David Rechulski: Compliance Officer agora é o gestor da integridade

Com o advento da lei anticorrupção brasileira, que é, na verdade, Diploma Legal com sanções de natureza penal a pessoa jurídica muito mal disfarçada, bastando, para que se constate tal afirmação, simplesmente comparar as suas penalidades com as previstas na lei de crimes ambientais, o *compliance officer* ganha uma importância nunca antes tão considerada em nosso país. Caberá aprioristicamente a esse profissional, responsável por coordenar a implementação das políticas de integridade da companhia e fiscalizar seu efetivo cumprimento por parte dos demais funcionários, a adoção de políticas mitigadoras de riscos não só para a empresa e seus gestores, mas para a própria Administração Pública em face da empresa.

A forma mais eficaz de lidar com esta situação é o desenvolvimento de políticas de *criminal compliance*, conjunto de regras, formas e estratégias de prevenção cuja finalidade é evitar a subsunção de ações ou omissões potencialmente factíveis no ambiente corporativo aos tipos penais previstos em lei e, assim, minorar os riscos de que possam ou venham tais condutas a alcançar a corporação e/ou seus gestores com sanções de natureza penal.

A adoção desta natureza de medidas ainda enfrenta resistência nas empresas. Afinal, não há tradição de investimento em algo considerado como risco remoto. Não obstante, o risco está muito mais perto do que se pode supor e isso se percebe a medida em que há uma contínua transferência dos deveres do Estado ao particular, tendência que sistematicamente vem se materializando nos últimos anos com novas leis que veladamente tem essa diretriz por escopo precípua. Pior ainda, sequer formou-se a compreensão de que para obrigar o particular a atuar como protagonista nessa transferência, o legislador construiu arcabouço de penalidades de natureza criminal, muitas delas divorciadas dos princípios fundamentológicos que alicerçam o direito penal, sobretudo de seu papel subsidiário de *ultima ratio*.

A devida avaliação do risco que correm as empresas deve ainda levar em consideração o fato do governo sancionar a lei 12.846/2013, sem regulamentá-la. De alardear como principal inovação instituir a responsabilidade objetiva às empresas no âmbito civil e administrativo, quando na verdade, de forma oblíqua, institui mesmo é a responsabilidade penal objetiva à pessoa jurídica. E mais: a responsabilização da pessoa jurídica embora não exclua a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito, o que não podia ser diferente, não exige a identificação ou corresponsabilização da pessoa natural para que a pessoa jurídica seja severamente apenada!

É nesse cenário de riscos que aflora, exsurge com notória importância, a figura da omissão penalmente relevante. Com efeito, nos termos do artigo 13, § 2, do Código Penal, a omissão é penalmente relevante quando o omitente podia e devia agir para evitar o resultado, sendo que tal dever incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção e vigilância; a quem criou, com seu comportamento anterior, o risco da ocorrência do resultado; ou a quem, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado lesivo.

E é precisamente nessa terceira modalidade de dever de agir em que está inserida a figura do *Compliance Officer* ou do executivo encarregado desse papel, que, em função de contrato, ou mesmo

por situação de fato no âmbito da corporação, coloca-se, efetivamente, na posição de garantidor da não ocorrência dos resultados lesivos a que alude a lei anticorrupção. Sua missão evoluiu para um espectro extremamente mais amplo, passando a contemplar a proteção da Administração Pública contra a própria companhia, não apenas em face de ações institucionais, mas também diante de ações individuais impróprias que advenham dos integrantes desta em seu interesse ou benefício, direto ou indireto, exclusivo ou não, mediante a prática de atos corruptivos.

Logo, pode-se afirmar que houve uma clara mudança de paradigma acerca do papel institucional do *Compliance Officer*, passando este a ser, agora, primordialmente responsável pela gestão da integridade das condutas corporativas para com a Administração Pública, pela gestão do risco em bem desta, pela assunção efetiva dos deveres de cuidado, tudo perpassado pela relativização do princípio da confiança interna, em relação às pessoas dos gestores, funcionários e prepostos da companhia, ante o interesse da própria Administração Pública.

Desse modo, o *Compliance Officer* tem o dever de tudo fazer ao seu alcance para impedir a prática daquelas condutas associadas à corrupção, à subvenção da prática de atos ilícitos, às fraudes nos procedimentos licitatórios, e outras correlatas, especialmente por meio da implementação de um programa de *compliance* efetivo. Ao se omitir, seja ao não implementar um programa de *compliance* efetivo, seja ao não fiscalizar-lhe o cumprimento, ainda que podendo fazê-lo, e assim concorrer para a ocorrência do resultado lesivo a que lhe comanda a lei evitar, poderá ele ser envolvido no cenário das apurações para avaliar-se a relevância de sua omissão diante do crime perpetrado.

Com efeito, na medida em que a prática de um ato de corrupção por algum funcionário da companhia é, sociologicamente, um ato provável, o risco de responsabilização da empresa exorbita da esfera do possível, trazendo consigo consequências nefastas, como a estigmatização da imagem da empresa, a implicação pessoal criminal dos gestores, sua exploração política e seu julgamento pelo tribunal da mídia, além de perdas econômicas que vão desde a redução do valor dos produtos e serviços ofertados, redução de investimentos e novos negócios, redução do valor de mercado da Cia., e finalmente, o pagamento de altas indenizações e multas milionária. Portanto, a prevenção ainda é o melhor e mais eficaz meio de salvaguarda, cuja gestão tem que receber a mesma atenção e investimentos, como a de qualquer área de negócios em uma empresa!

Date Created

19/01/2015