



ISSN: 2230-9926

Available online at <http://www.journalijdr.com>

IJDR

International Journal of Development Research

Vol. 12, Issue, 08, pp. 58485-58489, August, 2022

<https://doi.org/10.37118/ijdr.25206.08.2022>



RESEARCH ARTICLE

OPEN ACCESS

A RESPONSABILIDADE PENAL DO COMPLIANCE OFFICER EM CASO DE CORRUPÇÃO EMPRESARIAL: POSSIBILIDADES E LIMITES

Giovanna Menelli de Oliveira* and André Machado Maya

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Porto Alegre, Brasil

ARTICLE INFO

Article History:

Received 20th June, 2022

Received in revised form

16th July, 2022

Accepted 15th July, 2022

Published online 30th August, 2022

Key Words:

Corrupção; Compliance; Compliance officer, Responsabilidade penal.

*Corresponding author:

Giovanna Menelli de Oliveira

ABSTRACT

A corrupção é um fenômeno complexo que abala a confiança da população no bom funcionamento da administração pública, gerando efeitos devastadores para a democracia. A preocupação crescente das empresas com a imagem negativa que pode advir de uma responsabilização penal por crimes de corrupção ocorridos na companhia, faz crescer a implementação de programas de *compliance* para a detecção e minimização de possíveis riscos da ocorrência de tais ilícitos. O *compliance officer* é o responsável pelo desenvolvimento, a implementação e a fiscalização de tais programas, o que levanta o questionamento sobre a possibilidade e a extensão de eventual responsabilidade penal caso o programa não seja capaz de evitar tais crimes. Assim, o artigo pretende explorar os limites da responsabilidade penal do *compliance officer*. Para isso, foi desenvolvida uma pesquisa qualitativa e descritiva, por meio de uma exploração bibliográfica, utilizando-se o método de abordagem hipotético-dedutivo.

Copyright © 2022, Giovanna Menelli de Oliveira and André Machado Maya. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Citation: Giovanna Menelli de Oliveira and André Machado Maya, 2022. "A responsabilidade penal do compliance officer em caso de corrupção empresarial: possibilidades e limites", *International Journal of Development Research*, 12, (08), 58485-58489.

INTRODUCTION

Corrupção é um fenômeno complexo que afeta questões que vão muito além do mal uso ou desvio de recursos públicos. Afeta também, e principalmente, a confiança da população nas instituições públicas, abalando a democracia e o bom funcionamento de serviços essenciais, como saúde, educação e segurança pública. Em razão disso se verifica uma crescente preocupação estatal com a questão da corrupção e, como consequência, a adoção de medidas de incentivo à prevenção e à repressão de práticas corruptivas nos mais variados setores da sociedade. Neste cenário, o Direito Penal se apresenta como um dos instrumentos disponíveis para o controle da corrupção. A possibilidade de responsabilização penal por crimes praticados por pessoas físicas e jurídicas – estas em alguns países – surge como um dos motivos pelos quais empresas passaram a implementar programas de *compliance* com o objetivo de minimizar os riscos que podem advir da sua atividade empresarial. Além de eventual responsabilização criminal, as pessoas jurídicas também buscam com tais programas evitar os danos que podem vir a sofrer em suas imagens, que muitas vezes podem ser mais altos que o da própria condenação criminal. A implementação dos programas de *compliance*, observada essa finalidade e as demais de consolidação de uma cultura ética no âmbito empresarial, deve atentar a um conjunto de pilares essenciais a sua efetividade, os quais ficam normalmente a

cargo de um encarregado de *compliance*, também conhecido como *compliance officer*. Trata-se do responsável pelo desenvolvimento, implementação e fiscalização de programas de integridade, cuja responsabilidade pode ser determinada por lei e, também, pelo próprio contrato de trabalho. O presente artigo tem como objetivo explorar os limites da responsabilidade penal do *compliance officer* em caso de corrupção empresarial, dadas as controvérsias postas no âmbito doutrinário a respeito desse tema. Sem a pretensão de esgotar o assunto, o artigo inicia com a apresentação de breves aspectos sobre a corrupção, de modo a demonstrar que se trata de um fenômeno complexo que atinge a coletividade como um todo. Em seguida, passa-se a analisar a política anticorrupção no âmbito dos programas de *compliance*. Por fim, a última parte do trabalho é dedicada ao exame dos limites da responsabilidade penal do *compliance officer*, de modo a demonstrar que este não assume a posição de garante, só podendo ser responsabilizado quando a sua omissão tenha sido realizada de forma dolosa, para impedir que o órgão diretivo realizasse as medidas necessárias para evitar a conduta ilícita. Para isso foi realizada uma pesquisa qualitativa e descritiva, utilizando-se o método hipotético-dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, revistas e sites.

BREVES ASPECTOS SOBRE O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO

A corrupção não deve ser entendida como conduta isolada, mas um fenômeno complexo e social que atinge a sociedade. Diversas causas podem ser atribuídas a sua ocorrência, sendo reflexo da deterioração do sistema político e jurídico fragilizado. Segundo Rogério Gesta Leal (2013), não se pode mitigar o aspecto imoral da corrupção, de modo a entendê-la como uma simples violação da legalidade. Daí a impossibilidade de compreender o fenômeno da corrupção como outro delito qualquer. Existe certo simbolismo que dela decorre em relação aos custos que causa à democracia, e que estão desassociados das implicações objetivas e financeiras decorrentes da sua prática. Isso quer dizer que a corrupção prejudica questões como os princípios e normas basilares das relações existentes na sociedade e a crença da população nas instituições representativas. Nesta linha, afigura-se incorreto reduzir a corrupção a seu mero aspecto econômico, visto ser ela também um fenômeno político. A propósito, Avritzer destaca o aspecto polissêmico do conceito de corrupção, posto que correlacionado com os valores e interesses em questão:

[...] o conceito de corrupção expressa uma polissemia de sentidos e tipos de ação política, cujo critério para se definir se essa ação é corrupta ou não é o da sua ilegitimidade frente aos valores e normas expressos em uma concepção de interesse público. dessa forma, práticas como clientelismo, patronagem, nepotismo, malversação de recursos públicos, extorsão, concussão, suborno, prevaricação e outras práticas mais podem ter um sentido de corrupção à medida que seja considerada uma ação ilegítima em contraposição ao interesse público. (avritzer, 2011, p. 13-14).

Sob uma perspectiva política, portanto, a corrupção leva em consideração o aspecto normativo de interesse público. Desta maneira, é possível visualizar a corrupção como um fenômeno que se desenvolve por inúmeras causas, e cujos reflexos atingem a ideia de democracia. Como fenômeno de alta complexidade, o fenômeno corruptivo compreende, além das figuras típicas envolvendo o oferecimento de vantagens a um funcionário público e o aceite deste para praticar determinado ato em razão de seu cargo, também figuras como abuso ou desvio de poder, nepotismo, apropriação indébita, tráfico de influência, entre outras (LEAL, 2020a). Conforme essa concepção, é um problema sistemático, na medida em que seus agentes se utilizam da conexão com atores dotados de poder, geralmente agentes públicos, para que estes, com abuso do poder conferido a eles, desviem recursos públicos financeiros em benefícios dos compactantes. Essa sistemática da corrupção desvirtua e prejudica as instituições em muitas e variadas formas (JOHNSTON, 2005).

De acordo com Céli Regina Pinto (2011), há um ponto fundamental desencadeado pelo fenômeno corruptivo:

[...] a existência de hierarquias múltiplas no lugar do princípio de igualdade, o que coloca cada indivíduo sempre como subalterno e ao mesmo tempo superior a alguém e, portanto, não obrigado a submeter-se a um tratamento igualitário perante as leis e os regulamentos jurídicos. Tal cultura não é atrasada, nem um resquício pré-moderno, ela pode ser encontrada nas ações e instituições mais contemporâneas e até festejadas como substituto de hábitos e instituições viciadas também.

A partir disto, é possível entender que a corrupção acaba por legitimar uma hierarquia de desigualdades que atravessa a sociedade como um todo. E esta situação provoca uma relação de permissividade dos cidadãos com atos corruptivos, que acabam por serem integrados no cotidiano das pessoas. A sociedade tende a admitir o fenômeno corruptivo como algo natural no âmbito das estruturas estatais burocratizadas, e inclusive necessário para a superação da burocracia. As práticas corruptivas, porém, estão diretamente relacionadas com o problema de ineficiência do Estado. Ainda que outros fatores

logicamente contribuam para a redução de eficiência, é inequívoco o incremento do risco de corrupção e de ineficiência decorrente de limitação ou restrição de acesso à informação, de utilização abusiva de exceções em licitações públicas, de controle ou monitoramento limitado ou ineficaz nos processos de contratação, e de deficiência ou falta de transparência durante a fase de escolha pelo agente público (WIEHEN, 2006). Rogério Gesta Leal (2020b) sustenta ser imprescindível a adoção de instrumentos adequados para que seja feito um controle eficiente do risco de corrupção, tais como mudanças no ordenamento jurídico vigente, políticas públicas e privadas de prevenção, uma forte atuação do Poder Judiciário, e intenso controle por parte da sociedade. No mesmo sentido, Michael Johnston e Scott Fritzen (2021) sustentam que algumas dessas medidas, caso sejam adotadas com amplo suporte da população e empenho do setor público, a longo prazo podem ser capazes de diminuir a ocorrência de crimes de corrupção e aumentar a confiança da sociedade nas instituições democráticas, sendo elas: prevenção, incentivos, ações da sociedade civil, transparência, liberalização e assinatura de tratados ou convenções internacionais. Os programas de compliance se inserem nessa lógica de medidas preventivas que se apresentam como potenciais redutoras dos riscos de corrupção na exata medida em que fortalecem a cultura da ética e da integridade. Dada a sua relevância na prevenção de práticas de corrupção em âmbito empresarial, o próximo tópico é dedicado ao exame da política anticorrupção no âmbito dos programas de integridade.

COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL

O número cada vez maior de fraudes em grandes empresas fez surgir a necessidade de serem adotadas práticas de controle de boa gestão, como forma de diminuir os riscos da ocorrência de ilícitos que afetem os negócios empresariais. Não obstante uma primeira reflexão possa induzir à conclusão de que as práticas corruptivas são produto da complexidade econômico-financeira característica dos mercados contemporâneos, certo é que desde a década de 1970 se percebe uma preocupação dos Estados com a higidez do mercado e dos sistemas econômicos internos. É simbólica, nesta linha, a edição da *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) pelos Estados Unidos da América no ano de 1977, em resposta às fraudes e subornos de funcionários públicos estrangeiros, diante do escândalo de Watergate. Antes, porém, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) já havia emitido um guia de prevenção à corrupção para empresas multinacionais, no ano de 1976 (VERÍSSIMO, 2017, p. 150-153). A ação norte-americana, no entanto, pressionou os Estados-partes da Organização e culminou com a assinatura da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, em 1997, na cidade de Paris. Na sequência, sobreveio a assinatura da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, em 2003, que ampliou o conjunto de obrigações impostas aos Estados, incluindo a adoção de medidas de prevenção à corrupção aplicáveis ao setor privado, com o necessário sancionamento – inclusive penal – do descumprimento dessas medidas. Por derradeiro, no cenário Europeu, em 2010 foi editado o *The Bribery Act* na Inglaterra, que estabelece punições para atos de corrupção e tipifica como crime, no seu artigo 7º, a falha de uma empresa comercial em evitar a corrupção (VERÍSSIMO, 2017, p. 157).

Como visto, os movimentos de controle e prevenção da corrupção nos últimos cinquenta anos indicam uma estratégia de regulação global, ao que Nieto Martín denomina de *global law*: uma atuação em rede entre várias organizações internacionais e pautada na combinação de mecanismos de *hard law*, *soft law* e autorregulação empresarial. A propósito desse último pilar, Ivó Coca Vila (2013, p. 45) explica o recurso à autorregulação como uma consequência da eleva complexidade social contemporânea, em especial diante dos elevados níveis de especialização técnica e de desenvolvimento tecnológico, o que retirou do Estado a capacidade de regular com eficiência as estruturas empresariais. Ainda segundo o autor (2013, p. 51), entre as diferentes espécies de autorregulação, a regulada é caracterizada “pela incorporação do ente privado no processo de regulação, mas de forma subordinada aos concretos fins ou interesses públicos pré-

determinados pelo Estado.”, de modo que o Estado delega a faculdade de regulação, mas mantém consigo a faculdade de revisão, supervisão e sancionamento. Aparentemente, a opção política apresenta certa contradição ao buscar minimizar o risco de corrupção atribuindo certa liberdade de regulamentação ao próprio setor privado que historicamente está na origem das crises. O apontamento é feito por León Berini (2013, p. 79), que de imediato esclarece que a autorregulação-regulada inaugura “uma nova maneira de entender o mundo como um sistema complexo, dinâmico e intrincado em que múltiplas forças governamentais e não governamentais em uma constante interconexão pactuam e renegociam os limites entre as esferas pública e privada da vida econômica e social.” Neste contexto, a ideia de autorregulação está diretamente relacionada com o conceito de boa governança societária, o que significa, segundo Anabela Miranda Rodrigues (2019, p. 52), “saber como controlar eficazmente a atuação das sociedades, tendo em vista resolver – sem criar uma separação estrita entre eles – o conflito de interesses entre administradores e *shareholders*, por um lado, e as empresas e os *stakeholders*, por outro”. Ou seja, atuar de modo a prevenir que uma administração atue com negligência, fraude ou em desacordo com os interesses dos sócios acionistas, mas também buscar o lucro, com respeito aos interesses públicos que se relacionam à prática empresarial. Neste sentido, a avaliação de riscos é um elemento essencial e ponto de partida na busca de uma boa governança societária. Ela tem como finalidade realizar uma análise tanto do ambiente interno, quanto externo da empresa, para permitir a implementação de políticas e métodos de controle de possíveis irregularidades ou atividades ilícitas. Além disso, a boa governança deve desenvolver sistemas que permitam o controle sobre os administradores da companhia (RODRIGUES, 2019). De acordo com Rodrigues (2019, p. 57):

[...] pode-se dizer que a criação de programas de compliance responde a dois aspectos fundamentais. Desde logo, à criação exponencial de normas legais reguladoras da atividade econômico-empresarial e à frequência das alterações legislativas, que, por sua vez, procuram acompanhar o ritmo vertiginoso a que hoje se processa a evolução no domínio econômico. Para além disso, as empresas não querem ter problemas legais ou judiciais nos locais onde estão instaladas, devido aos custos aí implicadas, desde logo reputacionais, e pretendem, por isso, que uma cultura corporativa adequada impregne toda a estrutura organizacional da empresa, tendo em vista a mitigação de riscos associados à sua atividade.

Para Irene Patrícia Nohara (2019), o *compliance* anticorrupção tem por fim prevenir a ocorrência de comportamentos fraudulentos e corruptivos, objetivo que deve ser alcançado com a internalização de parâmetros éticos nas instituições, por meio da implementação de técnicas que irão guiar as deliberações estratégicas da empresa. Isso, porém, não significa que os programas de *compliance* devam operar exclusivamente sob a lógica preventiva. O controle e a própria evitação de fraudes e outros atos corruptivos pressupõe, inegavelmente, a existência de mecanismos de reação e de sancionamento. Conforme leciona Carla Veríssimo (2016, p. 77-78), o *compliance* “visa a prevenção de infrações legais em geral assim como a prevenção dos riscos legais e reputacionais aos quais a empresa está sujeita [...] impõe à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa”. Para isso, são implementados métodos de correção e controle dos resultados das investigações realizadas para, caso seja necessário, a informação seja entregue à autoridade competente para executar as medidas necessárias. Neste sentido, segundo Cornelius Prittwitz (2013), a economia deve cumprir não apenas as normas jurídicas de modo geral, mas também, e especialmente, as normas jurídico-penais. Há uma crescente preocupação das empresas em implementar sistemas para atuarem na prevenção da prática de ilícitos criminais, de modo a minimizar os possíveis riscos de responsabilização penal para as pessoas jurídicas e, também, para as pessoas físicas dos dirigentes.

Para Ivó Coca Vila (2013, p. 55):

[...] para las empresas, el no organizarse en Compliance, sería simple y llanamente una irresponsabilidad. Directivos y trabajadores se venían expuestos de forma constante a todo tipo de responsabilidades (civiles, laborales, administrativas y penales), fruto de las inevitables y persistentes infracciones del Ordenamiento jurídico, además de al no menos apreciable efecto negativo reputacional que toda infracción públicamente conocida acarrea. (grifos do autor).

Assim, os programas de compliance, de modo geral, são compostos pela prevenção, investigação e sancionamento. De acordo com Rodrigues (2019), um dos modelos mais conhecidos possui três etapas: a) formulação; b) implementação e consolidação; e c) aperfeiçoamento. A formulação tem como objetivo identificar e analisar os riscos, por meio da adoção de códigos de ética e de conduta, em que são definidos métodos para prevenir a ocorrência de tais riscos, e implementação de canais de denúncia. A implementação visa assegurar que todos os integrantes da empresa tenham conhecimento dos códigos e procedimentos que devem ser obedecidos.

A consolidação é a inclusão de meios de investigação, responsabilização e punição de agentes que pratiquem condutas ilícitas na empresa. Por fim, o aperfeiçoamento pretende uma constante avaliação da eficiência do programa, para que possa ser aperfeiçoado caso seja necessário. Já segundo Coca Vila (2013), o programa de *compliance* deve ter como base sete pilares. A empresa que deseja implementar o programa de modo eficiente deve: i) interiorizar uma cultura de cumprimento de boas práticas e respeito às normas, que é obedecida tanto por empregados, quanto por diretores da companhia; ii) estabelecer metas claras e objetivas que permitam o conhecimento e detecção dos riscos próprios da atividade empresarial desenvolvida pela pessoa jurídica; iii) identificar e avaliar todos os possíveis riscos que possam advir da atividade que a empresa opera; iv) adotar medidas para minimizar os riscos previstos a um patamar considerado como tolerável; v) delimitar, de modo claro, o âmbito de atuação dos agentes, para que seja possível identificar quem é o responsável por cada função; vi) implementar sistemas de comunicação adequados dentro da empresa, para que os membros da organização possam tomar conhecimento das informações, e assim reduzir os riscos penais; e vii) estabelecer um sistema de supervisão constante que possa identificar erros no programa, e prever sanções para caso alguma norma seja violada.

Segundo Carla Veríssimo (2016, p. 132):

A existência de mecanismos ou de um programa de compliance pode consistir numa linha de defesa de uma empresa, dependendo da legislação adotada. Entretanto, a efetiva aplicação da lei (*enforcement*) é fundamental para que ela possa produzir o efeito de regular o comportamento dos agentes econômicos.

No ordenamento jurídico brasileiro, foi editada, em 2013, a Lei nº 12.846 (BRASIL, 2013), também conhecida como Lei Anticorrupção. É possível dizer que uma das pretensões da norma foi incentivar a adoção de programas de *compliance* pelas pessoas jurídicas, ao prever a responsabilização objetiva administrativa e civil para aquelas que praticarem atos contra a Administração Pública. Não houve, no entanto, a previsão de responsabilização penal de pessoas jurídicas para estes casos (DE CARLI, 2016). De toda forma, os programas de *compliance* possuem grandes vantagens para as organizações empresariais. A prevenção de riscos por meio de identificação e avaliação realizadas por meio de procedimentos específicos para cada atividade empresarial é fundamental para minimizar a ocorrência de ilícitos, reduzindo a chance de responsabilização penal da pessoa jurídica e de seus dirigentes. Neste cenário, sendo o *compliance officer* a figura responsável pelo programa a ser implementado pela pessoa jurídica, o próximo tópico discorrerá acerca da sua responsabilização em caso de ocorrência de corrupção empresarial.

A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO COMPLIANCE OFFICER

O *compliance officer*, conforme ensina Silvio Robles Planas (2013), tem como deveres a avaliação dos riscos de ocorrência de condutas ilícitas na empresa, a implementação de um programa de *compliance* e capacitação das pessoas que trabalham na empresa. A sua função também engloba o dever de vigilância do cumprimento do programa, e de informar a direção caso detecte eventuais riscos ou descumprimentos. Ou seja, é quem elabora, implementa e fiscaliza o programa de *compliance*, sendo o responsável pela investigação e prevenção de práticas delitivas na empresa. Exceto por algumas exceções, a legislação não descreve de forma detalhada quais são as funções e deveres do *compliance officer*. Deste modo, o contrato de trabalho ganha muita relevância para determinar a extensão da responsabilidade, pois é nele que serão descritas as funções e obrigações assumidas pelo *compliance officer* (PRITTWITZ, 2013). Devido às funções que exerce, surgem as perguntas: a) o *compliance officer* assumiria uma posição de garantidor para evitar a ocorrência de condutas ilícitas?; b) há a possibilidade de ser responsabilizado penalmente caso atue de modo contrário aos deveres que lhe são impostos? Em caso positivo, qual a extensão desta responsabilidade?

Segundo Prittowitz (2013), a posição de garante pode advir tanto por determinação legal, quanto ser assumida por meio de contrato. O Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei 2.848 de 1940 (BRASIL, 1940), em seu artigo 13, parágrafo segundo, traz as hipóteses legais e taxativas em que a omissão do agente garantidor é penalmente relevante. Neste sentido, tem o dever de agir para evitar o resultado quem: a) por lei tenha a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) assumiu, de outra forma, a responsabilidade de impedir o resultado; e c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. De outro lado, a Lei 9.613/98 impõe a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que atuam em áreas sensíveis à lavagem de dinheiro, a obrigação de comunicar aos órgãos de controle operações identificadas como suspeitas. Para Planas (2013), o *compliance officer* não ocupa uma posição de garantidor originário para ser responsabilizado pela ocorrência de delitos cometidos na empresa, pois falta-lhe capacidade executiva, encontrando-se em uma posição de subordinação em relação ao órgão diretivo. Neste sentido, diz o autor:

[...] el responsable de cumplimiento no asumela completa posición de garantía de control o vigilancia por delegación del órgano competente, no tampoco se genera una nueva posición de garantía en el mismo contenido, sino que lo asumido es sólo una parte: el deber de investigar y transmitir información al órgano superior – auténtico competente primario de la evitación de delitos en la empresa. No obstante, aunque se trate de la asunción mediante delegación de una parte de la función de vigilancia y control no debe infravalorarse su importancia para el correcto desempeño de la competencia de vigilancia y control del garante primario: el responsable de cumplimiento dispone de la información relevante para el cumplimiento de aquella función, lo que le sitúa en una posición privilegiada en la empresa y condiciona la actuación del órgano directivo a que aquel delegado le haga llegar la información para tomar las decisiones y medidas organizativas oportunas. (grifos do autor). (PLANAS, 2013, p. 324-325).

É considerado, portanto, um órgão auxiliar da direção da empresa, que é a responsável originária pelo cumprimento da legislação. Ou seja, como o *compliance officer* tem o dever de vigilância, o seu dever é informar o órgão diretivo caso detecte riscos ou irregularidades, para que este, que é quem tem o poder executivo, promova as medidas necessárias. Na mesma linha, Prittowitz (2013, p. 216) sustenta que “por regla general, tanto el deber como la capacidad de actuar del compliance officer están orientados a informar sobre el delito, pero no a tomar medidas en contra de este o a evitarlo”. Assim, o *compliance officer* deve informar a direção da companhia, para que este desempenhe a função executiva. Leciona Planas (2013, p. 322-

323) que “los órganos de dirección tienen el deber de establecer los mecanismos organizativos adecuados para evitar su existencia o, en todo caso, minimizarlos hasta que deriven en riesgos tolerados”. Tal dever envolve a implementação de uma estrutura adequada de organização para que sejam reunidos os conhecimentos necessários para minimizar as chances de ocorrência de tais riscos. Desta forma:

[...] Ciertamente, el responsable de cumplimiento no tiene facultades ejecutivas ni asume, con carácter general, la obligación de impedir delitos en los ámbitos sometidos a su competencia. Su asunción es más limitada: debe obtener un conocimiento respectivo del cumplimiento del Derecho en la empresa y, caso de detectar que algo va mal, debe transmitirlo para que lo corrija el competente. (PLANAS, 2013, p. 324).

Os deveres do *compliance officer*, como bem ensina Rodrigues (2019), têm como fim possibilitar que os órgãos diretivos tenham previsibilidade dos riscos, para que seja possível realizar medidas para preveni-los. Não é função do *compliance* impedir a consumação dos riscos. Assim, a omissão de um dever ou a sua realização deficiente não significa necessariamente que lhe possa ser imputada a responsabilidade pelo ilícito ocorrido. Nesta linha, segundo o artigo 27 da Lei Anticorrupção, “a autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente” (BRASIL, 2013). Assim, se em relação às autoridades públicas exige-se o conhecimento inequívoco das infrações, natural que ao *compliance officer* a responsabilização também esteja atrelada a uma omissão dolosa decorrente de inequívoca ciência da prática ilícita. Portanto, ele só poderá ser responsabilizado penalmente caso a omissão tenha sido praticada com o dolo de realizar a conduta criminosa. Desta forma, a responsabilidade do *compliance officer* só terá fundamento caso desempenhe de forma incorreta os deveres assumidos com a intenção de contribuir para o ilícito criminoso. Isto porque, segundo Planas (2013, p. 325), “los concretos deberes se hallan limitados por el alcance de la delegación real y materialmente asumida por el responsable de cumplimiento”, de modo que “tales deberes se pueden reducir a los relativos a la investigación de infracciones y al traslado de la información obtenida”.

Na mesma linha, Rodrigues (2019, p. 72-73):

[...] ninguém estaria disposto a assumir o cargo de CCO se a mera possibilidade (suspeita) de que pudesse estar em causa a prática de um crime por qualquer dos empregados da empresa o pudesse fazer incorrer em responsabilidade penal resultante de uma posição de garante, designadamente por ingerência. Como já foi adiantado, o CCO não é, ipso facto, garante. A sua responsabilidade, a outros títulos, que não penal, poderá resultar de ter criado um programa de compliance não efetivo ou, apesar de efetivo em si mesmo, não o pôr ou ter posto em execução como deveria. Mas a questão da sua eventual responsabilidade penal como garante deve-se-á analisar nos termos descritos para qualquer administrador ou empregado. (grifos do autor).

A atividade exercida pelo *compliance officer* necessita que este possua certo nível de independência e autonomia para que o programa seja eficaz na prevenção e detecção de irregularidades na empresa. E é por isto que, segundo Prittowitz (2013, p. 217), existem diversas razões para se afirmar que o desempenho das funções do *compliance officer* seria muito mais eficiente “si queda ampliamente exonerado de riesgos de punibilidad tanto en lo referente a los empleados de la empresa cuyo comportamiento conforme a las reglas ha de garantizar, como también y sobre todo en lo referente a su propia persona”. O *compliance officer*, portanto, não ocupa a posição de garantidor de impedir a ocorrência de corrupção. A sua função é de vigilância, devendo informar as irregularidades que encontrar à diretoria, visto ser esta quem possui o poder executório necessário para tomar as medidas necessárias para evitar o ilícito e aplicar a sanção cabível na perspectiva ética, bem como comunicar o fato às autoridades. O *compliance officer* responderá penalmente apenas quando omitir as

informações de forma dolosa, com a intenção de impedir o conhecimento da direção da empresa, impossibilitando esta de agir para impedir o resultado.

CONCLUSÃO

A criminalidade econômica, cada vez mais complexa devido ao mundo globalizado, tem sido um desafio para os operadores do direito. A utilização de pessoas jurídicas em crimes como a corrupção fez surgir a necessidade haver a responsabilização de empresas, como forma de desincentivar que estas sejam utilizadas com fins ilícitos. A corrupção deturpa e faz diminuir a confiança das pessoas nas instituições, além de afetar direitos fundamentais, como a moralidade, impessoalidade, livre concorrência, entre outros. É um tipo de criminalidade que vai muito além da questão financeira, possuindo inúmeras dimensões e reflexos em toda a sociedade. A responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica por crimes econômicos, prevista na Lei Anticorrupção, é uma forma de incentivar as empresas a implementarem programas de *compliance* para diminuir os riscos da ocorrência de ilícitos nas companhias. O *compliance* é um sistema desenvolvido para avaliar os riscos do negócio, implementar uma política de boas práticas por todos os funcionários e diretores, fiscalizar a sua eficácia, e alertar o órgão responsável para que promova as medidas necessárias para que tais riscos sejam diminuídos (ou, ao menos, colocados em um patamar considerado como aceitável).

A figura do responsável pelo desenvolvimento, implementação e fiscalização do bom funcionamento do programa de *compliance* é o *chiefcomplianceofficer*. Diante das funções exercidas, questiona-se se haveria possibilidade de responsabilidade penal por omissões e, caso a resposta seja positiva, quais seriam os limites dela. O *complianceofficer* não assume a posição de garantidor para impedir a ocorrência de ilícitos no âmbito da empresa. A sua função pode ser resumida no dever de vigilância, ou seja, caso tenha conhecimento de irregularidades, deve informar o órgão diretivo, que é quem tem o poder executório para sanar o problema e aplicar a sanção cabível. A responsabilização penal do *complianceofficer* só ocorrerá quando a omissão for dolosa, com a intenção de impedir que a direção realizasse as medidas necessárias para que o ilícito não ocorresse. No entanto, ele poderá ser responsabilizado em outras esferas caso o programa implementado não seja considerado eficaz, ou se tiver exercido de forma inapropriada as funções assumidas.

REFERÊNCIAS

AVRITZER, Leonardo. Corrupção e controles democráticos no Brasil. Brasília: CEPAL, 2011. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/91338/1/661549801.pdf>. Acesso em 21 fev. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º 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. Acesso em: 10 jun. 2022.

COCA VILA, Ivó. Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas. SILVA-SANCHEZ, Jesús-Maria (Director). P. 43-76. Barcelona: Atelier, 2013.

JOHNSTON, Michael. Syndromes of corruption: wealth, power, and democracy. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

JOHNSTON, Michael; FRITZEN, Scott. The conundrum of corruption: reform for social justice. New York: Routledge, 2021.

LEAL, Rogério Gesta. Criminalidade governativa e corrupção como entraves ao desenvolvimento: algumas propostas jurídicas de enfrentamento. In: LEAL, Rogério Gesta. O direito penal e processual penal na sociedade de riscos: aspectos teóricos e pragmáticos – estudos de casos. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020a.

LEAL, Rogério Gesta. Déficit democráticos na sociedade de riscos e (des)caminhos dos protagonismos institucionais no Brasil. São Paulo: Tirant lo Blanch, E-book, 2020b.

LEAL, Rogério Gesta. Patologias corruptivas nas relações entre Estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

LEON BERINI, Arturo González de. Autorregulación empresarial, ordenamento jurídico y Derecho Penal. Pasado, presente y futuro de los límites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa. In: Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas. SILVA-SANCHEZ, Jesús-Maria (Director). P. 77-110. Barcelona: Atelier, 2013.

NIETO MARTIN, Adán. La privatización de la lucha contra la corrupción. In: El derecho penal em la era de compliance. P. 193 (Veríssimo, p. 158).

NOHARA, Irene Patrícia. Lei anticorrupção empresarial e compliance: programa de compliance efetivo e cultura de integridade. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio Leão Bastos. (coords.). et al. Governança, compliance e cidadania. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, E-book, 2019.

NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio Leão Bastos. (coords.). et al. Governança, compliance e cidadania. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, E-book, 2019.

PINTO, Céli Regina Jardim. A banalidade da corrupção: uma forma de governar o Brasil. 1. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

PRITTWITZ, Cornelius. La posición jurídica (em especial, posición de garante) de los compliance officers. In: Compliance y teoría del derecho penal. KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Iñigo de Ortiz Urbina (Directores). P. 207-221. Barcelona: Marcial Pons, 2013.

ROBLES PLANAS, Silvio. El responsable de cumplimiento (compliance officer) ante el derecho penal. In: SÁNCHEZ, Jesús María Silva (Director). Criminalidad de empresa y compliance. Barcelona: Atelier, 2013.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito Penal Económico: uma política criminal na era compliance. Almedina: Lisboa, 2019.

VERÍSSIMO, Carla. Anticorrupção e compliance: a incapacidade da lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Programa de Pós-Graduação em Direito e Governança Global, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2016. Disponível em: http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/99813/DE%20CARLI_Carla_anticorruptcao_compliance_incapacidade.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 7 jun. 2022.

WIEHEN, Michael. et al. Curbing corruption in public procurement. Berlin: Transparency International, 2006. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1313787>. Acesso em: 7 set. 2021.