

Dever e poder: a responsabilidade penal do *compliance officer*

Os avanços tecnológicos advindos da globalização criaram novos mercados, dominados por conglomerados econômicos capazes de influenciar a política e comandar governos, levando ao surgimento do chamado Direito Penal Econômico, mais moderno e eficiente que o vetusto Direito Penal do século 20.

Nas palavras de Wolfgang Schaupensteiner:

“Com a globalização, a corrupção e a criminalidade econômica também experimentaram o seu auge. A crise financeira deu novo ânimo à sedução de se buscar os benefícios à concorrência por meio de caminhos ilegais. As leis anticorrupção recrudesceram e uma rigorosa interpretação jurisprudencial reforçou a pressão sob a condução das empresas no sentido da preocupação com um gerenciamento adequado de risco, a fim de garantir o cumprimento das leis. Ao mesmo tempo, as empresas são cada vez mais confrontadas pelas reivindicações de compliance impostas pelos agentes de mercado.” [\[1\]](#)

O dever de regulação e vigilância deixam de constituir obrigação exclusiva do poder público, para impor também ao setor privado a obrigação de se autorregular. Nesse sentido, a lição de Ulrich Sieber:

“A função reguladora desempenhada pelo Estado alcança diferentes tipos de comportamentos e variadas esferas da ordem jurídica, tratando-se de um fenômeno de ampla abrangência. A sua particular incidência no âmbito do direito penal, especialmente em relação à criminalidade da empresa, parte da constatação de que os setores regulados têm uma capacidade diferenciada para identificar e corrigir os ilícitos que permeiam as suas operações, vez que as empresas dispõem de conhecimentos especiais acerca de suas próprias atividades, uma possibilidade de atuação global e o domínio dos meios de regulação centrais para a prevenção da criminalidade.” [\[2\]](#)

Responsabilidade penal empresarial e o *compliance*

Klaus Tiedemann sugere uma “*cultura da responsabilidade penal empresarial* (Kultur der Unternehmensstrafbarkeit)” e descreve objetivamente algumas medidas de harmonização da prevenção à criminalidade empresarial, dentre as quais: (a) adoção de novos padrões de comportamento do tipo *comply or disclosure*; (b) formulação de códigos de conduta (estruturas de incentivos ao comportamento empresarial); e (c) modelos de imputação diferenciados em vista do “déficit de organização” [\[3\]](#).

É nesse contexto que ganham notoriedade os programas de *compliance*, cujo conceito deriva do verbo inglês *to comply*, em tradução literal, cumprir, executar, obedecer, observar, satisfazer o que lhe foi imposto.

Rogério Sanches Cunha e Renee do Ó Souza definem *compliance* como “conjunto de ações e planos adotados facultativamente por pessoas jurídicas, visando garantir que cumpram todas as exigências legais e regulamentares do setor ou segmento econômico em que atuam, inclusive preceitos éticos e de boa governança administrativa, visando evitar, detectar, punir e remediar adequadamente fraudes e atos de corrupção em geral” [4].

Segundo Saad-Diniz, “este conceito de criminal compliance atende a um modelo básico, que compreende a adoção de política de prevenção à criminalidade empresarial e a implementação de mecanismos de controle interno e também externo, além das estruturas de incentivo ao cumprimento de deveres de colaboração conforme os preceitos estatais” [5].

Panorama internacional

Nos Estados Unidos, o Federal Sentencing Guidelines passou a considerar circunstâncias atenuantes a existência de programas de *compliance* nas empresas [6]. Na Itália, também há redução de pena para quem tenha um programa efetivo de *compliance* [7]. Na Alemanha, embora não haja previsão legal, a doutrina tem defendido idêntica postura [8].

No Brasil, a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), trouxe previsão semelhante, ao dispor que será levada 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 (7, VIII).

Por seu turno, a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/1998) determina a implementação do *compliance* (artigo 10, III) atribuindo-lhe os deveres de identificar e cadastrar clientes, registrar operações, prestar informações requisitadas pelas autoridades informar operações suspeitas de lavagem de dinheiro.

A figura do *compliance officer*

Ao analisar a abrangência de um programa de *compliance*, Nieto Martín aponta a necessidade de as



empresas criarem Códigos de Ética e Conduta, sistemas eficientes de controle e estruturas com pessoas voltadas à fiscalização da atividade empresarial [9], os chamados *compliance officers*.

Helena Regina Lobo da Costa e Marina Pinhão Coelho Araújo definem o *compliance officer* como “aquele delegado da direção da empresa que tem como tarefa zelar pela correta implementação e supervisão do programa de compliance. Essa função pode estar concentrada em uma só pessoa, com um departamento composto de diversos funcionários ou, ainda, em figuras externas à empresa, como auditores independentes ou advogados externos” [10].

Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi aduzem que a presença do *compliance officer* é imprescindível no ambiente corporativo, funcionando como guardião da empresa e teria por principal função garantir que a corporação permaneça dentro da legalidade e juridicidade [11].

Responsabilização

No âmbito do Direito Comparado, destacamos as *Federal Sentencing Guidelines*, nos Estados Unidos, segundo as quais a empresa tem o dever de providenciar toda a estrutura para que o *compliance* seja efetivo. Na Alemanha, em 17 de julho de 2009, o Tribunal Federal de Justiça alemão (BGH) condenou um *compliance officer* por quebra do dever de impedir delitos praticados pela empresa.

No Brasil, discute-se qual seria a responsabilidade do *compliance officer* por omissão, diante da existência de um dever jurídico de agir. É o chamado crime comissivo por omissão ou omissivo impróprio, no qual o omitente responde pelo crime por não ter conseguido impedir a sua prática. Nos termos do artigo 13, § 2º, b, do CP, a omissão é penalmente relevante quando o omitente tinha por contrato o dever de evitar o resultado.

No caso do *compliance officer*, seu dever pode derivar do contrato, estatuto, ou pela mera distribuição interna de funções. Segundo Juarez Cirino dos Santos: “a responsabilidade de impedir o resultado pode ser assumida por ato de vontade (contratual ou extracontratual) do garantidor, em que a assunção fática da proteção é decisiva, porque a confiança na ação do garante cria relações de dependência e encoraja a exposição a riscos que, de outro modo, seriam evitados” [12].

O artigo 13, § 2º, do CP é expresso ao dizer que a omissão é penalmente relevante “quando o omitente **podia e devia** agir para evitar o resultado”. Daí se depreende que, além do dever de agir, a lei exige que o omitente tenha condições para tanto, devendo-se verificar se lhe foram conferidas as condições necessárias para desempenhar sua função de forma satisfatória.

Nem sempre o *compliance officer* dispõe dos recursos e autoridade inerentes ao desempenho da função. É também importante verificar se existe um canal de comunicação do oficial com a administração da empresa, pelo qual ele possa comunicar eventuais irregularidades. Por fim, deve-se aferir a relevância do nexos causal entre o que devia ter sido realizado e o evento danoso. Isto posto, a responsabilidade penal do *compliance officer* decorre da existência: do dever de agir + meios necessários e condição para agir.

Raquel Montaner Fernández sustenta que o *compliance officer* é um mero encarregado da execução de uma função e, por isso, não assume o dever de agir, nem a obrigação de evitar ou deter os atos delitivos

praticados pelos membros da corporação, cabendo tal imputação somente à alta direção da pessoa jurídica, verdadeira detentora dos meios para corrigir e evitar infrações penais praticadas pelos funcionários [13].

Não nos parece a melhor solução. Entendemos que o *compliance officer* tem o dever jurídico de agir, nos termos do artigo 13, § 2º, b, do CP, derivado da sua condição de garantidor, seja em decorrência do contrato firmado, seja por ter assumido voluntariamente, nos termos estatutários, a obrigação de prevenir, evitar e delatar as irregularidades e infrações penais praticadas pelos funcionários da empresa ou dos agentes públicos que mantiveram relações espúrias com a empresa.

No entanto, além desse dever, é imprescindível a possibilidade concreta de agir, sendo “*necessário analisar se o omissor tinha poder, nas circunstâncias, para executar a ação exigida, mediante a aferição dos seguintes requisitos:*”

(1) *conhecimento da situação típica;*

(2) *consciência, por parte do omissor, de seu poder de ação para a execução da ação omitida (é o chamado dolo da omissão, em analogia ao dolo da ação);*

(3) *possibilidade real, física, de levar a efeito a ação exigida. Se o obrigado não estiver em condições de na situação levar a efeito essa tarefa, poderá servir-se de um terceiro, também obrigado, ou não, a cumpri-la.*

Na presença de tais circunstâncias, caracteriza-se a conduta omissiva penalmente relevante” [14].

Em suma, o *compliance officer*, embora tenha o dever jurídico de agir pela condição de garantidor, somente poderá ser responsabilizado se, nas circunstâncias concretas, lhe foram conferidas as condições necessárias para agir, pois o CP somente considera a omissão relevante quando o omissor **devia e também podia** ter agido para evitar o resultado.

[1] SCHAUPENSTEINER, Wolfgang. Rechtstreue im Unternehmen – Compliance und Krisenmanagement. Konzertiertes Vorgehen statt einzelbetriebliche Maßnahmen. Disponível em: [www.schaupensteiner.de/_doc/20100617_Passau.pdf]. Acesso em: 04.04.2012 (trad. livre) apud SAAD-DINIZ, Eduardo. O sentido normativo dos programas de compliance na APN 470/MG. Revista dos Tribunais | vol. 933/2013 | p. 151 – 165 | Jul / 2013 DTR\2013\3780.

[2] SIEBER, Ulrich. Programas de compliance no direito penal empresarial: um novo conceito de controle da criminalidade econômica. In: OLIVEIRA, William Terra de; LEITE NETO, Pedro Ferreira; ESSADO; Tiago Cintra; SAAD-DINIZ, Eduardo. (Org.). Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013. p. 311.

[3] TIEDEMANN, Klaus. Zur Kultur der Unternehmensstrafbarkeit. In: QUELOS, Nicolas (org.). Droit penal et diversités culturelles – Festschrift für José Hurtado Pozo. Basel: Schulthess, 2012. p. 495-512



apud SAAD- DINIZ, Eduardo. O sentido normativo dos programas de compliance na APN 470/MG. Revista dos Tribunais | vol. 933/2013 | p. 151 – 165 | Jul / 2013 DTR\2013\3780.

[4] CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. Lei Anticorrupção Empresarial. 5ª. Ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 112.

[5] SAAD- DINIZ, Eduardo. O sentido normativo dos programas de compliance na APN 470/MG. Revista dos Tribunais | vol. 933/2013 | p. 151 – 165 | Jul / 2013 DTR\2013\3780.

[6] A respeito: WELLNER, Philip A. Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions. Cardozo Law Review, vol. 27-1apud COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 215-230, jan.-fev. 2014.

[7] Sobre o tema, vide: SIEBER, Ulrich. Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica. In: ARROYO ZAPATERO, Luís; NIETO MARTÍN, Adán (orgs.). El derecho penal económico en la era del compliance. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 107 COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 215-230, jan.-fev. 2014.

[8] Sobre o tema, vide: RAU, Charlotte. Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit. Frankfurt am Main u.a.: Peler Lang, 2010. Passim. p. 223 e ss. apud COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 215-230, jan.-fev. 2014.

[9] NIETO MARTÍN, Adán. Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa. Política Criminal, n. 5, A3-5, 2008. p. 5-8.

[10] COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 215-230, jan.-fev. 2014.

[11] GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. *O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de Pessoas Jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 70.

[12] SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: Lumen Juris, 2006. p. 209.

[13] MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones. Estudios Penales y Criminológicos*, n. 35, p. 533-782, 2015.

[14] CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2024. p. 167.

Autores: Fernando Capez, Fabia Puglisi