito de intervenção e Lei n. 12.846/2013: a adoção do *compliance* como excludente de responsabilidade – 2015. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador, 2015. p. 120.

<sup>112</sup>BRASIL. Decreto n. 8.420/2015, Art. 42. Para fins do disposto no § 4o do art. 5o, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

## 8. ELEMENTOS DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE OU *COMPLIANCE*

Antes de adentrarmos propriamente aos elementos que compõem um programa de integridade ou de comprometimento, é relevante mais uma vez destacar que não há um modelo único de programa de integridade. Cada programa deve respeitar as peculiaridades do setor em que inserida a empresa.

Outrossim, cabe ressaltar que os programas de *compliance* dificilmente estarão limitados a legislação de apenas um determinado setor. Levam em consideração diferentes aspectos de distintos diplomas normativos.

---

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei no 12.846, de 2013; e

XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:

I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;

III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;

IV - o setor do mercado em que atua;

V - os países em que atua, direta ou indiretamente;

VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;

VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e

VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o *caput*.

§ 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do *caput*.

Devem guardar ainda proporção com o tamanho da empresa em que aplicado, considerando entre outras situações, disponibilidades orçamentárias mais modestas. Os modelos de *compliance* aplicados por grandes empresas podem e devem ser ajustados para utilização por médias e pequenas empresas<sup>113</sup>.

Nesse sentido, Portaria Conjunta da CGU e do Ministério da Micro e Pequena Empresa n.2279/2015 dispõem sobre medidas de integridade com menor rigor formal e menores custos envolvidos, não deixando de lado o comprometimento ético no exercício das atividades empresárias.

Expõe Maurício Januzzi Santos que a adoção do *compliance* perpassa duas grandes etapas:

A implementação desse modelo de gestão empresarial é dividida em duas grandes etapas: a primeira refere-se a um levantamento de todas as condutas praticadas pela empresa no campo trabalhista, ambiental, tributário, financeiro, etc. A segunda, na posse do resultado deste levantamento, identificam-se as condutas críticas, as quais podem ensejar o início de investigação ou mesmo ação penal, fazendo-se, em seguida, a adequação das condutas à legislação aplicável, quando possível, e, não sendo, é aconselhada a sua cessação. (SANTOS, 2012, p.234)

Logo, somente após superada a identificação dos riscos e realizado um levantamento quantitativo e qualitativo destes, para fins de classificação do grau de risco a que expostos pessoa jurídica e administradores, passa-se à fase de planejamento das respostas adequadas àqueles riscos assumidos. Apenas nessa última fase são gerados os procedimentos e mecanismos de controle.

Lembra Figueiredo (2015, p. 140) que a fase de planejamento das respostas adequadas aos riscos possui tratamento em manual do *United States Federal Sentencing Guidelines* permitindo conhecer os elementos necessários à sua concretização.<sup>114</sup> Diante de tal regramento, é possível extrair as características para construção de um programa efetivo de *compliance*.

---

<sup>113</sup> FISSENEWERT, Peter. 2013. Apud VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivos à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 274.

<sup>114</sup> UNITED STATES OF AMERICA. 2018 *Guidelines Manual*. Disponível em: < <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>> . Acesso em 16/05/2019.

Utilizamos ainda como referenciais à cultura do programa de *compliance*, o *Ética Anticorrupción y Elementos de cumplimiento – Manual para empresas*<sup>115</sup> elaborado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômica - OCDE, o *Programa de Integridade - diretrizes para empresas privadas*<sup>116</sup> construído pela Controladoria Geral da União (CGU) e o *Programa de Compliance: orientações sobre estruturação e benefícios dos programas de compliance concorrencial* de autoria do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE)<sup>117</sup>. Servimo-nos subsidiariamente de regras elaboradas pela *International Organization for Standardization – ISO n. 37001*

Não temos no presente estudo, a pretensão de esgotar o conteúdo dos programas de integridade ou *compliance*. Fazemos uso das informações contidas nos documentos mencionados para extração dos elementos que reputamos mais importantes e comuns para construção de um programa de cumprimento normativo. Vamos a elas:

*i) Comprometimento da alta administração.*

Destaca-se a importância do envolvimento da Alta Administração para a implantação e execução a contento do programa de integridade. Na língua inglesa, a frase *tone from the top* resume o comprometimento necessário. A liderança ocupa posição de destaque desde a introdução do programa e, por seu intermédio, o *compliance* deve penetrar na cultura organizacional.

É de responsabilidade também dos mais altos gestores o estímulo a um clima organizacional positivo, produtivo, ético e responsável em que todos compreendam os valores, a missão da companhia e a postura que se espera dos colaboradores. Perseguindo este objetivo, a Alta Administração deve implementar estratégias de gestão participativa, buscando o engajamento de todos.<sup>118</sup>

Além do exemplo no cumprimento irrestrito das regras do programa de integridade, a Alta Administração tem que desempenhar a função de patrocinadora das iniciativas, permanecendo como alvo de maior atenção dos colaboradores, sendo seus atos “imitados”

<sup>115</sup> Disponível em: <<http://www.oecd.org/corruption/anti-corruption-ethics-and-compliance-handbook-for-business.htm>>. Acesso em 25 fev.2019.

<sup>116</sup> Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em 25 fev. 2019.

<sup>117</sup> Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf/view](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf/view)>. Acesso em 25 fev.2019.

<sup>118</sup> SILVA, Valmir Leôncio da; SALES, Eurípedes. (Coord.). Controle interno como suporte estratégico de governança no setor público. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.19.



naturalmente, seja por admiração, por sinais de lealdade, por receio ou por qualquer outra razão.<sup>119</sup>

A Diretoria deve conhecer o conteúdo e os procedimentos do programa de comprometimento.<sup>120</sup>

Tem por obrigação viabilizar meios para criação de uma estrutura independente à qual sejam atribuídas as tarefas de *compliance*. A essa estrutura recairá a incumbência de implantar e acompanhar a efetividade do programa, necessitando do imprescindível apoio da Direção na alocação de pessoas e recursos para o desenvolvimento adequado de suas atividades.<sup>121</sup>

Assume relevância por ser indicativo da força do patrocínio emprestado à causa, o posicionamento dessa estrutura no organograma da empresa, uma vez que para a implementação e o cumprimento dos normativos de integridade há necessidade da mesma estar atrelada à Alta Administração. Atualmente, em grandes empresas, esta área específica é denominada de *compliance officer* e composta por profissionais dedicados às práticas de integridade, sendo a liderança deste departamento a cargo do *Chief Compliance Officer* (CCO), que atua em linha horizontal ao *Chief Financial Officer* (CFO) e ao *Chief Operating Officer* (COO), sob coordenação do *Chief Executive Officer* (CEO).

O profissional que ocupa essa posição de liderança no *compliance officer* tem de compreender que suas atividades permeiam toda a organização, abrangendo todos os processos, com envolvimento de todas as pessoas e que seu papel é de relevância para a sustentabilidade dos negócios. De perfil proativo, deve ser dotado de boa capacidade de comunicação e convencimento, além de relacionar-se com propriedade em todos os níveis.<sup>122</sup>

*ii) Criação de regras, procedimentos e controles de referência.*

Compondo o programa de integridade da companhia estão os códigos de ética e de conduta, com seus valores, princípios e regras que devem ser incorporados no dia a dia da

---

<sup>119</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 56.

<sup>120</sup> FIGUEIREDO, Rudá Santos. *Op. Cit.* p.140.

<sup>121</sup> CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de compliance corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Op. Cit.* p.170.

<sup>122</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 58.

atuação dos empregados e colaboradores. Podem ser documentos simples, diretos e pragmáticos ou detalhados, com exigências específicas, tudo a depender da cultura da organização.<sup>123</sup>

A partir daí, políticas, procedimentos e normas internas devem ser desenvolvidas refletindo os valores encerrados naquele conjunto normativo inicial. A companhia deve criar procedimentos operacionais padrão, disciplinando suas ações nas mais diferentes áreas.

Deve dispor, entre outras, das seguintes políticas e procedimentos: Política de relacionamento com o setor público; Política relativa ao oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agentes públicos, nacional ou estrangeiro; Política relativa a registros e controles contábeis; Política de contratação de terceiros; Procedimentos de aprovação de compras e contratações e a níveis de competências; Procedimento de fiscalização e julgamento no caso de infração ao programa de integridade ou *compliance*.<sup>124</sup>

Nesses procedimentos há de se estabelecer medidas de mensuração e gestão de riscos como praxe, uma vez que os riscos de *compliance* diferem de acordo com os mercados de atuação, tipos de produtos/serviços disponibilizados, partes com quem se relacionam, etc. De posse deste mapeamento, o *compliance officer* tem por dever estabelecer medidas de mitigação.

Assim, podemos dizer que regras, procedimentos e controles de referência precisam ser estabelecidos e ainda mais, documentados adequadamente para não tão somente mitigar riscos, mas criar uma cultura de integridade por meio dos registros pertinentes. Com isso, faz-se essencial a atribuição de responsabilidades com instituição de fluxograma das atividades, bem como especificação das ações da empresa que servirão de amostras para verificação da qualidade do programa de *compliance*, posto que em grandes companhias não é possível a atuação do *compliance officer* em todas as atividades da empresa.

Neste pilar também colocamos a instituição de procedimentos para recebimento de denúncias, canais - linha telefônica, disponibilização de link na Intranet, e-mail específico, urnas distribuídas na empresa para coleta de informações, etc. - que podem facilitar a fiscalização das atividades pela própria empresa, podendo constituir verdadeiro instrumento de

---

<sup>123</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronete Aguirre de (Coord.) *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 59.

<sup>124</sup> CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de *Compliance*: foco no programa de integridade. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 64/65.

ampliação do controle interno.<sup>125</sup> A informação pode se referir desde uma conduta ilícita ou simplesmente pouco ética.

Pesquisa realizada pela *Association of Certified Fraud Examinors*<sup>126</sup> aponta que denúncias são o principal meio para detecção de fraudes nas organizações, respondendo por cerca de 40% dos casos.

Os canais de denúncia devem ser selecionados pela organização tendo em conta fatores como tamanho da instituição, ambiente regulamentar, normas específicas do setor, acordos coletivos, entre outros, sendo importante destacar que o art.42, inciso X do Decreto n.8.420/2015<sup>127</sup> estabelece que a existência de canal de denúncia é elemento que servirá à avaliação, quanto a existência e aplicação, de programa de integridade.<sup>128</sup>

Marcos Vinícius Spinelli defende que os canais de denuncia são essenciais para efetividade e credibilidade do sistema de integridade, concluindo que seu adequado funcionamento permite às empresas antecipar-se à atuação dos órgãos externos. Sustenta ainda mencionado autor, que o mau funcionamento desses canais faz com que potenciais *whistleblowers* ou denunciante optem por recorrer a meios externos para reporte de irregularidades, ampliando as chances de autuações pelos órgãos reguladores, bem como elevando o risco reputacional.<sup>129</sup>

Por parte da companhia deve haver o cuidado de preservação da integridade moral e da identidade dos denunciante com vedação a qualquer tipo de retaliação, pois com a denúncia, os denunciante transformam-se em aliados para detecção de irregularidades. Outrossim, deve ficar claro que a informação recebida será adequadamente tratada, com a instauração de eventual investigação, se assim o caso requerer, e adoção de providências aplicáveis.

---

<sup>125</sup> CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de *Compliance*: foco no programa de integridade. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 66.

<sup>126</sup> ACFE: 2018, Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse. Disponível em: <<https://www.acfe.com/report-to-the-nations/2018/>>. Acesso em 11/04/2019.

<sup>127</sup> Art. 42. Para fins do disposto no § 4o do art. 5o, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: [...]

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;

<sup>128</sup> FERNANDES, Nelson Ricardo *et al.*. Uso de softwares para o *Compliance*. In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 237.

<sup>129</sup> MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 292.

Há companhias que criam prêmios e incentivos àqueles denunciadores de boa-fé visando ter ciência de práticas de ilícitos envolvendo a empresa, empregado ou colaborador. Via de regra, são legitimados para o uso do canal de denúncias qualquer agente externo ou interno à organização, contudo, essa tendência de acesso livre a tão importante ferramenta de denúncia, difere de práticas internacionais que restringem os aptos a fazerem uso dos canais apenas a agentes internos.<sup>130</sup>

Referido canal de denúncias pode se instrumentalizado por meio de estrutura própria no organograma de companhia ou por empresa terceirizada, com essas atribuições consistindo em estrutura externa.<sup>131</sup>

A adoção de modelo que contemple as tarefas acima mencionadas facilita a prevenção e também a identificação das irregularidades, permitindo o alcance de desempenho adequado por parte programa de integridade desenhado.

### *iii) Comunicação e treinamento.*

Essas duas atividades devem ser uma constante na empresa.

O sucesso de um programa de integridade e da cultura do *compliance* depende da ampla comunicação interna sobre o tema. A comunicação com os *stakeholders* e o treinamento de empregados e colaboradores são imprescindíveis à disseminação da informação e geração de convencimento, promovendo o engajamento de todos.

A comunicação precisa se realizar por diferentes canais e formatos de modo sistemático, sendo fator decisivo de sucesso, dado que não é possível convencer as pessoas da “noite para o dia”.<sup>132</sup> Cuidados como a linguagem dirigida ao público-alvo, os objetivos que se quer alcançar e a estratégia adotadas devem compor um plano de comunicação, com a fixação de prazos e a definição de responsáveis.

Maria Beatriz Martinez (2005, p.174) destaca que o tamanho da pessoa jurídica influencia na formalidade do programa e nas formas utilizadas para plena divulgação, indicando

---

<sup>130</sup> MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 287.

<sup>131</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 63

<sup>132</sup> GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 61.

que de modo geral, os programas de *compliance* devem ser divulgados através da circulação de um manual impresso, para além da realização de treinamentos e seminários a seu respeito.

Os treinamentos ou capacitação de empregados e demais envolvidos nas atividades da companhia devem ser sistemáticos e contínuos, adequados à estrutura empresarial e ao nível de qualificação do público. Podem envolver diferentes metodologias, desde a aplicação de um questionário com perguntas e respostas até a utilização de tecnologia da informação com interação de empregados e colaboradores.

Devem colocar os envolvidos em situação de clara distinção entre o “certo” e o “errado” e em situações em que se encontram em zona cinzenta, servindo tais fatos à análise das visões construídas acerca das condutas lícitas e ilícitas<sup>133</sup>.

*iv) Monitoramento e avaliação.*

O *Chief Compliance Officer* (CCO) deverá instituir um sistema de monitoramento sobre o programa de integridade, objetivando identificar falhas ou deficiências existentes para promoção de melhorias. Como ferramentas para a ação de monitoramento, dispõe de entrevistas com empregados e colaboradores, análises e possíveis reflexos dos indicadores de desempenho, auditorias de avaliação, entre outros.

No monitoramento há que se definir a forma e o tempo em que os dados serão obtidos, tratados e principalmente disponibilizados.

É a etapa do checar, para em seguida promover os ajustes dentro de um ciclo PDCA<sup>134</sup>. Assim, com a prévia definição de métricas indicativas de desempenho, se busca acompanhar os resultados alcançados para cotejá-los com aqueles planejados, permitindo uma avaliação dos pontos fortes e frágeis do programa de integridade e a partir do delineamento dos pontos críticos, atuar corretivamente.

Dá a importância de deter dados acerca da periodicidade e alcance dos treinamentos, quantidade de denúncias recebidas e o tratamento dispensado a elas, procedimentos instaurados,

---

<sup>133</sup> CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. In: CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 66.

<sup>134</sup> Ciclo PDCA- *Plan, Do, Check and Adjust*.

penas disciplinares aplicadas, entre outros, permitindo proceder-se à avaliação da eficácia do programa de integridade.<sup>135</sup>

Intrínseco à ideia de monitoramento deve estar a de rastreabilidade em um programa de integridade, permitindo a detecção de falhas e de quem é o responsável. Como explica Adán Nieto Martín, os registros documentais gerados pelo monitoramento são elementos que possibilitam demonstrar às agências administrativas ou às autoridades judiciais que o programa foi executado com disciplina e diligência.<sup>136</sup>

No processo de monitoramento, sobretudo considerando empresas de grande porte [foco deste trabalho] há que se checar ações de integridade de fornecedores e prestadores de serviço pelos atos relacionados à oferta de bens e serviços a companhia. É uníssono o entendimento de que esta pessoa jurídica deve se responsabilizar por atos que venham a infringir normas.<sup>137</sup>

Nesse passo, cabe ao *compliance officer* da companhia acompanhar contratos de compra ou prestação de serviços, condicionando o fornecimento a observância das regras dispostas no código de conduta e código de ética da organização, com o fim de minimizar riscos legais ou reputacionais a imagem da empresa.

*v) Medidas disciplinares, incentivos internos para comprometimento e ações corretivas em busca da melhoria contínua.*

Outro pilar do programa de integridade é a aplicação de medidas disciplinares e a promoção de ações corretivas, dentro de um processo de melhoria contínua que a organização deve observar, com amplo apoio da alta administração.

Medidas disciplinares não devem ser o único incentivo à observância de regras, mas para assegurar que as normas sejam eficazes há necessidade de previsão de penalidades pelo descumprimento normativo. Com isso, as políticas e procedimentos da empresa devem prever de modo claro as sanções por descumprimento, refletindo assim a importância e seriedade do programa de integridade.

---

<sup>135</sup> CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. In: CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 70.

<sup>136</sup> MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 151.

<sup>137</sup> CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. In: CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 70.

O uso das medidas disciplinares deve reger-se pelo princípio da proporcionalidade a fim de não se notabilizar como injusto frente aos demais empregados e colocar todo o conceito de integridade em risco. Assim a penalidade de demissão deve ser usada como a *ultima ratio* do sistema de sanções.

Deve-se ainda observância a garantias e direitos previstos no ordenamento jurídico nacional que dão ao investigado a possibilidade de apresentação de defesa prévia, produção de provas e outros instrumentos, em atenção ao princípio constitucional da ampla defesa.

Na mesma esteira, é oportuno o desenvolvimento de mecanismos de reconhecimento daqueles empregados e colaboradores comprometidos com o programa de integridade, seja por meio de premiações com incrementos remuneratórios, seja através de sistemática de pontuação para ascensão funcional ou outros mecanismos que evidenciem o mérito alcançado.<sup>138</sup>

Segundo previsão contida no manual do *United States Federal Sentencing Guidelines*<sup>139</sup> os comportamentos indicativos de comprometimento com o programa de *compliance* merecem reconhecimento, via premiações, por parte das empresas.

As ações corretivas têm de andar ao lado do sistema de sanção dos responsáveis por violações ao programa de integridade, a final, dos fatos ocorridos há de se aprimorar práticas empresariais em fortalecimento ao programa de *compliance* existente. Dado o conjunto de informações coletadas, permitindo conhecimento das vulnerabilidades existentes, é possível ao gestor a propositura e efetivação de medidas corretivas.

Assim, é imprescindível que a alta administração esteja a par daquilo que o *Chief Compliance Officer* (CCO) tenha identificado como objeto de alteração e adote as providências para sua correção. Esse tipo de informação deve chegar a cúpula da organização através de relatório periódico de atividades.

São exatamente esses protocolos de reação que materializam o processo de melhoria contínua a que a companhia tem de estar aberta para a efetividade do seu programa de integridade. No contínuo monitoramento da atividade empresarial, com o recorrente contato

---

<sup>138</sup> MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 150.

<sup>139</sup> *The organization's compliance and ethics program shall be promoted and enforced consistently throughout the organization through (A) appropriate incentives to perform in accordance with the compliance and ethics program; and (B) appropriate disciplinary measures for engaging in criminal conduct and for failing to take reasonable steps to prevent or detect criminal conduct.*

com normatizações e guias expedidos por autoridades nacionais e internacionais, bem como na rotina diária com colaboradores que mais se expõem a riscos e consultores externos, novas correções devem ser implementadas no sentido de promover incessante aperfeiçoamento.

Com isso, nos é permitido concluir amparado em Figueiredo (2015, p. 144) que o programa de *compliance* é resultado do planejamento correlacionado com os riscos do empreendimento, asseverando que os itens acima descritos são os entregáveis revelados para oferecimento de respostas aos riscos, a partir dos quais devem-se gerar procedimentos e mecanismos, a saber: 1) fomento a uma cultura organizacional de comprometimento com o cumprimento normativo; 2) estabelecimento de padrões de comportamento e códigos de conduta; 3) comprometimento da direção da organização com o programa; 4) comunicação de integrantes da organização acerca do programa e sua capacitação contínua; 5) monitoramento e análise do sistema para sua renovação e correção de seus equívocos; 6) formulação de um sistema para denúncias internas; 7) adoção de mecanismos disciplinares e de incentivo internos; 8) reação adequada e a atualização permanente do modelo; 9) formulação de um sistema através do qual se torna possível atualizar e alterar o programa de comprometimento da organização.

Na mesma linha, mas de modo mais sucinto, Maeda (2013, p. 181) traz os elementos essenciais do programa de *compliance*: 1) suporte da liderança; 2) mapeamento e análise de riscos; 3) políticas, controles e procedimentos; 4) comunicação e treinamento; 5) monitoramento, auditoria e remediação.

Diante de todo o exposto, a existência de um programa de integridade ou *compliance* configurado com os elementos acima relacionados e dotado dos procedimentos e mecanismos para efetivação, nos termos *supra* delineados, tem o potencial de produzir efeitos nas linhas preventiva e repressiva de desvios de conduta, servindo como elemento atenuante<sup>140</sup> (variando de 1% a 4%) na fixação de multa aplicada a pessoa jurídica, mas como defendemos em linhas à frente, com reflexos bem mais positivos na responsabilização e medida de culpabilidade daquele responsável pelo *compliance officer* da organização.

---

<sup>140</sup> BRASIL. Decreto n. 8.420/2015, Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

[...]

V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.





## CAPÍTULO 4

### 9. AMBIÊNCIA EMPRESARIAL

Como visto nos capítulos anteriores, as práticas de *compliance* são passíveis de aplicação indistintamente por todas as organizações, sejam elas privadas ou públicas. Também, pudemos extrair que a origem do *compliance* está no âmbito das sociedades empresárias como ferramental para viabilização da sustentabilidade dos negócios, sofrendo inarredável influência da forte onda de autorregulação por que passa o capitalismo nos tempos hodiernos.

Diante disso, a perfeita compreensão do *compliance* e seus reflexos sobre a responsabilização do administrador na figura do *Chief Compliance Officer* (CCO), quer no campo civil ou mesmo no penal, restará incompleta se dissociada do contexto das sociedades empresárias e de um de seus pressupostos de existência, a limitação da esfera de responsabilidades.

À semelhança da sociedade política, em que há divisão de poderes entre as diversas pessoas políticas (União, Estados/DF e Municípios) e divisão de funções no âmbito interno de cada uma delas, o funcionamento adequado dos entes coletivos tem como característica a distribuição de diferentes funções, deveres, direitos e prerrogativas entre seus vários núcleos ou células, dotados, cada qual, de atribuições próprias, que reunidas perfazem a vontade da pessoa jurídica.<sup>141</sup>

Nos últimos tempos esse fenômeno de enucleação e segregação de feixes de poderes nas organizações tem se intensificado, ganhando os entes empresariais novos contornos com estruturas menos hierarquizadas e dotadas de maior *enforcement*.<sup>142</sup> Organizações menores e mais horizontalizadas, mais orgânicas e flexíveis, que segundo Handy (1996, p.16), por utilizar sistemas inteligentes de base computacional, agregam mais valor ao negócio do que dezenas de linhas de montagem de trabalhadores “não-pensantes”.

Surgidas via de regra na indústria automobilística, com o objetivo de produção de bens mais competitivos e diferenciados, tais técnicas acabaram por se disseminar no mundo como

---

<sup>141</sup>ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas). São Paulo: Saraiva, 2009. p. 11.

<sup>142</sup>MACÊDO, Ivanildo Izaías de *et al.* Aspectos comportamentais de gestão de pessoas. 9ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p.18.

boas práticas, constituindo em realidade para Wetzel (2000, p.13) na “eliminação planejada de postos de trabalho e cargos”.

São novos comportamentos organizacionais ditados pelo mercado globalizado, que segundo Ivanildo Macêdo citando Nadler (1994), impõem “integrar atitudes e valores das pessoas e as novas estruturas, processos e tecnologia”.<sup>143</sup>

Mudanças promovidas por diferentes técnicas aplicadas à administração de empresas, dentre elas, o *downsizing* ou a reengenharia que para Hammer e Champy refere-se ao:

[...] repensar fundamental e ao redesenho radical dos processos de negócios de forma a conseguir melhorias dramáticas em medidas contemporâneas de desempenho tais como custo, qualidade, serviço e rapidez. (HAMMER; CHAMPY, 1994, p.32)

A evolução verificada nos domínios da arquitetura organizacional empresarial empoderando até os diferentes níveis de colaboradores, dá evidências de uma nova era, mas em momento algum desnatura a característica da limitação de responsabilidades que acompanha as sociedades empresárias desde a expansão comercial veneziana, nos idos de 1.050 d.C. Nos conta Acemoglu e Robinson que a prosperidade econômica experimentada por Veneza em muito se deveu a inovações contratuais que deram origem a um tipo rudimentar de sociedade anônima por ações, denominada *commenda*.<sup>144</sup>

Com prazo determinado de duração por missão comercial empreendida, esse tipo de sociedade envolvia um sócio sedentário fixado em Veneza, responsável pela injeção de capital, e um sócio que acompanhava a missão administrando as cargas no percurso das viagens. Os lucros eram compartilhados conforme o estipulado nos contratos de *commenda*. Eventuais prejuízos eram divididos de acordo com a parcela de capital aplicada por cada sócio.

Os citados autores registram a potencialidade desse instrumento contratual limitador de responsabilidades, como mecanismo de fomento da ascensão social vivida pela sociedade de Veneza entre 1.000 e 1.300 d.C., coincidindo o declínio econômico daquele povo com sua proibição por meio de uma *Serrata* econômica.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> MACÊDO, Ivanildo Izaías de *et al.* Aspectos comportamentais de gestão de pessoas. 9ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. p.45.

<sup>144</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza.** 8ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 120.

<sup>145</sup> ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza.** 8ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 123.

Assim, a conciliação da limitação de riscos e eficácia financeira fez a estruturação das Grandes Navegações à Revolução Industrial, sendo que ao tempo da expansão comercial marítima as sociedades dependiam do ato de constituição estatal e no período da expansão industrial ficavam a depender, tais sociedades, de autorização administrativa.<sup>146</sup>

Desse quadro aos dias atuais, é a limitação de responsabilidades associada à ampla possibilidade de reunião de capitais de investidores (*intuitus pecuniae*) que criam condições ao desenvolvimento das sociedades empresárias. No entanto, com o expansionismo do fenômeno capitalista no mundo, culminando com a cisão entre propriedade e gestão das sociedades, assistimos a distribuição de responsabilidades aos administradores - uma vez que estes podem assumir tais funções sem sequer serem acionistas da sociedade - por descumprimento de eventuais deveres estabelecidos.

A disciplina jurídica das sociedades foi paulatinamente abandonando um modelo de administração conjuntiva pela administração disjuntiva, permitindo que os sócios e posteriormente os administradores, individualmente, realizassem negócios sociais em nome da sociedade. Anota Adamek (2009, p.23) que “cada diretor detém, *ex vi legis*, funções próprias, individualmente exercitáveis (LSA, arts. 143, IV e 144)<sup>147</sup>”.

Em sintonia com o exposto, Modesto Carvalhosa afirma que cabe ao estatuto determinar os poderes e competências de cada diretor, fazendo-o explícita e exaustivamente, devendo ainda prever o estatuto, o processo de representação orgânica da companhia, em razão dos negócios jurídicos envolvidos e de sua alçada.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas). São Paulo: Saraiva, 2009. p. 03.

<sup>147</sup> BRASIL. Lei 6.404/76. Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembleia-geral, devendo o estatuto estabelecer:

[...]

IV - as atribuições e poderes de cada diretor.

[...]

Representação

Art. 144. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração (artigo 142, n. II e parágrafo único), competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

<sup>148</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas. vol. 2, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. Apud ROVAI, Armando Luiz; GINZEL, Alexandre. Responsabilização de diretores na administração de sociedade anônima. Direito societário e empresarial. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, vol.72, Abril-Junho, 2016. p.09. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produto\\_s/bibli\\_boletim/bibli\\_boi\\_2006/RDBancMecCap\\_n.72.09.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RDBancMecCap_n.72.09.PDF)> Acesso em 12.08.2019.

Nesse sentido a legislação procurou ditar comportamentos e estabelecer responsabilidades específicas para esses gestores, na medida em que as companhias agigantavam-se em diferentes campos de atuação. Em reforço a esse movimento vieram os conceitos de governança corporativa a que aludimos no Capítulo 1, a impactar no valor econômico das organizações.

Entretanto, essencial à compreensão do tema é o fato de que o desenvolvimento da atividade empresarial somente ocorre em ambiente em que a atividade econômica organizada voltada à produção ou a circulação de bens ou de serviços<sup>149</sup>, proporcionar lucro àquele que a desempenha. E o lucro, só advém com a tomada de riscos.

A tônica é organiza-te como queiras, mas sem lesionar<sup>150</sup>, uma vez que sem riscos não há lucros e sem lucros não há atividade empresarial no mundo capitalista.

Nas palavras de Ubiratan Jorge Iorio de Souza:

[...] a fonte principal do lucro é exatamente a incapacidade de todos os empresários, ao mesmo tempo, anteciparem corretamente o estado futuro do mercado. (IOIRIO DE SOUZA, 1995, p.77)

A exploração de novas oportunidades, ideias, novos mercados e novos produtos está intrinsecamente ligada a riscos. É a possibilidade de erro que oportuniza o lucro alcançado por poucos. Logo, a previsão de responsabilização dos administradores perante a companhia e seus acionistas necessariamente exige cautela, tanto por parte do legislador quanto por parte do aplicador da lei, sob pena de desestímulo ao exercício da atividade empresarial por punição ao erro cometido de forma honesta.<sup>151</sup>

Daí também por que constituir-se em obrigação de meio, a obrigação do gestor ou administrador de companhia. Explica Marcelo Vieira von Adamek:

De regra, porém, o administrador obriga-se apenas a adotar comportamento apropriado, com a diligência requerida, para a consecução de determinado fim (no caso, os objetivos da companhia), mas não se obriga pela efetiva obtenção de resultado. [...] o fato de a companhia sofrer prejuízos não revela obrigatoriamente falta de diligência de seu administrador. O mau resultado pode ser mero reflexo de problemas conjunturais ou de deficiências de estrutura da própria companhia [...] frente aos quais qualquer administrador, não teria podido evitar as perdas. (ADAMEK, 2009, p.132).

<sup>149</sup> BRASIL. Lei n. 10.406/02, Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

<sup>150</sup> BORGES, José Souto Maior. *Ciência feliz: sobre o mundo jurídico e outros mundos*. Recife: Fund. Da Cultura Cidade do Recife. 1994, p.28

<sup>151</sup> BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castelo. *A administração de Companhias e a Business Judgment Rule*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 38.

Tratando-se de uma obrigação de meio, como é de fato, o administrador deve atuar com todo o cuidado inerente à gestão dos negócios sociais, como se fossem negócios próprios.<sup>152</sup>

Com isso, podemos dizer que os administradores não se obrigam a obter resultados econômicos positivos. Estão vinculados ao emprego de um comportamento no sentido de desenvolver ações para buscar alcançar o melhor resultado possível dentro dos preceitos legais.

A esse comportamento, o Código Civil<sup>153</sup> Brasileiro alude em seu art. 1.011 repetindo dicção da Lei n. 6.404/76, que em seu art. 153 o qualifica como ordinário. Ou seja, o grau de diligência exigido do administrador é aquele materializado por um comportamento comum, não excepcional ou destacado, considerando-se ainda avaliação caso a caso, à conta do: *i.* tipo de atividade exercida pela empresa; *ii.* dimensão e importância da companhia; *iii.* disponibilidade de recursos à ação dos administradores; *iv.* momento e circunstâncias que envolveram a tomada de decisões; *v.* qualidades individuais do administrador que serviram de base para sua nomeação; e, *vi.* demais particularidades.<sup>154</sup>

Variáveis como melhores meios de aconselhamento e disponibilidade de informação para tomada de decisão em empresas mais afortunadas, ou ainda qualidades pessoais como o perfil profissional do administrador, tem de ser levadas em consideração para avaliação da boa realização das tarefas distribuídas aos gestores.

Dado todas essas dificuldades, o legislador buscou definir uma conduta padrão própria aos administradores quando do cumprimento de suas obrigações, cuidando para que esses empreendessem os melhores esforços para obtenção de lucro operacional e distribuição de dividendos aos sócios da companhia.<sup>155</sup>

Nessa lógica é a disciplina dos deveres dos administradores.

Calha lição de Carla Benedetti:

Desde o início da Idade Média, a ordem jurídica tem se desenvolvido de maneira tão complexa que se torna muito difícil ser conhecida pelo cidadão comum sem a ajuda

---

<sup>152</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1999, vol.02, p.244.

<sup>153</sup> BRASIL. Lei 10.406/02, Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

<sup>154</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Op. Cit.* p. 126.

<sup>155</sup> BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. A administração de companhias e a *business judgment rule*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 60.

de um profissional do Direito, especialista em determinada área de atuação. (BENEDETTI, 2014, p. 83-84).

A legislação brasileira então, não enumera os deveres dos administradores de forma exaustiva pela impossibilidade de previsão de um rol taxativo, posto a infinidade de atos passíveis de prática por parte dos gestores. Nem por isso foi econômica ou sintética na definição de tais deveres, que estão tratados e didaticamente previstos na conhecida Lei das S/A, daí por que concentrarmos atenções entre os artigos 153 a 158 da Lei n. 6.404/76, que serão objeto de análise a seguir.<sup>156</sup>

## **10. DOS DEVERES-PADRÃO DOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS NA LEI N. 6.404/76**

Por previsão do art. 154<sup>157</sup> da Lei n. 6.404/76, o administrador deve aplicar seus poderes de forma equilibrada para alcançar os interesses sociais, atento às exigências do bem público e da função social da empresa.

Na lição de Tomazette (2019, p.590), resta claro o papel das sociedades empresárias como vetor de desenvolvimento econômico, que deve atender também a comunidade em que inserida, ao fisco e aos trabalhadores. Objetivos que não se diferenciam daqueles a serem perseguidos pelos administradores das empresas públicas e sociedades de economia mista, que por força do art. 16 da Lei n.13.303/16<sup>158</sup> submetem-se também às normas da Lei das S/A.

As empresas públicas e sociedades de economia mista<sup>159</sup> são elementos de atuação direta no domínio econômico por parte do Estado, fazendo às vezes de agente produtor, e estão

---

<sup>156</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Op. Cit.* p. 119.

<sup>157</sup> BRASIL. Lei 6.404/76, Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

<sup>158</sup> BRASIL. Lei 13.303/16, Art. 16. Sem prejuízo do disposto nesta Lei, o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista é submetido às normas previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 . Parágrafo único. Consideram-se administradores da empresa pública e da sociedade de economia mista os membros do Conselho de Administração e da diretoria.

<sup>159</sup> BRASIL. Decreto-Lei 200/67. Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

sujeitas ao regime jurídico de regência das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.<sup>160</sup>

Por fim, cabe destacar que por tocar diretamente aos interesses deste trabalho, abordaremos tão somente os deveres de diligência e de lealdade atribuídos aos administradores, ditos deveres-padrão, que nas palavras de Sérgio Campinho (2019, p. 316) foram evidenciados “com escopo pedagógico de fixar o padrão de comportamento e atuação dos gestores [...] sua avaliação se fará à luz do caso concreto, diante das especificidades que o compõem, para aferir se a conduta se amoldou ou não ao modelo conceitualmente desejado e esperado”.

### 10.1. Dever de diligência

Tem previsão no art. 153<sup>161</sup> da Lei n. 6.404/76, a chamada Lei das S/A.

Na língua pátria, diligente é sinônimo de zeloso, ativo, aquele que emprega diligência. É assim que deve agir o administrador. Precisa informar-se e buscar cercar-se de dados e conhecimento, próprios do ramo de atuação da empresa, que o permita decidir com o cuidado que uma pessoa prudente o faria, ou seja, devidamente instruído e de modo refletido, fazendo um juízo crítico sobre os negócios que se apresentam.<sup>162</sup>

Contudo, esse padrão de conduta exigido expressamente também dos administradores das empresas estatais a partir da Lei n. 13.303/16 não é o modelo *bonus pater familias*, que remete a aversão a riscos com foco na preservação de bens e direitos. Mais sim o modelo do *businessman*, homem de negócios que deve adotar posturas criativas e inovadoras, por essência, naturalmente arriscadas, mas com potencial para alcançar resultados positivos.<sup>163</sup>

Na mesma trilha, Ribeiro (2006, p. 214) leciona que “a gestão do *bonus pater familias* é mais conservadora e inversora do patrimônio, visa mais a prudência do que a informação e impede tratar o patrimônio com uma visão empresarial”.

---

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

<sup>160</sup> BENSOUSSAN, Fábio Guimarães; GOUVÊA, Marcus de Freitas. Manual de direito econômico. 2ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. Jus Podium, 2016, p.169.

<sup>161</sup> BRASIL. Lei 6.404/76, Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

<sup>162</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Op. Cit.* p.135.

<sup>163</sup> BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. A administração de companhias e a *business judgment rule*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 61.



A falta de maior precisão no texto da lei das S/A é fator de críticas por parte de Fran Martins, que defende que a orientação mais acertada seria alterar a regra do art. 153 da Lei n. 6.404/76, para acentuar o caráter técnico ou profissional do administrador.<sup>164</sup> No mesmo sentido, Toledo (1999, p. 54-55) anota que a fórmula adotada pelo legislador deveria ter contemplado a profissionalidade da gestão de empresa, vez que esta atividade é a cada dia mais complexa a exigir conhecimentos específicos.

Nesse ponto, tal fato foi objeto de preocupação por parte da lei que instituiu o Estatuto Jurídico das Estatais<sup>165</sup>.

Diante disso, podemos dizer que uma atuação totalmente avessa a riscos se afigura contraditória - por destoar de previsão contida na lei que instituiu o estatuto jurídico das estatais - ao se observar dispositivos que impõem o preenchimento dos cargos da administração por

---

<sup>164</sup> PAES, Paulo Roberto Tavares. Responsabilidade dos Administradores de Sociedades. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p.17-18.

<sup>165</sup> BRASIL. Lei n. 13.303/16, Art. 17. Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III:

I - ter experiência profissional de, no mínimo:

a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexas àquela para a qual forem indicados em função de direção superior; ou

b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa pública ou da sociedade de economia mista, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;

3. cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

c) 4 (quatro) anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista;

II - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

III - não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.

[...]

§ 5º Os requisitos previstos no inciso I do caput poderão ser dispensados no caso de indicação de empregado da empresa pública ou da sociedade de economia mista para cargo de administrador ou como membro de comitê, desde que atendidos os seguintes quesitos mínimos:

I - o empregado tenha ingressado na empresa pública ou na sociedade de economia mista por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos;

II - o empregado tenha mais de 10 (dez) anos de trabalho efetivo na empresa pública ou na sociedade de economia mista;

III - o empregado tenha ocupado cargo na gestão superior da empresa pública ou da sociedade de economia mista, comprovando sua capacidade para assumir as responsabilidades dos cargos de que trata o *caput*.

profissionais de gestão, além de ir de encontro ao espírito da nova disciplina legal que prevê o alcance de metas e resultados <sup>166</sup>.

Evidenciada a importância da análise dos deveres de diligência, face também a inexistência de contornos precisos de tais deveres, a doutrina societária aponta características ou aspectos que contrastados aos casos concretos, permitem aferir uma atuação diligente. Vejamos.

### 10.1.1. Aspectos correlacionados ao Dever de diligência

Adamek (2009, p. 135) nos informa que nos direitos inglês e norte-americano o *duty of care* que recai ao administrador costuma ser dividido em: *i. duty to monitor* (dever de monitorar, isto é, fiscalizar e supervisionar os atos dos colaboradores da empresa por meio de mecanismos e sistemas e controle); *ii. duty to inquiry* (dever de investigar quando toma conhecimento de alguma denúncia); *iii. dever de cumprir a reasonable decisionmaking process* (dever que o administrador tem de procurar informar-se e aconselhar-se para a melhor tomada de decisão); e, por fim, *iv. dever de assumir a reasonable decision* (dever de que ao fim do processo decisório esteja seguro da decisão mais acertada).

As lições acima são perfeitamente aplicáveis ao caso, até por que a lei das S/A em muito se assemelha ao *Model Bussines Corporation Act*. <sup>167</sup>

É o que reconhece Tomazette (2019, p.589) apoiado na doutrina estrangeira, ao dizer que a legislação brasileira incorpora o *duty of care* do direito norte-americano com a ideia fundamental de que o administrador deve pautar sua conduta pela boa-fé, atuando com os cuidados que uma pessoa prudente atuaria.

Em desdobramentos próprios do dever de diligência, que funciona como balizador das obrigações dos administradores, é comum apontar-se os seguintes deveres: *i. dever de se*

---

<sup>166</sup> BRASIL. Lei n. 13.303/16, Art. 23. É condição para investidura em cargo de diretoria da empresa pública e da sociedade de economia mista a assunção de compromisso com metas e resultados específicos a serem alcançados, que deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração, a quem incumbe fiscalizar seu cumprimento.

[...]

§ 2º Compete ao Conselho de Administração, sob pena de seus integrantes responderem por omissão, promover anualmente análise de atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo, devendo publicar suas conclusões e informá-las ao Congresso Nacional, às Assembleias Legislativas, à Câmara Legislativa do Distrito Federal ou às Câmaras Municipais e aos respectivos tribunais de contas, quando houver.

<sup>167</sup> Nos EUA não há uma lei geral sobre direito societário, sendo competência de cada Estado-membro legislar sobre a matéria. No intuito de contribuir para a harmonização do direito societário, o órgão de classe dos advogados, *American Bar Association* elaborou uma lei societária modelo: *Model Bussines Corporation Act*.

informar, de se municiar de dados que permitam a formação de opinião e o embasamento de decisões, contudo como lembra Brigagão (2017, p. 63) “ uma decisão tomada de forma lenta pode sofrer graves punições por conta da atividade dinâmica do mercado”; *ii.* dever de se qualificar, isto é, de desenvolver e permanentemente aprimorar suas capacidades profissionais de acordo com as atividades da empresa, o que nas palavras de Eizirik (2011, p.353) consiste em “ter ou adquirir os conhecimentos mínimos sobre as atividades da companhia e a competência necessária ao desempenho de suas funções, com capacidade técnica para tomar decisões de maneira refletida e responsável”; *iii.* dever de vigilância ou dever de supervisão, se traduz no dever de acompanhar o trabalho de seus pares e de seus subordinados, dispensando ao exercício de suas funções tempo suficiente para supervisionar as atividades da companhia em uma vigilância “geral dos negócios sociais e de suas políticas ou procedimentos internos” segundo Eizirik (2011, p.356). Dado inclusive a potencialidade criminógena da própria estrutura empresarial por conta do anonimato, de concepções equivocadas de lealdade e solidariedade, de troca de cargos e da tendência a priorizar somente o lucro<sup>168</sup>, deve manter-se atento o administrador, acerca dos atos praticados na condução dos negócios para adotar ações que impeçam atos danosos; *iv.* dever de investigar, esta atrelado a ideia de que o administrador deve assumir uma postura ativa recusando-se a apenas chancelar ou cumprir ordens de seus pares ou de órgão superior, devendo antes de tudo, desconfiar<sup>169</sup>; *v.* dever de intervir, por este compete aos conselheiros e diretores intervir nas operações sociais quando tendo conhecimento de uma *red flag*, tente buscar a solução do problema. Brigagão (2017, p.69) diz que “as intervenções podem se dar de formas variadas: diretamente na operação da companhia, por convocação da reunião de diretoria [...] pela cientificação desses órgãos a respeito do que foi investigado ou por qualquer outra forma que busque a solução do problema.”

Classificando os desdobramentos do dever de diligência de modo um pouco diferente, mas em nada se diferenciando do conteúdo descrito, Ribeiro (2006, p. 221-231) apresenta a seguinte correlação: *i.* dever de informar-se e qualificar-se; *ii.* dever de participar; *iii.* dever de vigiar; *iv.* dever de buscar informações; *v.* dever de investigar; *vi.* dever de intervir; e, *vii.* dever de não praticar erros graves.

Dentro do dever de diligência que perfaz a base dos deveres impostos aos administradores, está o dever de vigilância geral ao cumprimento das boas relações negociais,

---

<sup>168</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. p. 177.

<sup>169</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Op. Cit.* p.135.

também chamado de dever de monitoramento, consubstanciando-se na obrigação dos administradores de acompanhar a correta execução dos normativos internos, deliberações e decisões tomadas pela administração, bem como leis e regulamentos ligados ao setor.<sup>170</sup> Referido acompanhamento realizado pelos administradores, tem no programa de cumprimento, sistema de integridade ou *compliance* a ferramenta mais adequada de gestão.

Como esclarece Antônio Menezes Cordeiro, o dever de diligência funciona como verdadeiro cânone balizador dos demais deveres dos administradores.<sup>171</sup>

Em conclusão que vem bem a calhar aos objetivos deste trabalho, Parente (2005, p.38) sustenta que o dever de diligência pode ser entendido sob duas acepções, sendo uma subjetiva indicativa do cumprimento de “determinada obrigação a que está submetido, independentemente do resultado alcançado” e outra objetiva, que serve como “referencial pragmático, uma conduta ligada a uma atividade concreta ou a um *standard* comportamental”.

## 10.2. Dever de lealdade

Justificando-se pela ausência da *affectio societatis*, o dever de lealdade se impõe pelo art. 155<sup>172</sup> da Lei n.6.404/76 ao acionista e ao administrador.<sup>173</sup> Este “deve servir à companhia, e não se servir dela”, segundo Toledo (1999, p.58).

Assim como o dever de diligência, a regra dita um modelo ou padrão de comportamento que deve ser analisado frente a conduta concreta do administrador. Ou, como prega Sérgio Campinho (2019, p. 320), “a sua concretude se visa a alcançar mediante um elenco exemplificativo de condutas proibidas (art.155)”.

Dissenso há se os administradores têm deveres de lealdade apenas para com a companhia, ou para com a companhia e seus acionistas individualmente. Em que pese a envergadura de opiniões diferentes, Adamek (2009, p. 154) defende um dever geral de lealdade societária.

---

<sup>170</sup> BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. A administração das Companhias e a *Business Judgment Rule*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p.65.

<sup>171</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes. Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais. Apud ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas). São Paulo: Saraiva, 2009. p.136.

<sup>172</sup> BRASIL. Lei 6.404/76, Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

[...]

<sup>173</sup> TOMAZETTE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário. Vol. 01. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 591.

Trazendo situações em que se afigura um rompimento de conduta leal, os incisos<sup>174</sup> I, II e III do art. 155 revelam hipóteses de usurpação ou negligência no aproveitamento de oportunidades da companhia.<sup>175</sup> Trata-se de um rol exemplificativo em que apenas a primeira parte do inciso II guarda alguma relevância aos fins deste trabalho.

É a hipótese em que se veda ao administrador omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia. É hoje, direito da sociedade empresária e exigência dos acionistas uma atuação em conformidade, é a postura íntegra em *compliance* fator valorativo nas corporações. Tivemos a oportunidade de trabalhar esses conceitos no Capítulo 1.

Com isso, conduta omissiva do administrador na defesa de direitos da sociedade pode configurar quebra de lealdade, com repercussões no campo da responsabilidade do *Chief Compliance Officer* (CCO). Para tanto, no dizer de Fran Martins, tal omissão há de ser dolosa, tendo de haver espécie de contribuição para a existência do ato que resultou em prejuízo à companhia.<sup>176</sup>

De certo modo em endosso ao acima exposto, Batalha (1977, p.704-705) defende que essa omissão resultante na perda de negócios interessantes para a companhia há de ser evidente “não meramente aleatórias, discutíveis ou temerárias”. A postura do administrador cauteloso, com atitudes mais conservadoras, não pode ser punida.

## **11. DOS DEVERES ESPECÍFICOS DOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS NAS ESTATAIS**

A legislação de regência das sociedades anônimas e a Lei n. 13.303/16<sup>177</sup>, esta última aplicável aos gestores de empresas estatais, trouxeram deveres específicos aos administradores. Muitos desses deveres legais, vinculados a resultados a serem alcançados, constituindo, portanto, obrigação de resultado.

---

<sup>174</sup> BRASIL. Lei n. 6.404/76, Art. 155. [...]

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

<sup>175</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Op. Cit.* p.155.

<sup>176</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Op. Cit.* p.156.

<sup>177</sup> Por força do art. 16 da Lei n. 13.303/16, os administradores de empresas públicas e sociedades de economia mista submetem-se às normas da Lei n. 6.404/76.

No tocante a Lei das S/A, cita Adamek (2009, p. 183) à guisa de exemplos: “ (i) o dever dos primeiros administradores de prontamente cumprirem as formalidades complementares à constituição da companhia (LSA, art. 99); [...] (iii) dever de elaborar e apresentar o relatório e as demonstrações financeiras, e de publicá-los e coloca-los à disposição dos acionistas (LSA, arts. 133 e 176)”

Quanto à lei instituidora do regime jurídico das estatais, de sua mera leitura se extrai: *i.* elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos (art. 8º, I); *ii.* divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração (art. 8º, III); *iii.* discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes (art. 18, I); *iv.* implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude (art.18, II) e tantos outros.

Importa então se reconhecer, a existência de dois critérios - sintético e analítico - de definição da responsabilidade dos administradores. No critério sintético, dos deveres padrão descrito no item 4.2, a descrição geral e abrangente exige um contraste da conduta e do suposto dever infringido, com margens para subjetivismos. No critério analítico, há minuciosa e taxativa descrição de deveres, que caso inobservados especificamente podem gerar responsabilidades.

Ao que conclui Antônio Menezes Cordeiro, que os deveres gerais são decorrência de direitos alheios ou de normas de proteção, enquanto os deveres específicos vinculam-se claramente a obrigações legais, estatutárias ou convencionais.<sup>178</sup>

Conhecidos os deveres dos administradores e suas particularidades, constituindo verdadeiro sistema na lei societária brasileira, passemos a análise das responsabilidades pela infringência dos deveres de administrador.

---

<sup>178</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes. Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais, Lisboa: Lex, 1997, §15º. Apud ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas). São Paulo: Saraiva, 2009. p.209.

## CAPÍTULO 5

### 12. DA RESPONSABILIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO

Inicialmente faz-se oportuno esclarecer que por entendermos irrelevante ao objeto de estudo, não versamos aqui acerca da relação jurídica que vincula administradores e sociedade empresária. Filiamo-nos, para os fins deste trabalho, ao entendimento majoritário de que a relação entre administrador e empresa qualifica-se como contrato de administração *sui generis*<sup>179</sup>, sendo certo que diante da enorme divergência que gravita em torno do tema, a responsabilidade dos administradores para com a companhia tem caráter contratual (obrigacional ou negocial).<sup>180</sup>

Já se depreende do exposto que para a atuação da pessoa jurídica é necessário a conduta de determinado indivíduo. Dizia Pontes de Miranda (1972, p.384) que a diretoria é órgão “presentante e dirigente”, na medida em que extrai poderes da lei e os diretores apenas exteriorizam a vontade coletiva, ao que Adamek (2009, p.25), citando Paulo Salvador Frontini conclui: “como se fosse a sociedade que, naquele ato, estivesse corporificada”.

Vistos os deveres atribuídos aos administradores é preciso compreender o sistema de responsabilização a que se sujeitam, sempre atento aos postulados da Lei n. 6.404/76, posto que vimos no item 4.1 acima que a obrigação do administrador se constitui obrigação de meio, guardando particularidades o seu sistema de responsabilidade.

À exemplo, lembra Pedro Henrique Brigagão (2017, p. 73) que não se mostra adequada a simples aplicação do regime geral de responsabilidade civil à atividade da administração de empresas, por ser quase impossível assegurar os serviços de administradores capazes e experientes se esses pudessem ser responsabilizados por todos os erros e infelicidades inerentes à atividade.

Citando *case* norte-americano, Lucena (2009, p.550) também afirma que hoje a doutrina brasileira majoritária reconhece ter o direito societário sua própria teoria de nulidades, com critérios próprios que se distanciam dos princípios da responsabilidade comum.

---

<sup>179</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Op. Cit.* p.48.

<sup>180</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Op. Cit.* p.52.



Tem-se à frente então, delicada questão que suplanta a esfera civil, atravessando o campo administrativo e alcançando a responsabilização penal, a que sujeitos os administradores.

É bem verdade que em princípio os atos dos administradores são em realidade atuação do órgão social, exteriorizando a vontade social. Contudo, há de se reconhecer situações em que na condução dos negócios, os gestores tomam suas próprias decisões ou deixam de tomá-las e por vezes violam deveres, merecendo responsabilização, seja perante a companhia, seus acionistas ou terceiros prejudicados.<sup>181</sup>

Tomazette (2019, p.597) sintetiza a questão dizendo que agindo o administrador dentro de seus poderes, responde a companhia. Entretanto, comprovando-se dolo ou culpa do administrador, “a responsabilidade passa a ser dele, pessoalmente falando. Há que se provar dolo ou culpa do administrador para poder responsabilizá-lo, isto é, a responsabilidade é subjetiva.” Conclui ainda que aquele que extrapola poderes ou viola lei tem presunção de culpa, mas a responsabilidade é subjetiva.

Não se pode conceber ao administrador uma atuação que beire a irresponsabilidade, nem excessiva limitação de atuação com a previsão desarrazoada de deveres e ampla responsabilização individual, afastando pessoas qualificadas e bem intencionadas da direção das empresas.

Como alerta Leonardo Bacellar da Silva, a ação das sociedades empresárias apresenta desafios para a imputação da responsabilidade individual dos administradores e, referindo-se à seara penal, adverte acerca:

[...] da dificuldade para a definição da prática de uma conduta típica, antijurídica e culpável que assuma a forma de autoria (direta ou mediata) ou participação, bem como da natureza associativa dessas pessoas jurídicas, em que, em regra, mais de um indivíduo ou “rol de competências” tem parcela de contribuição para o evento delitígeno, malgrado individualmente muitas vezes não tenham poder decisório sobre o ato, ante a divisão de função e compartilhamento de informações, em que o resultado somente pode ser atribuível a um conjunto de ações ou omissões. (SILVA, 2018, p.21)

E aí cabe o cuidado para o Estado não “errar na mão”, tratando os distintos campos de responsabilidade de modo a limitar em demasia a atuação do administrador, gerando o que Ulrich Beck (2011, p.10) chama de “efeitos colaterais: perdas de mercado, depreciação do

---

<sup>181</sup> ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Op. Cit.* p.193.

capital, controles burocráticos das decisões empresariais, aberturas de novos mercados, custos astronômicos, procedimentos judiciais, perda de prestígio” ou promover excessiva liberalidade de atuação.

Nesta senda, coloque-se a existência de programas de integridade ou *compliance* no âmbito da companhia, que como visto no Capítulo 3, tem o potencial de repercutir na responsabilidade individual penal do dirigente. Já vimos que tais programas permitem a instituição de normas internas, definição de atribuições e competências próprias e de colaboradores, no interesse de prevenir a ocorrência de delitos e formar elementos de prova.

Em que pese serem responsáveis pelo êxito do programa de integridade ou *compliance* todas as pessoas da empresa, porquanto devem atuar em conformidade com a lei e os padrões de comportamento estabelecidos, especial atenção recai ao *Chief Compliance Officer* (CCO), que como administrador tem o mais importante papel no programa de integridade, constituindo seu dever adotar medidas pertinentes para obstaculizar ou corrigir comportamentos desviantes.<sup>182</sup> É que nos modelos da administração em que há repartição horizontal de competências, cada Diretor responde pelos atos relacionados a sua respectiva alçada, não havendo poder nem dever sobre a esfera de atribuição de outro Diretor.<sup>183</sup>

Em comentários ao art. 3º da Lei n. 12.846/13, nomeada lei Anticorrupção<sup>184</sup> que trata da responsabilização objetiva da pessoa jurídica no espectro administrativo sancionador, José Roberto Pimenta de Oliveira faz minucioso levantamento acerca da responsabilidade a que se sujeitam administradores no campo administrativo, civil e penal. Discorre sobre a culpabilidade e a sua relevância para a responsabilidade individual, em contraposição a responsabilidade objetiva, atribuída às pessoas jurídicas ligadas a casos de corrupção pela mencionada lei.<sup>185</sup>

Para responsabilização do *Chief Compliance Officer* (CCO) a partir da função garante, tem-se que contrastar a conduta do gestor aos deveres que lhe são de incumbência e extrair o

---

<sup>182</sup> 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. p.47.

<sup>183</sup> LUZ, Ilana Martins. *Compliance* e omissão imprópria. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 268.

<sup>184</sup> O art.17, parágrafo quarto da Lei n. 13.303/16, intitulou a Lei n.12.846/13 como Lei Anticorrupção.

<sup>185</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. Comentários ao art.3º da Lei 12.846/16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. (Coord.). Lei anticorrupção comentada. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 47-60.

grau de contribuição para o evento danoso avaliando a sua culpabilidade, atento ao fato de tratar-se de ato omissivo.

Em aprofundado estudo, referindo-se aos sistemas de responsabilidade civil (composto pela Lei n. 10.406/02; Lei n. 8.429/92 e Lei n. 4.717/65), sistema de responsabilidade administrativa (Lei n. 4.595/64; Lei n. 6.385/76; Lei n. 8.666/93; Lei n. 9.613/98; Lei n. 10.520/02; Lei n. 12.462/11; Lei n. 12.529/11; Lei n. 12.846/13; Lei n. 13.303/16), sistema de responsabilidade por atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92), sistema de responsabilidade por irregularidade de contas (Lei n. 8.443/92 – Lei Orgânica do TCU) e sistema de responsabilidade penal (Decreto-Lei n. 2.848/40 e as legislações: Decreto-Lei 201/67, Lei n. 8.137/90, Lei n. 8.666/93, Lei 9.613/98 e Lei 12.529/11), a que se sujeitam, inclusive, os administradores de empresas públicas e sociedades de economia mista, conclui o mencionado autor que a responsabilização adota o fundamento subjetivo.<sup>186</sup>

Nas palavras de Pimenta de Oliveira:

Dolo e culpa conformam graus de culpabilidade, que modulam a censurabilidade da conduta individual ilícita, servindo de critério de aferição ou de valoração da sua gravidade para fins de dosimetria da sua punição. Com esta compostura, a culpabilidade se torna um princípio jurídico, que deve ser respeitado pela lei e pela autoridade administrativa, tribunal de contas, ou judicial competente, projetando-se como corolário do princípio constitucional da pessoalidade das sanções (art.5, inc. XLV), da individualização das sanções (art.5º, inc. XLVI) e do devido processo legal em sua feição substantiva (art.5º inc. LIV), servindo de limite ao poder punitivo do Estado, nos diversos sistemas sancionatórios. (In: DI PIETRO; MARRARA, 2018, p.59).

Isso posto, dado ser interesse de estudo a responsabilidade criminal do *Chief Compliance Officer* (CCO), destaca Leonardo Bacellar da Silva:

O cenário das hipóteses de infração de dever jurídico, portanto, inaugura – senão consolida – a responsabilidade penal por omissão de cautela na forma de gerir a empresa. Isso porque, essencialmente, com os sistemas normativos de prevenção estabelecidos, tanto na *hard law* quanto na *soft law*, deslocam-se os players (diretores, administradores, gerentes etc.) para uma posição de corresponsáveis pela estabilidade da ordem econômica, política e social, verdadeiros garantes legais de bens jurídicos coletivos. (SILVA, 2018, p.52)

Passemos a uma análise mais detida do tema.

---

<sup>186</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. Comentários ao art.3º da Lei 12.846/16. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MARRARA, Thiago. (Coord.). Lei anticorrupção comentada. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 49-52.

## 12.1. Da Responsabilização Criminal

Como visto na Introdução deste trabalho, a expressão sociedade de riscos foi cunhada para designar a sociedade atual em que o risco e o medo são uma constante, dado o agigantamento das corporações privadas e o acelerado processo de globalização, perdendo os Estados poder de intervenção.<sup>187</sup> Diante disso, justifica-se a busca pela antecipação da proteção, no que observa Salo de Carvalho:

Na sociedade liberal, o risco assumiria a forma de acidente, ou seja, expressar-se-ia como acontecimento exterior e imprevisto, individual e repentino. Com a edificação do Estado social e suas políticas de prevenção, os riscos assumem a figura de acontecimentos estatísticos calculáveis (probabilísticos). Assim, se a forma de controle no modelo do século XIX ocorria *post factum*, mediante indenização, no século XX a ideia de controle técnico dos riscos impõe um modelo de antecipação do dano via medidas preventivas. (CARVALHO, 2005, p.31-40)

Nesse passo, a literatura especializada registra a crescente importância na teoria do crime, dos crimes de infração de dever (em especial os delitos omissivos impróprios), pela ausência da ação devida em um contexto de negócios de risco.<sup>188</sup>

Anota Figueiredo (2015, p. 19) que os meios de comunicação de massa são importantes vetores na disseminação de tal procedimento de recrudescimento penal, na errônea crença de que novas leis penais, o endurecimento das penas existentes ou ainda a redução da maioria penal serão medidas de solução. Acrescenta que no mais das vezes, não tem o condão de solucionar problemas, senão servir de símbolo de ação.

No Brasil à exceção da legislação ambiental<sup>189</sup>, as pessoas jurídicas não podem ser responsabilizadas criminalmente, apenas respondendo penalmente seus administradores.<sup>190</sup>

<sup>187</sup> BECK, Ulrich, Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p.74-75.

<sup>188</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 161.

<sup>189</sup> Apenas no campo dos crimes contra o meio ambiente houve regulamentação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela lei n. 9.605/98, ante previsão do art.225, parágrafo terceiro da Constituição; Não houve regulamentação de responsabilidade penal na hipótese de crimes contra a ordem financeira e a economia popular, *ex vi* permissivo constante do art.173, parágrafo quinto da Lei Maior.

<sup>190</sup> FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.43-47.

No Capítulo 3 vimos ser dever de todos na empresa, mas em especial do *Chief Compliance Officer* (CCO) e até pela sua própria existência no âmbito da estrutura do ente coletivo, pensar e efetivar o desenvolvimento das atividades empresariais sem qualquer lesão a bens jurídicos, repercutindo esta obrigação contratual ou estatutária na medida de sua responsabilidade. Nas palavras de Silva (2018, p. 60) “quer-se imputar ao administrador da empresa uma função de garante legal dos bens jurídicos sensíveis à atividade empresarial que explora, fundada essencialmente nos deveres jurídicos de natureza preventiva”.

No Capítulo 4 tivemos a oportunidade de analisar detidamente os deveres dos administradores nos itens 4.2 e 4.3, bem como no item 4.1 compreender o porquê da não enumeração taxativa dos deveres que recaem sobre o responsável pela gestão do negócio, inclusive àqueles que titularizam direção de empresas públicas e sociedades de economia mista.

A omissão de conduta preventiva ou do chamado dever de vigilância, é então interpretada como penalmente relevante, constituindo-se como contribuição causal para a produção de eventual resultado típico.<sup>191</sup>

Gustavo Britta Scandelari nos informa que no debate posto, a posição do *Chief Compliance Officer* (CCO) oscila entre: autor mediato do crime, pois “o subordinado, em condições normais, não se apresentará em situação de erro ou de inimputabilidade”; coautor do fato delituoso, vez que há necessidade de superar o problema de que “o administrador não executa ele mesmo nenhuma ação”; participe do crime; ou ainda, autor por omissão, preponderando esta última.<sup>192</sup>

Mas mesmo quanto à última, pairam questionamentos “tendo em vista que a lei não institui a posição de garante e muito menos descreve condutas omissivas de resultado de dano. Da mesma forma, as ações de um *compliance officer* (como por exemplo, uma quebra de contrato) não configuram tipos penais na legislação pátria” dizem Caputo Guimarães, Fernanda Heemstede e Rubens de Oliveira (CARVALHO, 2019, p. 278), ao contestarem a responsabilização penal por assunção de funções específicas.

Em nada há consenso.

---

<sup>191</sup>SILVA, Leonardo Ribeiro Bacellar da. *Op. Cit.* p.70.

<sup>192</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Op Cit.* p. 169.

### 12.1.1. Da Posição Garante e Impossibilidade de Responsabilização Penal Objetiva

Informa Silva (2018, p. 83-84) que a partir do julgamento da Ação Penal n. 470/MG (Caso Mensalão) no Supremo Tribunal Federal - STF ganhou “azo os modelos de imputação por omissão imprópria, sobretudo em hipótese de descumprimento de dever jurídico” e abriu-se o debate acerca “dos microssistemas de autorregulação regulada para determinar a relevância penal dos agentes empresariais”.

A definição de responsabilidades pelo cometimento de crime por omissão pressupõe que o administrador detinha um estado de conhecimento de suas obrigações e a possibilidade de ação, ou seja, devia e podia agir para antes do início da execução do resultado, desarticular os fatos preparatórios.

Bitencourt (2014, p. 310) arrola os elementos dos crimes omissivos impróprios: *i.* abstenção da atividade que a norma impõe; *ii.* superveniência do resultado típico em decorrência da omissão; e *iii.* existência da situação geradora do dever jurídico de agir.

Pelo fato de ocupar determinada posição que em tese lhe obrigava a impedir - em razão do dever especial de proteção - a execução do resultado típico, o agente garantidor responde pela sua inércia ou omissão, isto é, por não ter evitado a realização de certa conduta por um terceiro. Os tipos de omissão imprópria, também conhecidos como delitos comissivos por omissão, pressupõem um dever especial de proteção.<sup>193</sup>

Como visto alhures, o Código Penal Brasileiro prevê em sua parte geral a figura do garante no art. 13, parágrafo segundo e alíneas<sup>194</sup>.

Não há dúvidas de que o programa de integridade ou comprometimento deve permitir à figura do *Chief Compliance Officer* (CCO) conhecer eventuais condutas ilícitas de terceiros e a par dos sistemas de controle correspondentes, adotar medidas corretivas, já que tem obrigação

<sup>193</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. p. 166.

<sup>194</sup> BRASIL. Código Penal Brasileiro. Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (...)

Parágrafo Segundo – A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;  
b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;  
c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado

legal de cuidado em relação ao *compliance*.<sup>195</sup> Assim, a posição de garante do superior hierárquico se fundamenta no domínio sobre a organização da empresa.<sup>196</sup> E essa é a hipótese prevista no art. 13, parágrafo segundo, alínea “a” do Código Penal.

Em didática abordagem, Mejías Rodríguez esclarece:

A organização estrutural interna das empresas pode ser horizontal (setorização das diversas filiais da mesma empresa, que tenha a mesma função; paralelização de diretores ou administradores com os mesmos poderes de gestão – essa modalidade também se pode chamar de organização externa); ou vertical (empresário, administradores, gerentes, operários, podendo-se incluir, inclusive, pessoas jurídicas). Os operários ou os subordinados em geral não têm “competência organizativa” dentro das empresas, daí porque – diferentemente do empresário/administrador – não assumem a posição de garantidores pelo seu correto funcionamento. (*apud* DAVID, 2015, p. 171)

Abrigada no tipo descrito pelo art.13, parágrafo segundo, alínea “b” do Código Penal é aquela situação do garantidor que deixando de exercer um controle continuado sobre um foco de perigo (dentro da empresa e a ela relacionado), provoque lesão a bem jurídico que aceitou proteger, concretizando a quebra culposa ou dolosa do dever de vigilância.

Nas hipóteses em que o agente, por ato próprio, cria anteriormente o risco, também pode se fundar a posição de garante. Fala-se na posição de garante por ingerência: é aquela situação em que o empresário que exerce atividades perigosas, à exemplo da comercialização de produtos químicos com alto grau de inflamabilidade, mesmo ciente dos riscos da atividade, promove ações contrárias à boa guarda do material, assumindo a responsabilidade natural por explorar aquele comércio.<sup>197</sup> Tal modalidade encontra amparo no art. 13, parágrafo segundo, alínea “c” do Código Penal.

Indo mais além e trazendo posição de parcela da doutrina, Demétrio Creso (2013, p.64-65) explica que mesmo que a empresa não tenha gerado ou conhecido acerca do risco envolvendo produtos nocivos ao público, a posição de garante pode se configurar pelo dever do tráfego seguro de produtos.

Nas situações descritas pelas alíneas “b” e “c” do parágrafo segundo do art. 13 do Código Penal a responsabilidade de impedir o resultado ilícito decorre da posição específica de

---

<sup>195</sup> GUIMARÃES, César Caputo *et al.* Função do *compliance officer* e sua responsabilização na esfera criminal. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 275.

<sup>196</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. *Op Cit.* p. 171.

<sup>197</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal.* p. 171.

verificar o íntegro andamento da empresa, consequência comum de qualquer imputação de responsabilidade, não se tratando unicamente do dever contratual estabelecido apenas com o titular do *compliance*.<sup>198</sup>

Zaffaroni e Pierangeli advogam que:

[...] não há omissões pré-típicas, isto é, a valoração da tipicidade da conduta tem como referência típica (= conduta proibida) ações, as quais são expressas em enunciados proibitivos (tipos ativos) e em enunciados preceptivos, estes últimos designados tipos omissivos, porquanto descrevem a conduta devida. Logo, o que se pune é precisamente a conduta que se afasta do devido. (*apud* SILVA, 2018, p. 71)

Defendem os mencionados autores, que a imputabilidade de tipos omissivos não expressos ataca a segurança jurídica, por excepcionar o princípio da legalidade permitindo considerar que “praticamente detrás de todos os tipos ativos há uma espécie de ‘falsete’, que é o tipo omissivo equivalente não escrito, que funciona como um tipo aberto e que o juiz tem que fechar, em cada caso, com a norma que coloca o autor na posição de garantidor”.

Em tom peremptório, Benedetti (2014, p.66) segue na trilha acima argumentando que nas “infrações de dever por comissão, somente pode haver a presença dos pressupostos da punição por omissão, se existir, previamente, a previsão legal tipificada da conduta comissiva de resultado, em preservação ao princípio da legalidade”.

Tavares (2012, p. 313) também reconhece a violação ao postulado da legalidade ao se imputar responsabilidade com base na estrutura dos crimes omissivos impróprios quando não há um tipo legal omissivo correspondente. Sustenta que “a solução mais coerente com a exigência do princípio da legalidade, embora não exhaustiva e nem perfeita, seria a previsão, na Parte Especial do Código Penal, dos delitos que comportassem punição pela omissão”, afirmando a inconstitucionalidade de situação contrária:

Não podem ser assemelhadas à lei o decreto, o regulamento, a resolução, as instruções normativas, ou qualquer outro ato emanado dos órgãos do Estado que não preencham aquelas condições [referidas pelo processo legislativo na Constituição Federal]. Essa interpretação restritiva decorre justamente dos termos do art.5º, II da Constituição da República, pela qual *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei* [...] as obrigações de proteção ou vigilância decorrentes da lei, ainda que de forma direta, não fundam, por si sós, um dever de garantidor, o qual depende dos pressupostos conferidos à forma e ao modo da relação entre o omitente

---

<sup>198</sup> GUIMARÃES, César Caputo *et al.* Função do *compliance officer* e sua responsabilização na esfera criminal. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 275.



e o bem jurídico, bem como entre aquele e as fontes produtoras de perigo. (TAVARES, 2012, p.320)

Ilana Luz (2019, p.258-268), fazendo distinção entre os deveres de garante previstos na Lei n. 9.613/98 e aqueles da Lei n. 12.846/13, explica que a vigilância imposta ao CCO no primeiro regramento não é suficientemente específica a ponto de implicar a sujeito determinado a obrigação de evitar o resultado, portanto, entendimento diverso ofenderia o postulado da legalidade. Traçando paralelo com o dever de vigilância, imposto às pessoas físicas na Lei de Crimes Ambientais, arremata que na legislação ambiental há clara e inequívoca relação de sujeitos obrigados à observância de uma conduta no art.2º do dispositivo legal<sup>199</sup>, diferentemente da Lei n. 9.613/98, em que não resta previsto deveres de abstenção e de recusa, a este ou aquele sujeito, em relação a atos suspeitos.

Desta feita analisando os deveres de garante sob a ótica da Lei n.12.846/13, mencionada autora defende que não há dúvidas quanto a previsão do dever de vigilância para evitar a prática de resultado, nos termos do art. 2º da *supra* citada lei<sup>200</sup>. Acrescenta que tal dever é de titularidade da pessoa jurídica, mas que o mesmo dever extrapenal se estende à pessoa física que administra a sociedade, dado a possibilidade de desconsideração de personalidade jurídica por previsão do art. 14<sup>201</sup>. Contudo, ressalta que este dever jurídico extrapenal não se transforma automaticamente em dever jurídico-penal de garante, necessitando: *i.* compromisso específico do agente para exercício da gestão empresarial ou verificação da licitude dos procedimentos internos [no caso do CCO], assumindo responsabilidades; e *ii.* demonstração de que esse agente tinha domínio sobre o fundamento do resultado.<sup>202</sup>

Nesse sentido, alerta Figueiredo (2015, p. 190) que eventual falha no programa de integridade ou cumprimento normativo, evidenciada pela concretização do delito, não pode ser

---

<sup>199</sup> BRASIL. Lei n. 9.605/98. Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

<sup>200</sup> BRASIL. Lei n. 12.846/13. Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

<sup>201</sup> BRASIL. Lei n. 12.846/13. Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

<sup>202</sup> LUZ, Ilana Martins. *Compliance e omissão imprópria*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 278.

ensejadora de automática responsabilização do CCO, “sob pena de ser inaugurada responsabilização penal objetiva, vedada pelo ordenamento pátrio [...]”.

Sem enfrentamento das questões doutrinárias acima expostas, o Supremo Tribunal Federal - STF a partir de voto do Min. Celso de Melo no julgamento<sup>203</sup> do Caso Mensalão, terminou por condenar *Chief Compliance Officer* (CCO) do Banco Rural, afirmando sobre a conduta deste:

[...] 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.<sup>204</sup>

A manifestação judicial demonstra a importância do tema trazido à tona, porém está longe de fazer uma abordagem direta sobre as responsabilidades do *Chief Compliance Officer* (CCO)<sup>205</sup>. Assim também entende Helena Regina Lobo e Marina Pinhão, externando que:

[...] apesar de os elementos fáticos terem se apresentado e sido objeto de questionamentos, o STF não se valeu, mais marcadamente, da dogmática penal dos crimes comissivos por omissão para a sua análise. Não se vislumbra, nos votos e nas discussões havidas, menções à configuração dessa estrutura delitiva, tampouco exame de seus componentes acima arrolados – a impressão que se tem, a partir da leitura, é que os votos se construíram de modo mais intuitivo. Diante disso, deve-se lamentar que o tribunal não tenha feito uso de uma ferramenta que vem sendo acurada ao longo de décadas de discussões pela doutrina penal e que visa, justamente, tentar conferir maior rigor e segurança jurídica às decisões, sobretudo em um caso complexo como esse. (Apud CARVALHO *et al.*, 2019, p. 284)

O *non compliance* evidenciado pela ausência de preocupação do administrador encarregado para tal *mister* quanto às normas de prevenção de crimes financeiros, restou de longe como indicativo da culpabilidade pelos resultados típicos. Contudo, na forma de autoria mediata, não sendo executor direto das ações criminosas.<sup>206</sup>

Pelo exposto o caso não serve como parâmetro para análise da responsabilidade de administradores que ocupam a posição de *Chief Compliance Officer* (CCO) em razão do comportamento comissivo [ativo] a que alude a decisão. Assim, mantém-se aceso debate sobre

<sup>203</sup> Inteiro teor do acórdão proferido na Ação Penal n.470/MG (Caso Mensalão) disponível em <[ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor\\_AP470.pdf](http://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf)> Acesso em 25/06/2019.

<sup>204</sup> Disponível em <<http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=217450>>. Acesso em 17/06/2019.

<sup>205</sup> GUIMARÃES, César Caputo *et al.* Função do *compliance officer* e sua responsabilização na esfera criminal. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 284.

<sup>206</sup> GUIMARÃES, César Caputo *et al.* *Op. Cit.*, p. 283.

a responsabilização como garante e sua participação na conduta delitiva, principalmente frente ao fato de que o Superior Tribunal de Justiça - STJ tem firme posição de inadmitir apenação sem correlação entre a concretude dos fatos delituosos e a atividade do acusado.<sup>207</sup>

Em endosso a orientação acima, decisão prolatada pela Quinta Turma do STJ em sede de Recurso Ordinário em Habeas Corpus<sup>208</sup>, em que se exige vínculo entre a pessoa denunciada e a empreitada criminosa a ela imputada.

Ademais, leciona Figueiredo (2015, p.190-194) que para além da ofensa a legalidade estrita, “não existe qualquer pessoa ou órgão onisciente, que tal qual uma divisão *Pre-crime*, conforme narrada no longa-metragem *Minority Report*, [...] seja capaz de identificar com exatidão perfeita o risco e o momento de realização de eventual ato lesivo, promovendo a obstaculização de tal ato.”

---

<sup>207</sup> GUIMARÃES, César Caputo *et al.* Função do *compliance officer* e sua responsabilização na esfera criminal. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 279.

<sup>208</sup>PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART.41 DO CPP ATENDIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. 2. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1998. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira que se individualize o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelos réus. 3. Hipótese em que a peça inicial preenche os requisitos do art.41 do CPP, portanto descreve a conduta atribuída aos ora recorrentes, bem como indica a existência da prova do delito e os indícios suficientes de sua autoria, permitindo-lhes rechaçar os fundamentos acusatórios, não padecendo de inépcia formal, nem se caracterizando como genérica. 4. Pontue-se a necessária distinção conceitual entre denúncia geral e genérica, essencial para aferir a regularidade da peça acusatória no âmbito das infrações de autoria coletiva, em especial nos crimes societários (ou de gabinete), que são aqueles cometidos por representantes (administradores, diretores ou quaisquer outros membros integrantes de órgão diretivo, sejam sócios ou não) da pessoa jurídica em concurso de pessoas. A denúncia genérica caracteriza-se pela imputação de vários fatos típicos, genericamente, a integrantes da pessoa jurídica, sem delimitar minimamente, qual dos denunciados teria agido de tal ou qual maneira. Patente, pois, que a criptoimputação da denúncia genérica vulnera os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como a norma extraída do art.8º, 2, ‘b’ e ‘c’, da Convenção Americana de Direitos Humanos e do art. 41 do CPP, haja vista a indevida obstaculização do direito conferido ao acusado de preparar dignamente sua defesa. 5. Imprescindível explicitar o liame do fato descrito com a pessoa do denunciado, malgrado a desnecessidade da pormenorização das condutas, até pelas comuns limitações de elementos de informações angariados nos crimes societários, por ocasião do oferecimento da denúncia, sob pena de inviabilizar a persecução penal nesses crimes. A acusação deve correlacionar com o mínimo de concretude os fatos delituosos com a atividade do acusado, não sendo suficiente a condição de sócio da sociedade, sob pena de responsabilização objetiva, o que se verifica na espécie. 6. Nos termos da denúncia, o *Parquet* não se limitou a transcrever trechos dos tipos penais imputados e indicar simplesmente a condição de administradores dos recorrentes. Inclusive, veio acompanhada de Representação Fiscal para fins penais, com investigação fiscal e demais documentos juntados, havendo assim elementos probatórios suficientes que tornam presente a justa causa para ação penal. 7. Recurso não provido.” (RHC n.45.872/MG. Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/08/2017. DJe 28/08/17).

Com isso, conclui Cabette e Nahur (2013, p.25) que a responsabilização do *compliance officer* exige comprovação de dolo ou, no mínimo, da culpa prevista no art.19 do Código Penal Brasileiro. Os citados doutrinadores afastam a responsabilidade penal por falha no dever de prevenção, a recair sobre o *Chief Compliance Officer* (CCO) sob pena de responsabilização objetiva.

### 12.1.2. Da Posição Garante e a Necessária Mensuração da Culpabilidade

Em perfeito encaixe às lições acima, não resta acolhido no ordenamento jurídico nacional a imposição de sanção sem a medida de culpabilidade, no que Ana Frazão enfatiza que “há farta doutrina sustentando que a culpabilidade é exigência *sine qua non* para a imposição de qualquer sanção, mesmo na seara administrativa, motivo pelo qual somente a responsabilidade subjetiva seria compatível com o direito punitivo”<sup>209</sup>

A solução apontada afasta eventual tentativa de apresentar “bodes expiatórios” desonerando responsabilidades do real culpado pela mera ocupação de posto de trabalho com função garante.

Em comentários ao princípio da culpabilidade, assevera Luigi Ferrajoli (2002, p.393) que a reprovação da ação é condição necessária para justificar a punição do injusto. Arrematando, Silva (2018, p.116) corrobora com o fato de que o programa de *compliance* sedimenta os limites da responsabilização dos agentes, a partir das funções assumidas no âmbito do sistema de cumprimento normativo.

Ora, se “a posição de garante do CO [*compliance officer*] não é originária, senão derivada da delegação de funções que realiza o empresário” como escreve Scandelari, citando G. Bermejo e Omar Palermo<sup>210</sup>, inarredavelmente há de se concluir que um programa de comprometimento ou cumprimento normativo pode distribuir responsabilidades por delegação no âmbito da sociedade empresária. Principalmente ao se observar os movimentos que ocorrem

---

<sup>209</sup> FRAZÃO, Ana. Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p.43-47.

<sup>210</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance* e Direito Penal. p. 175.

nas corporações nas últimas décadas, em decorrência da reengenharia ou *downsizing* a que aludimos ao discorrermos sobre ambiência empresarial no Capítulo 4.

No mesmo sentido, expõe Mejías Rodríguez que mesmo aqueles que não possuem poderes de direção administrativa ou comercial e que por vezes cumulam funções de chefia ou gerência de unidade, seção ou departamento, evidenciando atribuições que suplantam a simples execução de tarefas com a tomada de decisões dentro de limites postos, dão abertura legal a possível exigência do cumprimento de alguns deveres.<sup>211</sup>

Na lição de Ilana Luz (2019, p.269-272), os administradores delegados [aí compreendidos gerentes] que se comprometem a administrar, “tem dever em relação aos poderes de administração que lhe foram delegados”, subsistindo, em princípio, um dever jurídico extrapenal decorrente da assunção de responsabilidades. Entretanto, pontua que para se formar o dever jurídico-penal de garante junto ao delegatário, a legislação tem que prever deveres de abstenção ou recusa - isto é, dever de evitar o resultado - para o administrador/delegante, que por decorrência, são assumidos por seu substituto/ gerente/ delegatário. Ainda, ressalta a autora que é necessário a comprovação de que o delegatário tinha domínio sobre o fundamento do resultado.

Sobre o tema, Silva Sanchez registra em obra sobre os fundamentos do Direito Penal da empresa:

Ao delegante já não compete o dever de controle direto dos focos de risco que se acham no âmbito de competência do delegado. Mas incumbem-lhe uma série de deveres com objeto diverso: a correta seleção, formação - se for necessária - e informação do delegado; a dotação, em seu favor, dos meios necessários ao cumprimento de suas funções; a coordenação da atuação dos diversos delegados, e, sobretudo - ao menos, é o que se costuma indicar - o dever de diligência. (2013, p.158)

Em estudo sobre os programas de criminal *compliance*, Silva (2018, p.116) explica a importância deste instrumento para “salvaguarda dos dirigentes contra as imputações injustas”, destacando 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”.

---

<sup>211</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. p. 173.

Na mesma linha de raciocínio, Claus Roxin sustenta que:

A distribuição de tarefas significa, reconhecidamente, que cada administrador, no âmbito da divisão de trabalho, toca apenas um determinado círculo de deveres para o qual essa pessoa é, em regra, especialmente competente. Uma posição de garantidor deve se orientar, no que diz respeito ao conteúdo e à amplitude, por esse concreto círculo de deveres que o responsável assumiu. Uma ampla posição de garante com deveres de vigilância também de outros administradores, aniquilaria uma estrutura de responsabilidades baseada na divisão de trabalho em uma empresa. (In: BADARÓ, 2015, p.1042)

Anuindo, Benedetti (2014, p. 92) expõe que o criminal *compliance* deve ser compreendido “também e principalmente, como instituto de transferência de responsabilidade penal, que possibilita a individualização da conduta praticada de todos os envolvidos na empresa, por meio de um contrato [...] em que há adesão formal às responsabilidades”.

A delegação implica em transferência de responsabilidades e uma transformação na posição originária do delegante, que mantém seu dever de vigilância, porém não mais diretamente. Ainda, justificando-se no campo empresarial pelo fato do objetivo do empreendimento ser comum a todos - todos ganharão e crescerão - não sendo razoável que a punição recaía sobre os ombros de somente um.<sup>212</sup>

Outra não é a doutrina italiana de Ferrando Mantovani (1996, p. 152-153) que destaca reconhecimento jurisprudencial quanto à eficácia liberatória da delegação efetiva, caracterizada por: “a) transferência de funções com base em normas internas precisas; b) idoneidade técnico-profissional do delegado; c) autonomia decisória [...] com poderes necessários para cumprir seus deveres; e d) disponibilidade de meios necessários a tal fim”. Ademais, defende o autor, a vigência do princípio da confiança, no qual o delegante deve confiar no comportamento do preposto até que sobrevenha fato que permita inferir o contrário.

Em respeito a particular sistemática de responsabilização dos administradores, há de se atentar “para a forma como a sociedade empresária é configurada, a divisão do trabalho e as divisões de funções” posto que importam na análise da responsabilização penal, segundo Caputo Guimarães, Fernanda Heemstede e Rubens de Oliveira (CARVALHO *et al.*, 2019, p. 285). Do contrário, afirmam, haveria imensurável amplitude de penalização a carregar a função do *Chief Compliance Officer* (CCO), afastando bons administradores de tal exercício em prejuízo do desenvolvimento econômico.

---

<sup>212</sup> BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p.93.

Dialogando com os posicionamentos doutrinários exarados, cabe menção a julgado prolatado pelo Min. Celso de Mello acerca do princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade<sup>213</sup>, em que “nenhuma acusação penal se presume provada”, cabendo ao Ministério Público comprovar inequivocamente a culpabilidade do acusado, posto que “não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes totalitários, a obrigação de o acusado provar sua própria inocência (Decreto-lei n.88, de 20.12.37, art.20, n.5). ”<sup>214</sup>

O julgado, não à toa vem a lume. Explicita em um dado tempo passado, contemporâneo às ideias do Código Penal Brasileiro, entendimento - hoje totalmente superado, como afirmado pelo ministro relator - de exceção ao princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência. Tal fato, permite ao leitor tirar conclusões quanto ao igual período histórico que marca a reforma penal promovida pela lei n.7.209 de 11 de julho de 1984, responsável pela inserção do parágrafo segundo no art.13 do Código Penal.

Não se arredando da garantia constitucional de presunção de inocência, mas diferenciando-se das situações expostas, lembra Ilana Luz (2019, p.272) a posição daquele CCO local que integrando conglomerado multinacional, cuja matriz se obriga a prevenir a prática de certos crimes e a não realizar determinado ato em específico, assume compromisso - seja por contrato escrito, termo de declaração e compromisso, participação em treinamentos em que são repassadas instruções e observações quanto aos deveres que incumbem a função - de evitar determinada conduta. Nesses casos, sustenta a autora, que nada obstante a lei não obrigar a pessoa jurídica local ou o administrador a evitar um resultado, e por consequência, a responsabilização penal do CCO, se deve atentar para a descrição contratual das funções do agente, ou ainda, a manifestação da vontade expressa dos sujeitos para fins de responsabilização, pois “o compromisso genérico de gestão não inclui este compromisso especial de evitar a prática deste crime”.

---

<sup>213</sup> BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

<sup>214</sup> HC 83.947, Rel. Min Celso de Mello, j. 07.08.2007, 2ª Turma, DJE de 01.02.2008.

Reconhecendo que o programa de *compliance* tem o condão de restaurar “um princípio de confiança [...] em substituição ao primitivo princípio da desconfiança, que na partida, deve orientar a postura do empresário” Fábio André Guaragni ressalva que: *i.* o programa de comprometimento não pode fazer pesar sobre terceiros, encargos que a lei, o estatuto social ou contrato impõe àqueles que ocupam a posição de administradores, apontando-o como intransferíveis, por exclusivos dos administradores; *ii.* o CCO tem de manter situação de permanente vigilância sobre o próprio programa de integridade ou *compliance*, dedicando atenção ao seu adequado funcionamento; *iii.* ante evidências de mínima ineficácia, por caracterizada fragilidades de rotinas, deve-se ter retomada a responsabilidade pelo titular do *compliance officer*; *iv.* mesmo no universo da vigilância residual típica do delegante, deve haver periódica comprovação do que ocorre; *v.* pronta reação do *Chief Compliance Officer* e da alta administração assim que detectadas práticas de ilícito penal, na tentativa de neutralizá-las e comunicá-las a autoridade competente. <sup>215</sup>

Pelo exposto, podemos afirmar que o simples cumprimento dos deveres de *compliance* via efetivo programa de integridade - cujas características restaram descritas no Capítulo 3 - não implica em automática imputação ou desoneração de responsabilidades. Mas, no cosmos de atividades da empresa, tal programa e suas atribuições de competência servem para individualização da conduta de todos os agentes, e daí, com arrimo na doutrina de Scandelari, apoiado em García Cavero, o êxito do administrador - *Chief Compliance Officer* (CCO) - na demonstração dos cuidados tomados ao distribuir encargos, permite mensuração de responsabilidades e pode acarretar em menor reprovabilidade de sua conduta ou mesmo se eximir de punições.<sup>216</sup> Ressaltando sempre que o ônus probatório é exclusivo da acusação.

---

<sup>215</sup> GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresarias em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 86-91.

<sup>216</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 176.



## CAPÍTULO 6

### 13. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a previsão da função de garante penal ter sido instituída com reforma promovida no Código Penal Brasileiro no distante ano de 1984 pela lei n. 7.209, a temática referente a programas de comprometimento normativo e a responsabilidade daquele que institui e/ou executa o programa no âmbito organizacional ainda é muito recente no Brasil. Acrescente-se que, como vimos, não há compulsoriedade na instituição de referidos programas de integridade, o que torna a responsabilização penal do *Chief Compliance Officer* (CCO) matéria carente de debate no âmbito dos tribunais pátrios, sem o registro de jurisprudência que toque especificamente a questão posta.

A partir da hipótese de pesquisa lançada, o fato acima relatado nos levou a percorrer estudo descritivo e analítico amparado na doutrina e legislação acerca do tema, procurando construir respostas ao problema apresentado na introdução deste trabalho, qual seja: em face da legislação vigente, como a existência do programa de integridade influencia na responsabilização criminal do *Chief Compliance Officer* - CCO ?

Foram levantados dados e informações promovendo-se ampla revisão da literatura existente e dos textos legais, os quais foram discutidos em 05 categorias de análise, que passam pela: *i.* conceituação do *compliance* e sua relação com a governança corporativa, bem como a questão da autorregulação; *ii.* os paradigmas do *compliance* no mundo e a evolução do tema no Brasil; *iii.* os programas de integridade e seus elementos; *iv.* ambiência empresarial e os deveres dos administradores; e, *v.* a responsabilidade pela administração.

Nesse propósito, faz-se oportuno sumariar os achados para apresentarmos conclusão ao final.

1. Em razão dos rumorosos casos de corrupção revelados por operações policiais a partir da ação do Ministério Público, surgiu nos últimos anos, para conhecimento do grande público a expressão de origem inglesa *compliance*, que em livre tradução significa conformidade.
2. O termo, já do seu território de nascimento, vem atrelado a ideia de conformação às regras, de comprometimento com a observância de normas, sejam internas e/ou externas, que incidam sobre a prestação de serviços ou produção de bens, a que se dedique pessoa ou organização. Liga-se aos conceitos de preservação e otimização de valores, inclusive éticos, atuando com

vistas à prevenção de riscos reputacionais e legais capazes de gerar impactos negativos àqueles que exercem a atividade produtiva.

3. É assim integrado como verdadeiro pilar da Governança Corporativa, uma vez que o bom desenvolvimento das práticas e mecanismos de *compliance* se vê refletido na atratividade dos papéis das Companhias, oportunizando maior captação de recursos a menor custo, no mercado de capitais.

4. Em paralelo a evolução e disseminação conceitual dos programas de *compliance* ou programas de integridade, comprometimento ou cumprimento normativo, assiste-se a mudanças no modelo de sociedade e nas formas com que o Estado é capaz de conferir segurança aos seus cidadãos.

5. O acelerar do processo de globalização faz com que a provisão direta de bens e serviços à população seja tomada por entes privados, por meio de grandes corporações que tecnicamente mais eficientes e inovadoras, não encontram barreiras geográficas para evitar sua penetração.

6. A dinâmica do aparato desenvolvido pelo Estado [provisão de bens e serviços, processo legislativo, conhecimentos técnicos, formas de fiscalização e coerção, etc.] não consegue fazer face então aos anseios de segurança da sociedade, sendo o contexto desenhado instabilizador e gerador de medo, pelos desconhecidos riscos que essas novas atividades e seus reflexos trazem em si.

7. Visando o enfrentamento da problemática apontada, o Estado antes executor, assume fortemente um viés regulador, em cooperação com particulares melhor capacitados ao fornecimento de bens e serviços. Afinal, tal prestação entregue por grandes corporações ao redor do mundo, guarda semelhança de regras regulatórias em todos os territórios. Descortina-se, portanto, o fenômeno da autorregulação regulada - situada entre os extremos da não regulamentação e da regulamentação clássica - que tem como marco a crise de *subprime* ocorrida nos EUA em 2008.

8. Assimilando a conjuntura e tendo em conta a inocuidade do Direito Penal como gerenciador de todas as situações produtoras de risco, perfilhando este um modelo que seus críticos nomeiam Direito Penal Simbólico, o Estado é levado a olhar os ilícitos econômicos sob o prisma da prevenção, com o desenvolvimento de novas estratégias para evitá-los, com isso

incorporando deveres de *compliance*. O Estado busca trabalhar através da sociedade civil e não sobre ela.<sup>217</sup>

9. Apesar de não se saber ao certo em que setor [financeiro, farmacêutico ou de saúde] o termo *compliance* teve seu impulso inicial, o mundo tem como paradigma de suas práticas o *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA. Legislação editada em 1977 nos EUA na esteira do *Case Watergate*.

10. À época, revelou-se a sociedade americana um esquema de corrupção de proporções globais, em que empresas estabelecidas em solo americano pagavam propinas a agentes públicos estrangeiros em troca de contratos comerciais, utilizando-se da falsificação de registros contábeis para ocultar os pagamentos repassados.

11. A sistemática descoberta manchava a imagem dos negócios nos EUA, prejudicava a reputação e a confiabilidade das empresas norte-americanas, dificultava o funcionamento eficiente dos mercados e promovia desvantagens para empresas honestas, além de precarizar os produtos distribuídos ao redor do mundo.<sup>218</sup>

12. Impunha-se um novo modelo de responsabilização de empresas e pessoas físicas envolvidas em atividades ilícitas, tendo a compreensão de que a corporação é a causa principal da conduta delitiva [potencialidade criminógena que um grupo de pessoas associadas encerra, seja por um certo anonimato que a pessoa jurídica traz, seja fatores de lealdade ou solidariedade ao grupo, etc.] relegando a segundo plano fatores individuais ou sociais do infrator.

13. A partir daí, a legislador norte-americano trilha dois caminhos: *i.* no sentido de que as empresas têm a capacidade de se autocontrolar e agir preventivamente [deveres de *compliance*]; e *ii.* no sentido de prestar contas de seus atos à sociedade em caso de descumprimento desse dever, por meio da execução de um plano de ação corretiva, ao tempo em que se abre possibilidade de ser apenada também monetariamente. Tal modelo busca o defeito da organização, que propiciou ou gerou o surgimento do fato delitivo da pessoa física, mas não desonera esta de responsabilidades.

---

<sup>217</sup> GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro. : Revan, 2008, p.312.

<sup>218</sup> VENTURINI, Otávio; CARVALHO, André Castro; MORELAND, Allen. Aspectos Gerais do *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA). In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 321.

14. Essa legislação associada às gestões do governo americano junto a organismos internacionais, como historiado no Capítulo 2, iniciam uma mudança global de paradigmas no combate a corrupção de agentes públicos, que ganha corpo nos mais distintos países. Exemplo disso é o *United Kingdom Bribery Act* – UKBA, ainda mais abrangente que o FCPA, por apenar além da corrupção praticada entre agentes privados, ainda prever punição por omissão na prevenção de atos de corrupção. Por inovadores nos deveres de *compliance*, nos países que assimilam a inovação legislativa desta espécie, alguns reflexos precisam ser mais minudentemente estudados.

15. É esse o caso brasileiro e a isso, se tentou servir o presente estudo. Na sucessão de regras que tratam do tema em nosso ordenamento jurídico, não houve obrigatoriedade aos particulares [pessoas jurídicas privadas] de adoção de um programa de *compliance* ou integridade, procurou o legislador nacional estabelecer seus contornos na regulamentação da Lei n. 12.846/13 [Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa] e, fazendo uso de uma técnica de incentivo, estabeleceu atenuantes para redução da penalidade de multa pecuniária aplicada a empresas infratoras, caso disponham de um programa apto a controlar riscos.

16. Nessa esteira, o programa de comprometimento normativo deve estipular especificadamente deveres e obrigações de gestores e de todo o corpo de colaboradores, registrando documentalmente a expectativa da empresa, quanto a conduta aguardada daqueles que a compõem.

17. No que tange às estatais, a Lei n. 13.303/16 e seu Decreto Regulamentador n. 8.945/16 estabelecem obrigação de que as empresas públicas e sociedades de economia mista implementem mecanismos de governança corporativa, riscos e *compliance*. Trata da temática em muitos pontos, com previsão da instituição de um código de conduta e integridade, bem como de seu conteúdo; do processo de melhoria contínua das normas de *compliance*; da competência do Conselho de Administração em implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno, inclusive riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude; entre outros.

18. Em ambas situações, para além dos reflexos na governança corporativa, a existência de um programa de comprometimento normativo ou *compliance* há de ser efetivo - destaca a lei - para o alcance da mitigação de eventual penalidade de multa. Tal efetividade, é característica que também defendemos ser de imprescindível presença para fins de impactar [como entrementes

confere evidências a pergunta problema] positivamente em caso de responsabilização do *Chief Compliance Officer* (CCO).

19. A referência mundial no que toca a estruturação de um programa de *compliance* corporativo é o *United States Federal Sentencing Guidelines* que guarda um conjunto de medidas a serem observadas pelos juízes e que caso contempladas pelas organizações, permitirão demonstrar a efetividade do programa de integridade e ensejar redução de culpabilidade.

20. Nesse mesmo pisar, adentrando em campo em que sobejam subjetivismos, o Decreto n. 8.420/15 traz parâmetros a que deve se atentar o aplicador da lei, quando da avaliação de existência e aplicação do programa de integridade ou *compliance* no Brasil. Dessas balizas, poder-se-á depreender por rotinas evidenciadoras de que o programa realmente tem existência prática, permitindo controle dos riscos empresariais.

21. Assentando-se destacadamente em: *i.* comprometimento da alta administração; *ii.* criação de regras, procedimentos e controles de referência; *iii.* comunicação e treinamento; *iv.* monitoramento e avaliação; e *v.* medidas disciplinares, incentivos para comprometimento e ações corretivas em busca de melhoria; um programa de *compliance* ou cumprimento normativo terá lançado os pilares para o efetivo controle dos riscos do negócio, estando em condições de agir preventivamente e/ou minorar resultados lesivos de dano ou perigo de dano, aos bens jurídicos que se visa proteger.

22. Por decorrência da instituição de mecanismos e controles de condutas desviantes da conformidade nas sociedades, são irrefutáveis as repercussões inclusive de caráter penal àqueles que respondem pelo *compliance officer* da organização, mesmo que quanto ao tema, tenha se mantido silente o legislador.

23. Enveredando pela análise do ambiente empresarial em que inserido esse profissional do *compliance*, vê-se à semelhança da sociedade política, a divisão de poderes e funções no âmbito interno das sociedades, com a conseqüente limitação de obrigações. E, dando evidências de uma nova era, movimentos cada vez mais consistentes de empoderamento até dos diferentes níveis de colaboradores, ao que a Teoria da Administração chama de *downsizing* ou reengenharia.

24. Visão necessária para a compreensão da sistemática particular de responsabilização dos administradores no ordenamento jurídico brasileiro, as disposições da Lei n. 6.404/76 permitem extrair deveres-padrão e deveres específicos que recaem aos dirigentes das Companhias,

optando claramente o legislador [com endosso da doutrina abalizada], dado a dinamicidade da atividade do empresário, pela construção de deveres-padrão a que devam observância.

25. Abre-se grande destaque para a expressa previsão do dever de diligência que guarda em si os deveres de se informar, de se qualificar, de vigilância/ supervisão ou monitoramento, de investigar e de intervir, todos aludidos no Capítulo 04 deste trabalho. Sem divergências ou maiores exigências de esforços interpretativos, apura-se que a obrigação dos administradores se perfaz como obrigação de meio e inarredavelmente deve ter os postulados da legislação societária observados, para eventual averiguação de responsabilidades seja nos campos civil, administrativo ou penal.

26. Contudo, um efetivo programa de integridade é instrumento hábil para conferir concretude aos deveres e obrigações de administradores e colaboradores. Passa-se do campo abstrato dos deveres genéricos acima aludidos [item 25] à materialidade de condutas que podem e devem ser minudentemente descritas no programa. Tudo alinhado com os postulados do direito societário, em desiderato ao melhor desempenho dos negócios sociais.

27. Com tais conclusões em mente, traz-se a problemática da função garante a que em tese estaria adstrito o *Chief Compliance Officer* (CCO) nos termos do art. 13, parágrafo segundo, alíneas “a”, “b” e “c” do Código Penal Brasileiro, por tipos omissivos impróprios.

28. Alvo de muita controvérsia, a omissão e os critérios para responsabilização penal é terreno situado em zona cinzenta. Os crimes omissivos impróprios não estão previstos em um tipo penal específico, porém, resultam da combinação de duas normas: uma que prevê dever específico imposto a alguns sujeitos para agir e evitar a prática do crime, e outra que incrimina a produção do resultado.

29. Pelo fato de ocupar determinada posição que em tese lhe obrigava a impedir - em razão do dever especial de proteção - a execução do resultado típico, o agente garantidor responde por inércia ou omissão. Isto é, é enquadrado como autor por omissão por não ter evitado a realização de certa conduta por terceiro.

30. Defender a responsabilização penal a título de omissão imprópria por mera inobservância dos deveres de *compliance*, implica em legitimação da responsabilidade penal objetiva, vedada pelo Direito Penal Brasileiro. A responsabilização do CCO na esfera penal exige a conjugação das previsões do programa de integridade com os elementos do tipo omissivo impróprio, vez que inaceitável a responsabilização automática e objetiva em matéria criminal.

31. Ademais, a imputabilidade de tipos omissivos não expressos ofenderia a segurança jurídica e o postulado constitucional da legalidade [ou tipicidade], vez que ausente a descrição legal dos sujeitos obrigados a observância de uma conduta, seja ela de se abster ou de recusar a prática de atos suspeitos.

32. Apresentou-se emblemático julgado da Ação Penal n. 470/MG (Caso Mensalão) em que o STF teve a oportunidade de avaliar a conduta de CCO do Banco Rural. No entanto, sem o efetivo enfrentamento da questão sob a ótica da conduta omissiva de garante penal – posto que a condenação do *ex compliance officer* valeu-se de conduta comissiva – mantém-se o debate acerca da legalidade ou constitucionalidade de previsões da espécie, principalmente frente a consolidado posicionamento do STJ.

33. No que tange a necessária mensuração de culpabilidade, discorreu-se sobre a sedimentação de responsabilidades e seus limites ante o programa de *compliance*.

34. Apontou-se a possibilidade de delegação de responsabilidades dentro de um programa de integridade efetivo, pontuando que para a formação do dever jurídico-penal de garante junto ao delegatário, a legislação tem que prever deveres de abstenção ou recusa - isto é, dever de evitar o resultado - para o administrador/delegante, que por decorrência, são assumidos por seu substituto/ gerente/ delegatário. Ainda restou destacado, a necessidade de comprovação de que o delegatário tinha domínio sobre o fundamento do resultado.

35. Outrossim, foi apresentado hipótese registrada na doutrina acerca da responsabilidade de CCO local que integrando multinacional, cuja empresa matriz se obriga a prevenir determinados crimes e a não realizar certo ato específico, assume contrato - seja escrito, termo de declaração e compromisso, participação em treinamentos em que são repassadas instruções e observações quanto aos deveres que incumbem a função - para evitar determinada conduta. Nesses casos, defendeu-se com base na dogmática jurídica que apesar da lei não obrigar a pessoa jurídica local ou o administrador a evitar um resultado, o que por consequência poderia gerar responsabilização penal do CCO, se deve atentar para a descrição contratual das funções do agente, ou ainda, a manifestação da vontade expressa dos sujeitos para fins de responsabilização.

Isto posto, tem-se que a responsabilidade do administrador, na figura do empresário/*compliance officer* ou ainda do gerente/agente delegatário, guarda tantas nuances que estimula a falta de consenso doutrinário acerca das implicações do programa de *compliance* e os reflexos penais sobre o garantidor [*Chief Compliance Officer*], que não têm obrigação de resultado como regra, mas de meio, no âmbito da disciplina societária.

Analisar sobre os impactos econômico-financeiros dos programas de *compliance* junto às empresas e pesquisar acerca do tratamento dado em ordenamentos jurídicos estrangeiros no tocante a repercussão penal dos programas de *compliance*, constituem objetos para futuros estudos. O tema é fértil para estudos posteriores que permitam aprofundamento nos programas de integridade em funcionamento, categorizando-os por tipo ou porte de organizações em que aplicados, bem como seus reflexos nos campos de interface com o direito societário.

É certo que um efetivo programa de integridade permite melhor identificação daquele gestor ou colaborador faltoso no cumprimento de seus deveres e obrigações, haja vista procedimentos e ações construídas para o perfeito funcionamento de um programa de *compliance*. Assim, é inafastável concluir que eventual responsabilização se torna mais concretamente possível em razão da facilidade de identificação dos sujeitos envolvidos.

Contudo, fazendo nosso alerta registrado por Gustavo Brita Scandelari, no sentido de que “a teoria da imputação de responsabilidades criminais fundamentada em deveres de *compliance* não pode ser formulada com base em um raciocínio de que os empresários dirigem, sempre, um aparato organizado de poder” voltado a cometimento de ilícitos<sup>219</sup>, podemos dizer que a penalização do CCO depende [como exposto no item 35, imediatamente acima] no mínimo, da aceitação inequívoca [seja expressa ou tácita] de deveres específicos de evitação do resultado criminoso, associado ao domínio consciente sobre a fonte de perigo, nos casos em que a pessoa jurídica assumiu o compromisso de vigilância ou teve este legalmente estabelecido, para evitar crimes.

Some-se ainda que o ônus da acusação sempre recai ao Ministério Público e para delineamento da culpabilidade do agente, um programa de integridade eficaz também é útil, podendo representar via aberta à responsabilização criminal.

---

<sup>219</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 194.



Não é demais repisar que o programa de integridade ou *compliance*, assim como não tem caráter liberatório automático de seu titular [CCO], não o tem de pronta responsabilização de quem quer que seja. Serve-se a avaliação pormenorizada da culpabilidade dos agentes, como instrumento, eventualmente desonerando administradores ou fornecendo indícios de que determinado agente teve atuação desconforme. Entendimento contrário desencorajaria o exercício da função de *Chief Compliance Officer* nas sociedades, resultando em prejuízo às diretrizes mundiais de desenvolvimento dos programas de comprometimento e gerando desestímulo ao exercício dessas funções.

Rechaçando a flexibilização de garantias humanas fundamentais e de princípios reitores do Direito Penal no que toca ao tema, Benedetti (2014, p.93) adverte: “o preço que se paga [...] é muito alto, e não protege a atual sociedade do risco. Ao contrário: fragiliza-a, gerando uma inconsequente insegurança jurídica e pessoal que a todos prejudica” E o *compliance*, como se pode depreender de todo o exposto, serve-se à segurança jurídica.

Sob outro espectro no mesmo olhar, podemos dizer que um programa de *compliance* bem elaborado e em efetivo funcionamento se presta a aliviar a carga de responsabilidades incidentes sobre o CCO, oportunizando a distribuição material de deveres e obrigações entre distintos gestores e colaboradores. Entretanto, sem afastamento do dever abstrato de vigilância - obrigação de meio, não de resultado - previsto na norma societária.

Possível assim a fixação dos seguintes pressupostos para fins de responsabilidade penal do *Chief Compliance Officer* (CCO): *i.* a existência de dever legal de abstenção e recusa cominados a um sujeito [com atribuições iguais às do titular do *compliance officer*] descrito na lei, em atendimento ao princípio penal da estrita legalidade; *ii.* capacidade de ação do CCO frente o programa de integridade funcionalmente estabelecido, ou seja, a partir da autonomia/poderes conferidos ao *Chief Compliance Officer* na organização da sociedade, será possível mensurar o grau de intervenção deste e daí averiguar sua capacidade de atuação [domínio sobre a fonte de perigo] nos atos carregados de potencialidade criminosa; *iii.* nexos causal próximo da certeza, isto é, a ação legalmente exigida do sujeito descrito na norma [CCO] teria evitado inequivocamente a produção do resultado; e, *iv.* demonstração pelo acusador [Ministério Público] de culpa *stricto sensu* [dolo] em relação a omissão no agir e também em relação à produção do resultado lesivo.

Como afirmado alhures, os programas de *compliance* ao instituírem mecanismos e controles de condutas desviantes, promovem irrefutável repercussão - mesmo no silêncio da

legislação - no campo penal àquele que ocupa posição de CCO. Sem automática responsabilização, ou ainda, total/parcial desoneração desta, o programa de integridade efetivo aponta os agentes competentes para realização das mais distintas atividades dentro de uma corporação, oportunizando aos administradores a adoção de medidas para prevenir ou sanar não conformidades.

A inação ou a ação aquém do medianamente esperado, dentro do programa de integridade, por parte dos gestores, tem o condão de atrair responsabilidades. Daí por que a afirmação de que toda atenção deve ser adotada, por aquele que vai titularizar o *compliance officer* já no ato de sua contratação - haja vista ser esse o momento da aceitação dos deveres de proteção e vigilância - em alinhamento com o dito popular “cautela e canja de galinha não fazem mal a ninguém”, cabe o alerta de que as consequências advindas dessa falta de cautela podem repercutir sobremaneira na própria liberdade do CCO.

## 14. REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James. **Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza**. 8ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ADAMEK, Marcelo Vieira von. **Responsabilidade civil dos administradores de S/A e as ações correlatas**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. **Direito Penal Econômico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.7, n.25, jan./ mar., p.152, 1999.

ARTAZA, Osvaldo. **Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal**. In: Política criminal. vol. 8, n. 16, dez/2013, p.544-573, p. 548. Disponível em <[http://www.politicacriminal.cl/vol\\_08/n\\_16/Vol8N16A6.pdf](http://www.politicacriminal.cl/vol_08/n_16/Vol8N16A6.pdf)>. Acesso em 06 jan.2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. **NBR ISO 31000:2009**. Gestão de Riscos: princípios e diretrizes. Rio de Janeiro, 2009.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. **NBR ISO 31010:2012**. Gestão de Riscos: técnicas para o processo de avaliação de riscos. Rio de Janeiro, 2012.

BARBOSA, Henrique; BARBOSA, Helio. **Compliance, regras anticorrupção e estratégia empresarial**. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (coord.). Finanças Corporativas: aspectos jurídicos e estratégicos. São Paulo: Atlas, 2016.

BARRILARI, Claudia. **O cumprimento normativo**. In: MARTÍN, Adán Nieto (Coord.). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms**. São Paulo, Fundação Editora da UNESP, 2002.

BECK, Francis Rafael. **A dupla face do criminal compliance: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo**. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2018.

BELTRAME, Priscila Akemi; ARAÚJO, Juliana Correia de. **Compliance e as organizações internacionais**. In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BENSOUSSAN, Fábio Guimarães; GOUVÊA, Marcus de Freitas. **Manual de direito econômico**. 2ª ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2016.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal - parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITTAR, Alan. **Certificação e aderência em *compliance* nas organizações**. In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BITTENCOURT, Sidney. **Comentários à lei anticorrupção: Lei 12.846/2013**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BORGES, José Souto Maior. **Ciência feliz: sobre o mundo jurídico e outros mundos**. Recife: Fund. Da Cultura Cidade do Recife. 1994.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASUSKAS, Igor. **Nova lei anticorrupção vai estimular *compliance***. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-06/direito-defesa-lei-anticorrupcao-estimular-compliance>>. Acesso em 15.05.2019.

BRASIL, Franklin. **A arte e a técnica de identificar riscos**. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.). Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 12.08.2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em 18.12.2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em 18.02.2019.

BRASIL. Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm)>. Acesso em 15.02.2019.

BRASIL. Decreto n. 4.410, de 07 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1º, inciso "c". Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm)>. Acesso em 15.02.2019.

BRASIL. Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm)>. Acesso em 15.02.2019.

BRASIL. Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela

prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm)>. Acesso em 20.03.2019.

BRASIL. Decreto n. 8.945, de 27 de dezembro de 2016. **Regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.** Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/d8945.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8945.htm)>. Acesso em 18.12.2018.

BRASIL. Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm)>. Acesso em 20.03.2019.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16404consol.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm)>. Acesso em 21.01.2019.

BRASIL. Lei n. 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm)>. Acesso em 14.08.2019.

BRASIL. Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm)>. Acesso em 20.04.2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 28.04.2019.

BRASIL. Lei n.10.467, de 11 de junho de 2002. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que "dispõe sobre os crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10467.htm)>. Acesso em 12.12.2018.

BRASIL. Lei n. 10.683/03, de 28 de maio de 2003. Cria a Controladoria Geral da União. Disponível em< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683.htm)>. Acesso em 18.12.2018.

BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm)>. Acesso em 20.03.2019.

BRASIL. Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm)>. Acesso em 18.03.2019.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 01 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. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)>. Acesso em 20.03.2019.

BRASIL. Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm)>. Acesso em 18.12.2018.

BRASIL. Instrução Normativa CGU n. 1/2001. Define diretrizes, princípios, conceitos e aprova normas técnicas para a atuação do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal. Disponível em <<https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in-01-06042001.pdf>>. Acesso em 11.02.2019.

BRASIL. Instrução Normativa Conjunta MP/CGU n. 1/2016. Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo Federal. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/instrucoes-normativas>>. Acesso em 14.02.2019.

BRIGAGÃO, Pedro Henrique Castello. **A administração das Companhias e a *Business Judgment Rule***. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **“Criminal compliance” e ética empresarial: novos desafios do direito penal econômico**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. **Comentários à Lei das sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. **Programas de *Compliance*: foco no programa de integridade**. In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CARVALHO, Salo de. **Observações sobre as (dis) funções do controle penal na sociedade contemporânea**. In: Criminologia e Subjetividade. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

CASTRO, Marina Grimaldi de. **O programa de *compliance* corporativo**. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance* no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2018.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino; DA SILVA, Roberto. **Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CHIAVENATO, I. **Gestão de pessoas: o novo papel de recursos humanos nas organizações**. 3ª ed. totalmente revista e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

COCA VILA, Ivó. **¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Criminalidad de Empresa y Compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2014.

COSO - *Committee of Sponsoring Organizations*. Apêndice C. **Relação entre gerenciamento de riscos corporativos, estrutura integrada e controle interno**. Novembro. 2016.

DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord). **Temas de Anticorrupção & Compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DEMÉTRIO CRESPO, Eduardo. **Fundamento da responsabilidade em comissão por omissão dos diretores de empresas**. Trad. Adriano Galvão. In: Revista *Liberdades*, nº 14, set/dez., 2013. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

DIB, Natália; LIMA, Sérgio Fernando Ferreira. **Compliance e sistema preventivo de controle sob a perspectiva dos crimes contra o sistema financeiro**. In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015.

DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2018.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FERNANDES, Nelson Ricardo *et al.* **Uso de softwares para o Compliance**. In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO, Rudá Santos. **Direito de intervenção e Lei n.12.846/2013: a adoção do *compliance* como excludente de responsabilidade – 2015**. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador, 2015.

FRAZÃO, Ana. **Responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção: reflexão sobre os critérios de imputação.** In: FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos.* Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea.** Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GIOVANINI, Wagner. **Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais.** In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.). *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento.* Belo Horizonte: Fórum, 2018.

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

GUIMARÃES, César Caputo; HEEMSTEDÉ, Fernanda Tucunduva van; OLIVEIRA, Rubens. **Função do compliance officer e sua responsabilização na esfera criminal.** In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). *Manual de Compliance.* Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HAMMER, Michael; CHAMPY, James. **Reengenharia revolucionando a empresa em função dos clientes, da concorrência e das grandes mudanças da gerência.** 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1994.

HANDY, Charles. **Tempo de mudanças: a descontinuidade administrativa num mercado competitivo.** São Paulo: Saraiva, 1996.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA – IBCG. Informação extraída do Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/2014/files/CMPGPT.pdf>>. Acesso em 13 fev.2019.

IORIO DE SOUZA, Ubiratan Jorge. **Economia e Liberdade: A escola austríaca e a economia brasileira.** São Paulo: Editora Inconfidentes, 1995.

JOHNSON, Gerry; SCHOLLES, Kevan; WHITTINGTON, Richard. **Fundamentos da estratégia.** Tradução: Rodrigo Dubal. Revisão técnica: José Edson Lara. Porto Alegre: Bookman, 2011.

KIM, Jae Shin *et al.* **Compliance em empresas estatais. Padrões internacionais e legislação brasileira.** In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento.* Belo Horizonte: Fórum, 2018.

LE MOS, Karinne Custódio S; MARTINS, Vidigal Fernandes. **Modelos atuais de gestão de riscos.** Revista de Auditoria Governança e Contabilidade – RAGC. v.04, n.13, p.65-75/2016.



LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades anônimas: comentários à lei (arts. 121 a 188)**. Vol.2. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

LUZ, Ilana Martins. **Compliance e omissão imprópria**. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

MACÊDO, Ivanildo Izaías de et al. Aspectos comportamentais de gestão de pessoas. 9ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

MANTOVANI, Ferrando. **Diritto penale**. Padova: Cedam, 1996.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil - consolidação e perspectivas**. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MARINELA, Fernanda. RAMALHO, Tatiany. PAIVA, Fernando. **Lei Anticorrupção: Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTÍN, Adán Nieto (Coord). **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

MARTINS, José Alberto. **Aspectos da legislação estadunidense sobre práticas de corrupção no exterior**. In: DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINEZ, Maria Beatriz. **Programa de compliance a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil**. Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. vol. 12. p. 153 – 178. Jan / 2005. DTR\2011\2052

MOREIRA, Egon Bockmann; CANTO, Mariana Dall'agnol; GUZELA, Rafaella Peçanha. **Anticorrupção e suborno no Brasil: melhores práticas anticorrupção**. In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MOURA, Bruno. **Autoria e participação nos crimes desde a empresa: bases para um modelo de imputação individual**. In: Revista CEPPG, a.15, n.25, 2º sem/2011. Catalão: Centro de Ensino Superior de Catalão, 2011.

MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. (Org.). **Lei anticorrupção e temas de compliance**. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2017.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. **Panorama internacional e brasileiro da governança, riscos, controles internos e compliance no setor público**. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NEGRÃO, Célia Regina P. Lima; PONTELO, Juliana de Fátima. **Compliance, controles internos e riscos: a importância da área de gestão de pessoas**. Brasília: Editora Senac/ DF, 2014.

NEVES, Edmo Colnaghi. **Compliance anticorrupção: como implementar um programa**. In MUNHÓS, Jorge; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Org.). *Lei anticorrupção e temas de compliance*. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2017.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. **Comentários ao art.3º da Lei 12.846/16**. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. (Coord.). *Lei anticorrupção comentada*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PAES, Paulo Roberto Tavares. **Responsabilidade dos Administradores de Sociedades**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

PAGOTTO, Leopoldo. **Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil**. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord). *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PARENTE, Flávia. **O dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman. **Lei anticorrupção: origens, comentário e análise da legislação correlata**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. Tomo L, 3ªed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

RIBEIRO, Renato Ventura. **Dever de diligência dos administradores de sociedades**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

RODRIGUES, Alexandre. **Percepção de auditores internos acerca da aplicabilidade do COSO 2013 como instrumento de avaliação dos controles internos – 2015**. 195 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis). Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2015.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption: a study in political economy**. Nova York, Londres: Academic Press, 1978.

ROSENBERG, Hillary. **The U.S foreign corrupt practices act: eradicating corruption in U.S and non-U.S. companies**. In: Revista dos Tribunais, vol. 947/2014, p. 399, Set/2014. Disponível em <<http://www.revistadotribunais.com.br>>. Acesso em: 06.01.2019.

ROVAI, Armando Luiz; GINZEL, Alexandre. Responsabilização de diretores na administração de sociedade anônima. Direito societário e empresarial. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, Vol.72, Abril-Junho, 2016. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDBancMecCap\\_n.72.09.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDBancMecCap_n.72.09.PDF)> Acesso em: 12.08.2019.

ROXIN, Claus. **Responsabilidade do administrador de empresa por omissão imprópria.** In: BADARÓ, Gustavo Henrique (Org.). *Direito penal e processo penal: parte geral.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **O sentido normativo dos programas de *compliance* na APn. 470/MG.** In: Revista dos Tribunais, vol. 102, n. 933, p. 151-165, Jul/2013. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em: 13.03.2019.

SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre o criminal *compliance*. **Boletim IBCCRIM.** São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n.218, p. 11-12, jan.2011.

SANTOS, Maurício Januzzi. **Criminal *compliance*: o direito penal aplicado em seu viés preventivo.** Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo - RIASP, vol. 15, n. 29, p. 231-235, Jan./Jun. 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16120](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/mnt/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16120)> Acesso em: 16.05.2019.

SCANDELARI, Gustavo Britta. **As posições de garante na empresa e o criminal *compliance* no Brasil: primeira abordagem.** In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal.* São Paulo: Atlas, 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.

SILVA, SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **Fundamentos del derecho penal de la empresa.** Montevideo: B de F, 2013.

SILVA, SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Criminalidad de Empresa y *Compliance*: prevención y reacciones corporativas.** Barcelona: Atelier, 2013.

SILVA, Valmir Leôncio da; SALES, Eurípedes. (Coord.). **Controle interno como suporte estratégico de governança no setor público.** 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança corporativa no Brasil e no Mundo.** 2ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Criminal *compliance*: os limites da cooperação normativa quanto a lavagem de dinheiro.** Revista de direito bancário e de mercado de capitais, ano 15, v. 56, 2012.

TAMBORLIN, Fábio Augusto. SANTANA, Vinícius Cruz. **Sociedade de risco e a democratização da gestão de riscos.** In: DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal.* São Paulo: Atlas, 2015.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos.** Madrid: Marcial Pons, 2012.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **O Conselho de Administração na sociedade anônima**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 1999.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. Vol. 01. 10ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. Criminal Division of the U.S. Department of Justice; Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. **FCPA: A Resource Guide to the US Foreign Corrupt Practices Act**. 2012. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em 12 fev. 2019.

VENTURINI, Otávio; CARVALHO, André Castro; MORELAND, Allen. **Aspectos Gerais do U.S. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)**. In: CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017

WETZEL, Úrsula. **Histórias de Recomeço: Privatização e Downsizing**. Rio de Janeiro: Mauad/COPPEAD, 2000.

#### **SITES:**

[http://www.oea.org/pt/sobre/quem\\_somos.asp](http://www.oea.org/pt/sobre/quem_somos.asp)

<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>

<http://www.worldbank.org/en/about/archives/history/past-presidents/james-david-wolfensohn>

<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/coaf#r1>

<http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo/gafi>

<http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo>

<http://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>

#### **VÍDEOS/FILMES:**

ENRON: Os mais espertos da sala. Ano 2005. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=5DKwOJKHgJM>> Acesso em 02.04.19.