

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**A DIFUSÃO DO *CRIMINAL COMPLIANCE* NO CENÁRIO JURÍDICO  
BRASILEIRO E A CONSTRUÇÃO DE NOVOS MODELOS DE IMPUTAÇÃO**

**ALESSANDRA DE LUCA HEREDIA DE SÁ**

**RIO DE JANEIRO  
2021**

**ALESSANDRA DE LUCA HEREDIA DE SÁ**

**A DIFUSÃO DO *CRIMINAL COMPLIANCE* NO CENÁRIO JURÍDICO  
BRASILEIRO E A CONSTRUÇÃO DE NOVOS MODELOS DE IMPUTAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Antônio Martins**.

**RIO DE JANEIRO  
2021**

**ALESSANDRA DE LUCA HEREDIA DE SÁ**

**A DIFUSÃO DO *CRIMINAL COMPLIANCE* NO CENÁRIO JURÍDICO  
BRASILEIRO E A CONSTRUÇÃO DE NOVOS MODELOS DE IMPUTAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Antônio Martins**.

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

**Professor Antônio Martins - Orientador**

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO  
2021**

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Andreia e Otto, por terem sido meu ponto de apoio na minha longa caminhada até aqui, acreditando sempre em mim, na maioria das vezes, bem mais que eu mesma. Por serem sempre os meus maiores motivadores de buscar os meus sonhos e sempre investirem tudo o possível para que eu, ao menos tentasse alcançá-los. Pelos esforços constantes em me ver realizada, me proporcionando sempre que possível, oportunidades e experiências de vida. E por, além de tudo, estarem sempre presentes.

À minha irmã Andressa, por ter sido minha melhor amiga nessa caminhada da vida, sempre me trazendo motivos para sorrir.

À minha avó Marly por todo suporte, companheirismo e acolhimento e um orgulho em cada pequeno sucesso que sempre me deu o incentivo que eu precisava para persistir.

As minhas tias Cristina e Paula, que sempre acompanharam e estiveram presentes em todas as minhas conquistas, sempre me incentivando a seguir em frente.

Um agradecimento especial a minha amiga Letícia que esteve presente em toda a minha história escolar e acadêmica, sendo muito mais que uma companheira de estudos durante a graduação, mas meu suporte emocional nessa caminhada.

À minha amiga Fernanda, que foi o meu incentivo diário nas manhãs durante a caminhada minha formação jurídica.

Ao meu namorado Rodrigo, que me acompanha desde o tempo que eu estudava pra tentar um dia me tornar bacharel em direito até esse momento. Por ser o meu equilíbrio necessário até aqui.

Ao meu chefe e meus colegas de trabalho, pelo companheirismo virtual diário e por me ensinaram grande parte da base necessária para realização desta pesquisa.

Ao meu orientador e pelos incríveis professores que me acompanharam nesta caminhada.

Aos meus melhores amigos de sempre, que direta ou indiretamente, contribuíram para minha formação e para a realização deste trabalho.

Ao meu avô Oswaldo, que já não se encontra por aqui há alguns anos, mas que sem dúvidas, ficaria muito orgulhoso de onde eu, por fim, cheguei. Por representar tudo que eu pretendo ser um dia e por ser a minha inspiração e força, mesmo sem presença.

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar o instituto de Criminal *Compliance* no cenário jurídico brasileiro, para isto, se empenha em discutir brevemente o seu surgimento histórico no Brasil e no mundo, bem como os instrumentos necessário para sua implementação. Para além disso, procura como o seu ponto central a análise acerca das inovações trazidas pelo instituto no ordenamento pátrio. Para tanto, busca discutir questionamento acerca da responsabilidade criminal dos atores envolvidos, quais sejam: a pessoa jurídica e seus dirigentes e o *Compliance Officer*, bem como os efeitos para a sociedade em geral. Abordam-se, nessa linha, aspectos relacionados as teorias que buscam soluções para tais empasses, trazendo a análise de casos hipotéticos e questionamentos acerca dos limites do programa de integridade frente as garantias jurídico-penais.

**Palavras-chave:** *criminal compliance; responsabilidade penal da pessoa jurídica; criminalidade econômica. compliance officer.*

## **ABSTRACT**

The following work has as a goal to analyze the Institute of Criminal Compliance in the Brazilian legal scenario, briefly analyzing this historical appearance in Brazil and the world, and the instruments necessary for this implementation. In addition, it seeks as its central point the discussion about the innovations brought by the institute in the national ordering. Therefore, it seeks to discuss questions about the criminal responsibility of the actors involved, namely: the legal entity, their directors, and the Compliance Officer, as well as the effects for society in general. In this line, aspects related to theories looking for solutions for such deadlocks are approached, bringing the analysis of hypothetical cases and questions about the limits of the integrity program in the face of criminal-juridical guarantees.

**Key-Words:** *criminal compliance; criminal liability of the legal entity; economic crime; compliance officer.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. COMPLIANCE</b> .....	11
1.1 <b>Origem histórica</b> .....	11
1.2 <b>O que é Compliance?</b> .....	14
1.3 <b>Instrumentos de Compliance</b> .....	17
a. <i>Avaliação de riscos</i> .....	18
b. <i>Código de conduta e políticas de Integridade</i> .....	21
c. <i>Treinamentos</i> .....	21
d. <i>Controles internos</i> .....	21
e. <i>Canais de denúncia</i> .....	22
f. <i>Due diligence</i> .....	22
g. <i>Auditoria e monitoramento</i> .....	24
h. <i>Investigações internas</i> .....	26
1.4. <b>Criminal Compliance e prevenção de riscos empresariais</b> .....	27
<b>2. RESPONSABILIDADE CRIMINAL</b> .....	31
2.1 <b>Os crimes omissivos e a sua aparente crise</b> .....	33
2.1.1. <i>O dever de garante do empresário</i> .....	40
2.1.2 <i>A responsabilidade do Compliance Officer</i> .....	42
2.2. <b>Teoria de Cegueira Deliberada e a Ação Penal 470</b> .....	46
2.2.1 <i>A responsabilidade penal da pessoa jurídica</i> .....	51
<b>3. CRIMINAL COMPLIANCE: LIMITES E CONTROVÉRSIAS DE SUA IMPLEMENTAÇÃO</b> .....	58
3.1 <b>Tentáculos do Estado na iniciativa privada?</b> .....	58
3.1.1 <i>A privatização da investigação Criminal e a violação as suas garantias</i> .....	60
3.2 <b>O Compliance Officer e o problema das ações neutras</b> .....	64
3.3 <b>Estudo de Casos e Tomada de Posição</b> .....	70
<b>CONCLUSÃO</b> .....	77
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	80

## INTRODUÇÃO

Fato conhecido é que o Direito, e principalmente o Direito Penal, deve acompanhar os aspectos de evolução e anseios da sociedade. Na face disto, o Direito Penal Econômico surgiu para remediar as condutas que ofendam a ordem econômica cometidas por integrantes de pessoas jurídicas quando se exigiu dos Estados Liberais maior efetividade no que se refere ao controle de práticas que colocassem em risco a economia, os objetivos dos Governos e as demandas sociais. Por isso, passou a ser aplicado após a Primeira Guerra Mundial, quando os Estados se viram obrigados a intervir no que diz respeito aos prejuízos decorrentes dos conflitos armados.

Atualmente, vive-se a era da informação, globalização e da internet, as notícias correm demasiadamente rápido e presunção de inocência não consegue afastar os prejuízos que uma imagem midiática negativa de uma pessoa jurídica pode acarretar. Dessa forma, passaram a surgir mecanismos de forma a mitigar esses fatores, dentre eles, o *Criminal Compliance*. A presente pesquisa visa, portanto, elucidar o que seria essa prática inserida no Direito Penal Econômico brasileiro e mundial, bem como a sua função, questionamentos, limitações e a construção, a partir dele, de novos modelos de imputação para o ordenamento jurídico pátrio.

Iniciaremos esta pesquisa no Capítulo 1, onde serão demonstrados brevemente um panorama histórico do surgimento do *Compliance* no Brasil e no mundo, com a especificação dos instrumentos que devem utilizados no processo da sua implementação no âmbito das empresas. Após, chegaremos ao objeto principal, qual seja, o *Criminal Compliance*, elucidando seu conceito, aplicação e principais normas utilizadas.

O Capítulo 2 se debruça no modelo de responsabilidade criminal do ordenamento pátrio, demonstrando os novos questionamentos das possibilidades de imputação trazidas pelo *Compliance*, bem como discutindo as principais teorias que cercam estes questionamentos.

Por fim, no terceiro e último capítulo, serão tratados os limites de aplicação do programa frente ao Estado de Direito e as garantias do Direito Penal, analisando pontos como os princípios constitucionais afetados pela sua implementação, a teoria das ações neutras, bem como a discussão e elaboração de soluções para casos hipotéticos.

Trata-se de um tema bastante atual que demanda discussões relacionadas as inovações trazidas, mas que não possui a atenção devida. A importância de um estudo como este é que ele poderá nos ajudar a entender melhor as consequências desse programa, sua forma de aplicação, seus objetivos e limitações, além de como deveria ser a resposta do Estado e da sociedade quanto a isso.

A observância e discussão sobre os pontos divergentes desse instituto, por fim, possibilita uma maior celeridade no esclarecimento desses pontos, podendo então alcançar o mérito de ser uma pesquisa que contribuirá para que sejam respeitadas as garantias constitucionais e penais das partes envolvidas. É o que se pretende

## CAPÍTULO I: COMPLIANCE

Antes de adentrar na parte central desta pesquisa é preciso tecer breves considerações acerca do que é esse instituto, sua aplicação, surgimento no Brasil e no mundo, bem como a sua relação com o direito penal, o que será objeto de análise neste capítulo.

### 1.1 Origem histórica

Embora tema ainda muito inovador, o início do panorama histórico do *Compliance* nos remete ao ano de 1907, na Conferência de Haia e, o ano de 1975 com o Comitê de Basiléia que tinha como objetivo a proteção do sistema financeiro internacional.

O eixo central do seu desenvolvimento, no entanto, sem dúvidas perpassa a sociedade norte-americana. A primeira grande prova daquele mercado ocorreu com a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, em 1929, devido principalmente à ausência regulatória do mercado, o que levou posteriormente ao surgimento da SEC (*Security Exchange Commission*), agência reguladora dos EUA, conforme aduz Rodrigo Bertocelli.<sup>1</sup>

Recuperada a sua estabilidade, no curso da década de 1970, este foi novamente severamente abalado, desta vez por casos envolvendo corrupção, demandando a promulgação do FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), lei anticorrupção norte-americana, de 1977, a qual continua, até hoje, servindo de paradigma ao ordenamento normativo internacional sobre *Compliance* e Anticorrupção.

A edição desta lei, surgiu da necessidade de punir a corrupção não apenas em um cenário interno norte-americano, mas em um cenário global, para evitar a concorrência desleal, bem como proteger o mercado de capitais estadunidense. Como justifica o relatório disponível no Departamento de Justiça norte-americano, a promulgação da FCPA teve como causa uma série de investigações promovidas pela SEC envolvendo escândalos de corrupção. A sociedade estadunidense, portanto, foi a primeira a se comprometer com o combate a este delito em nível internacional, como explica Isabel Franco:

---

<sup>1</sup> BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. In: ALVIM, Tiago Cripa; \_\_\_\_\_; CARVALHO, André Castro; VENTURINE, Otávio (coords.). Manual de Compliance. 2.ed. Rio de Janeiro, 2020.

[...] a FCPA não somente dispõe sobre subornos. Na verdade, ela contém dois grandes capítulos de disposições antissuborno e de registros contábeis (*books & records*). O primeiro capítulo sobre subornos considera como crimes determinados pagamentos a autoridades governamentais estrangeiras e o segundo exige uma prestação de contas rígida por parte das empresas sob sua jurisdição, além da criação de controles internos adequados com auditorias periódicas. Essas disposições impõem às empresas sólidas obrigações contábeis: seus livros, registros e contas devem ser mantidos com detalhes e precisão tais que reflitam de maneira justa e acurada todas as operações da companhia.” (FRANCO, 2016)

A FCPA que visa sanções cíveis, penais e administrativas a pessoas físicas e jurídicas que utilizarem práticas de corrupção, foi ampliada após a crise financeira de 2008, por meio da edição do *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, em 2010. Desde então, aquela lei se tornou paradigma internacional dos demais sistemas de combate à corrupção, influenciando o arcabouço legislativo de muitos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo.

A crise de 2008, também conhecida como crise dos *subprimes* ou derivativos, nasceu a partir de condutas financeiras criminosas adotadas pelas instituições financeiras, o que resultou em uma gravíssima recessão mundial. Nesse período a falência completa da economia mundial apenas foi evitada por meio da intervenção estatal, que injetou grandes aportes em socorro aos entes privados.

Dessa forma, com o crescimento do comércio internacional como decorrência da globalização e o conseqüente aumento da existência de empresas multinacionais, intensificou-se paralelamente as práticas de corrupção. Porém, com exceção dos Estados Unidos, que desde 1977 com a FCPA punem tal prática, o restante do mundo resistiu ao máximo ao implemento de legislações internas que punissem o delito, com receio de prejudicar suas empresas no âmbito internacional.

Segundo aponta Bertoccelli,<sup>2</sup> a pressão dos organismos internacionais, no entanto, levou ao surgimento de programas de combate à corrupção como: Convenção Interamericana Contra a Corrupção (OEA, 1996), a Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos

---

<sup>2</sup> BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. In: ALVIM, Tiago Cripa; \_\_\_\_\_; CARVALHO, André Castro; VENTURINE, Otávio (coords.). Manual de Compliance. op cit.

Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE, 1997), entre outras, que surgiram na última década.

Outra importante lei que surgiu no cenário internacional, datada de 2010, foi a *Bribery Act*, que foi resultado da tentativa do Reino Unido de modernizar sua legislação anticorrupção. Essa lei, teve grande importância, não apenas em razão da relevância e influência econômica-política do Reino Unido no mundo, mas principalmente pela sua inovação trazida: a possibilidade de criminalização da pessoa jurídica. As orientações da *Bribery Act* são até hoje consideradas pilares do programa de *Compliance* em todo o mundo, conforme preceitua o autor:

(...) as orientações do *UK Bribery Act*, de acordo com o governo britânico, podem ser sintetizadas em seis princípios, os quais são referências para Programas de *Compliance* maduros em todo mundo. São eles: (i) Proporcionalidade dos procedimentos de acordo com os riscos, as circunstâncias e a complexidade dos negócios, devendo os mesmos serem claros e acessíveis a todos os colaboradores e fornecedores da empresa; (ii) Comprometimento concreto da alta administração da empresa; (iii) Avaliação de riscos (*risk assessment*) de forma periódica e documentada; (iv) Procedimentos constantes de *due diligence* com finalidade de mitigar riscos relacionados à corrupção; (v) Comunicação interna e externa, incluindo treinamentos, a fim de orientar colaboradores e fornecedores sobre riscos de *Compliance*; e (vi) Monitoramento e revisão periódica do programa de *Compliance*. (...) (BERTOCELLI, 2020)

No Brasil, a introdução das práticas de *Compliance* se deu com a regulação das instituições financeiras ao mercado internacional, que ocorreu com a introdução da resolução n. 2.554 de 1998 do Banco Central do Brasil, associado com o Comitê da Basileia para Supervisão Bancária e com a *Securities and Exchange Commission* (SEC), que dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos.

No entanto, foi com a Lei 9.613/98, conhecida como Lei de Lavagem, que as práticas de *Compliance* em matéria penal passaram a ser amplamente discutidos. Além da sua relevância para o âmbito penal, a nova lei criou também o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) – órgão da administração pública federal, no âmbito do Ministério da Fazenda, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas.

Com a promulgação da Lei nº 12.846, de 2013 (Lei Anticorrupção), por sua vez, que a prática pareceu ter sido acrescida de forma definitiva ao cenário brasileiro. Isto ocorreu,

principalmente, pela promessa trazida pela norma de concessão de benefício às empresas que possuem um programa de *Compliance* estruturado. A inovação legal serviu como estímulo a esses estabelecimentos por valorizar a cultura organizacional de ética e probidade, como destaca Moreira.<sup>3</sup>

## 1.2 O que é *Compliance*?

Às 10 horas da manhã de uma terça-feira aparentemente normal, pronto para começar seu expediente, um funcionário adentra a firma em que trabalha. Ao cruzar a porta de entrada observa um semblante preocupado no rosto da normalmente alegre da recepcionista, ao olhar a sua volta, por sua vez, percebe agentes da Polícia Federal. Um deles possui um mandado de busca e apreensão em mãos, outros carregam caixas com documentos e computadores, outros, vasculham gavetas e apreendem outros materiais. Não demora muito para as acusações começarem dentro mesmo da firma, todos parecem potenciais suspeitos. Outro policial é avistado conduzindo os executivos para delegacia para prestar depoimentos. Os celulares começam a ecoar, quando todos os principais veículos midiáticos e até as pessoas mais distantes da família começam a ligar em busca de informações. Esse cenário, que embora hipotético, e que, sem dúvida, parece ter saído de um filme *Hollywoodiano*, pode acontecer em qualquer momento, em qualquer empresa.

Nos últimos anos, foi possível testemunhar diversos escândalos de corrupção no Brasil fazendo o *Compliance* estar cada vez mais presente na mídia e na realidade empresarial brasileira. A partir disso, seria razoável imaginar que se tem um programa estruturado e claro de conformidade inserido na estrutura das empresas, mas essa não é a realidade. Ocorre que, o que existe, na realidade, é uma falta de clareza a respeito do conceito e a sua aplicabilidade.

O programa de *Compliance*, ou programa de integridade, vem do verbo *to comply*, que denota “*act in accordance with a wish command*”<sup>4</sup> que, em linhas gerais se refere a estar em conformidade com as leis e os regulamentos. No entanto, o programa não se restringe a isto,

---

<sup>3</sup> MOREIRA, E. O. *Compliance no Brasil: aspectos da responsabilidade fiscal das empresas no combate à corrupção*. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, ano 3, n. 2, ago. 2018. Disponível em: [http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista\\_esa\\_7\\_14.pdf](http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista_esa_7_14.pdf) Acesso em: 3 mai. 2021

<sup>4</sup> Concise Oxford English Dictionary. 2008. Em tradução livre “ato em conformidade com um desejo ou comando”.

sendo melhor definido como uma análise a prevenção ao risco. Na realidade, “estar em *Compliance*” significa estar em conformidade e fazer cumprir os normativos, tanto internos quanto externos, aplicáveis à instituição. É o ato de cumprir, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal. Segundo Benedetti:

Na verdade, quando se fala em *Compliance*, automaticamente se quer referir aos sistemas de controles internos de uma instituição que permitam esclarecer e dar segurança àquele que se utiliza de ativos econômico-financeiros para gerenciar e prevenir a realização de eventuais operações ilegais, que podem culminar em desfalques, não somente à instituição, como também, aos seus clientes, investidores e fornecedores” (BENEDETTI, 2014)

Se dedica, portanto, a apresentar irregularidades que possam afetar o desempenho e a reputação das empresas. Por isso, um Programa de Conformidade, também se destina a questões relacionadas à ética, sustentabilidade, cultura corporativa e diversos outros possíveis riscos, trata-se, portanto, de uma análise multidisciplinar. O *Compliance* abrange não apenas o ordenamento jurídico interno, em suas especificidades, mas também, convenções internacionais, códigos de ética setoriais, códigos de melhores práticas, políticas internas da organização e o código de ética ou de conduta da mesma.

Para além de regulamentações corporativas internas e das normas específicas de cada país, há também princípios orientadores que devem ser observados a depender do setor empresarial em que este programa está inserido, como é o caso dos Princípios Orientadores do Comitê da Basileia para Instituições Financeiras<sup>5</sup>. Isto posto, é evidente que o programa de prevenção de risco precisa levar em consideração tanto as características da organização, como o seu setor de atuação, a sua estrutura corporativa, a atividade, o país onde as práticas acontecem e seu ordenamento jurídico, a cultura local, assim como qualquer outra circunstância específica.

O programa, porém, está além do mero cumprimento de regras formais e deve ser compreendido de maneira sistêmica como um instrumento de mitigação de riscos com o

---

<sup>5</sup> BACEN, 2006. Para maiores informações, acessar: [https://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/core\\_principles\\_traducao2006.pdf](https://www.bcb.gov.br/fis/supervisao/docs/core_principles_traducao2006.pdf). Acesso em: 16 abril 2021.

objetivo de preservar a continuidade do negócio, bem como valores éticos e a sustentabilidade corporativa.

O *Compliance*, na realidade, advém de um inovador risco da atividade empresarial, que se distingue do tradicional risco econômico. Se refere a um risco normativo que surge como o problema do empresário em se adaptar as inúmeras normas que regem sua atividade, como as normas de proteção ao sistema financeiro, meio ambiente, consumidor e outras.

De acordo com Francisco Schertel Mendes<sup>6</sup>, temos como pilares básico do *Compliance*: compromisso da alta direção; avaliação de riscos; código de condutas e regras claras; criação e difusão da cultura de *Compliance*; canais de comunicação; documentação e contabilidade; contratação e treinamentos; procedimentos disciplinares; remediação de danos; relacionamento com parceiros comerciais e com os concorrentes; monitoramento e atualização.

No entanto, é preciso ressaltar que um programa de integridade não se restringe a existência de um Código de Conduta ou treinamentos anticorrupção realizados para os funcionários. Segundo orientação do IBDEE (Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial)<sup>7</sup> há outros fatos que devem ser observados para que se tenha um programa efetivo, como: desenvolvimento de controles e processos internos, mecanismos para identificar desvios de conduta, monitoramentos, auditorias externas e internas entre outros.

Isso porque, para que seja aplicado a promessa trazida pela Lei Anticorrupção para as empresas, não basta que exista um programa de *Compliance*, este precisa ser efetivo. Não é suficiente, para isso, que a pessoa jurídica publique um Código de Conduta ou um conjunto de Políticas Corporativas e não realize ações concretas de prevenção, para detectar e punir estas condutas em desacordo com seu programa de integridade.

É preciso que este programa, atue de maneira independente e imparcial. Para tanto, pode atuar em diferentes frentes como o *Compliance* regulatório, que tem por objetivo prevenir e

---

<sup>6</sup> MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinícius Marques de. *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 125.

<sup>7</sup> IBDEE, **Guia de Melhores Práticas de Compliance no âmbito Empresarial**. [https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibdee\\_guia\\_compliance\\_digital.pdf](https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibdee_guia_compliance_digital.pdf) Acesso em: 04 jun de 2021.

mitigar riscos relacionados à inobservância das regulamentações internas e condutas éticas da empresa. Para tal, atua na elaboração de normativos internos, no monitoramento quanto à aderência dos processos da instituição ao arcabouço regulatório e na implementação de treinamentos voltados a difusão da cultura de *Compliance* na instituição. Dessa forma, a pessoa jurídica para estar em conformidade, deve não apenas cumprir as normas jurídicas de mais variadas esferas, como criminal, administrativa, trabalhista, ambiental etc, como estar de acordo com preceitos éticos do seu próprio regulamento, ou seja, deve olhar também para dentro de si mesma.

Para além disso, o programa de *Compliance* também deve atuar na prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo (PLD/CFT) e prevenção de práticas de corrupção. Este, também chamado de *Criminal Compliance*, é que será foco dessa pesquisa. Em grande parte das pessoas jurídicas, que buscam uma maior efetividade do programa, o *Compliance* regulatório e o criminal ocorrem em setores separados, tendo em vista que, embora ambos busquem a conformidade, atuam em frentes distintas.

O termo *Compliance* também pode ser utilizado em dois sentidos: procedimento e produto<sup>8</sup>. Em relação ao procedimento, este se refere as atividades e caminhos adotados pela empresa para ter um processo de análise de conformidade. Por sua vez, o produto é o resultado desse procedimento, ou seja, após estas atividades se tem o resultado de se “estar em conformidade com”.

### 1.3 Instrumentos de Compliance

---

<sup>8</sup> ITAMAR, Carvalho e Bruno Cesar Almeida de Abreu. *Compliance*. In: ALVIM, Tiago Cripta; \_\_\_\_\_; CARVALHO, André Castro; VENTURINE, Otávio (coords.). *Manual de Compliance*. 2.ed. Rio de Janeiro, 2020.

Os instrumentos do programa de Compliance<sup>9</sup> se referem aos procedimentos utilizados pelas pessoas jurídicas para estar em conformidade, ou seja, aos principais elementos e políticas utilizados neste programa. Não há na legislação regras uniformes para a implementação do *Compliance*, isso porque cada pessoa jurídica, dependendo da sua atividade está sujeita a diferentes tipos de riscos. Por isso, a implementação de um programa eficiente de conformidade, por vezes, pode parecer tarefa complicada, tendo em vista que não temos apenas uma lei específica que traga uma espécie de mapa sobre o assunto, mas várias leis esparsas que devem servir de apoio para sua implementação. No entanto, existem instrumentos principais que devem ser utilizados por todas as pessoas jurídicas que visem a garantia de um programa eficiente:

*a) Avaliação de riscos*

A avaliação de riscos, conhecida como Mapeamento de Riscos de *Compliance* (*Compliance Risk Assessment – CRA*<sup>10</sup>), é o momento em que se conhece e se compreende os potenciais riscos e impactos que poderão advir da atividade. Isso porque, cada pessoa jurídica está submetida a diferentes tipos de impactos, que levam em conta não apenas a sua atividade a ser realizada, mas a sua atuação e seguimento no mercado, organização e tamanho.

É importante ter em mente que Programas de *Compliance* não são oferecidos como produtos, em vitrines de uma loja, com um tamanho uniforme e adequado a todos os tipos de corpos. Cada organização representa um ente único, com suas próprias peculiaridades, portanto, é preciso que conheçam adequadamente os riscos aos quais estão sujeitas e adotem os mecanismos para a mitigação proporcionais as suas relevâncias.

A forma adequada para descobrir, evidenciar e tratar essas especificidades, as quais podem se materializar em riscos de *Compliance*, é o CRA, ele permite a adoção de uma

---

<sup>9</sup> Este tópico acerca dos instrumentos do programa de *Compliance* foi inteiramente baseado em conhecimentos adquiridos da atuação prática da autora da presente pesquisa como *Compliance Officer* em uma Instituição Financeira.

<sup>10</sup> NICOLAS, Stephanie; MAY, Paul V. *Building an effective compliance risk assessment programme for a financial institution*. USA: Henry Stewart Publications, 2017.

estratégia de evolução consistente, em vez de basear-se apenas nos riscos normalmente observados em outras instituições do mesmo seguimento.

Esse procedimento, no entanto, precisa ser uma prática periódica, existe, porém, uma flexibilidade para estabelecer a periodicidade em que o processo deverá ser realizado que compete ao profissional de *Compliance* e a alta liderança da instituição, avaliando o grau, a velocidade e o alcance de cada movimento de mudança da organização.

Deve-se destacar, no entanto, que embora, não exista uma espécie de receita para a implementação do CRA na pessoa jurídica, existem pilares básicos <sup>11</sup>que devem ser observados para sua estruturação:

- ✓ Analisar da legislação aplicável é fundamental como passo inicial para avaliação de riscos. É necessário identificar as normas que são aplicáveis aquela instituição, tendo em vista que existem normas específicas para os diferentes tipos de pessoas jurídicas e as suas atividades realizadas.
- ✓ Identificar os riscos hipotéticos, criando uma matriz de impacto, probabilidades e profundidade. Essa matriz pode conter, por exemplo, uma escala desses impactos como: alto, baixo, médio, moderado, irrelevante e outros.
- ✓ Analisar esses riscos sob um aspecto qualitativo e quantitativo. Por exemplo, sob o aspecto quantitativo, analisar se aquela determina situação causará incômodos, porém, sem efeitos perenes, com aplicação de multas e/ou redução de receitas gerando comprometimento do fluxo de caixa. Já, do ponto de vista qualitativo, poderá considerar a aplicação de sanções, podendo haver menção midiática pontual, com pequeno a médio potencial de danos à imagem. Dependendo a dimensão dessas análises aquele risco poderá ser encaixado na matriz.
- ✓ Avaliação e classificação da probabilidade de materialização daqueles riscos.

---

<sup>11</sup> VIEIRA, Fernando Borges. *Compliance: 7 pilares de um programa de Integridade eficaz*. São Paulo, 2017. Disponível em: <http://www.borgesvieira.adv.br/wp-content/uploads/2017/09/Compliance.pdf> Acesso em: 15 de jul de 2021.

Esses pilares básicos, que poderão ser traduzidos para a realidade de cada pessoa jurídica em matrizes de risco, estão exemplificados nas tabelas que seguem:

**TABELA DE  
PROBABILIDADE DE  
RISCOS**

<b>TIPOS DE RISCO</b>	<b>QUALITATIVA</b>	<b>QUANTITATIVA</b>
RISCO X	QUASE NULA	POSSÍVEL
RISCO Y	POSSÍVEL	PROVÁVEL
RISCO Z	PROVÁVEL	DEPENDE DA OCORRÊNCIA DO EVENTO Y
RISCO W	DEPENDE DA OCORRÊNCIA DO EVENTO X	QUASE NULA

<b>RISCO ALTO</b>	INSERIR LEGENDA PARA O QUE SERÁ CONSIDERADO UM RISCO ALTO
<b>MÉDIO</b>	INSERIR LEGENDA PARA O QUE SERÁ CONSIDERADO UM RISCO MÉDIO
<b>BAIXO</b>	INSERIR LEGENDA PARA O QUE SERÁ CONSIDERADO UM RISCO BAIXO

Trata-se o Mapeamento de Riscos de *Compliance* (CRA), nesse sentido, de importante instrumento para o Programa de Conformidade, sem o qual não poderia se falar em efetividade e segurança para a tomada de decisões.

### *b) Código de conduta e políticas de Integridade*

A adoção de um código de conduta ética é fundamental para que haja observância de normas éticas no âmbito interno da empresa. Esse código deve trazer as políticas a serem adotadas na pessoa jurídica, objetivando não apenas trazer conformidade com as leis e regulamentos, como também a implementação de uma cultura de *Compliance* no âmbito interno da empresa.

### *c) Treinamentos*

Um programa de conformidade efetivo deve ser inserido cultura da pessoa jurídica como um todo. Dessa forma, não apenas os níveis mais altos devem estar inseridos no programa, mas os colaboradores e funcionários da empresa necessitam ter como claros os objetivos, regras, bem como seus respectivos papéis. Para isso, é fundamental investir em treinamentos e na comunicação interna.

Não há a aderência ao *Compliance*, sem a execução de treinamentos corporativo. A Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020, que dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, por exemplo, é categórica a em seu artigo 13, I, a)<sup>12</sup> a demonstrar a necessidade de capacitação dos funcionários da instituição acerca do tema.

Os treinamentos, portanto, devem ser preparados de acordo com o público, não se tratando apenas de uma aula, mas sim de uma total imersão que provoque a transformação e inserção de uma cultura de ética na organização.

### *d) Controles internos*

---

<sup>12</sup> g) a capacitação dos funcionários sobre o tema da prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, incluindo os funcionários dos correspondentes no País que prestem atendimento em nome das instituições mencionadas no art. 1º;

A pessoa jurídica precisa criar mecanismos de controle para garantir que os riscos sejam atenuados, nos níveis internos e externos. Os registros contábeis e financeiros, por exemplo, são utilizados para transparecer a realidade do negócio.

e) *Canais de denúncia*

Há a necessidade para um programa de conformidade efetiva, da existência de canais de denúncia ativos de forma a servir como um mecanismo para alertar sobre possíveis violações no âmbito interno, como a violação ao Código de Conduta, por exemplo, ou até mesmo para informar suspeitas de práticas ilegais ou em desacordo com a conformidade, ocorridas no âmbito interno da própria empresa. Para isso, necessita a existências de canais como: e-mails, telefones e outras formas de comunicação à disposição.

f) *Due diligence*<sup>13</sup>

Um programa de conformidade efetivo não pode ficar adstrito a diligência apenas em relação ao comportamento da própria organização. Fornecedores, representantes, distribuidores e outros parceiros devem ser submetidos a uma rigorosa *due diligence*. Ou seja, é importante avaliar o histórico de cada um deles antes de se estabelecer uma relação contratual.

A contratação de terceiros como fornecedores, prestadores de serviços, bem como relacionamento com clientes, consultores, assessores dentre outros, bem como a contratação dos próprios funcionários, é parte fundamental do dia a dia de qualquer pessoa jurídica, independentemente do seu tamanho ou ramo de atuação.

Sabe-se, no entanto, que, tais relacionamentos implicam riscos e podem trazer responsabilizações, para estas empresas. Dessa forma, é parte fundamental a análise da atuação não apenas daqueles possíveis funcionários (*Know Your Employee*) e colaboradores, bem como

---

<sup>13</sup> Para esta pesquisa a expressão inglesa '*due diligence*' – tradução livre para “diligência apropriada” - pode ser entendida como o conjunto de procedimentos de levantamento e análise de informação de terceiros para diversas finalidades (como investimentos, contratações, etc).

de seus possíveis clientes (*Know your customer*). Para a efetivação disto, é necessário a captação de vários dados destes indivíduos. No caso dos clientes, por exemplo, estes dados podem ser coletados mediante a um processo mais elaborado de *due diligence*, com a exigência de documentos e informações essenciais para a atividade, o que pode acontecer durante a fase de cadastro. Além disso, é preciso que se crie rotinas de atualização desses cadastros, para que estes estejam sempre atualizados.<sup>14</sup>

A política do KYC deve ser tanto utilizada para a análise de pessoas físicas quanto jurídicas, devendo avaliar se a atividade que o cliente desempenha possui coerência com as suas movimentações. Assim, o objetivo é detectar, a partir de uma análise de risco, clientes que tenham um perfil já eivado de fraude ou potencialmente fraudulento, com vistas a interromper ou impedir que crimes, como o financiamento ao terrorismo e a lavagem de dinheiro, ocorram.

Assim, como a grande parte dos procedimentos de *Compliance*, não existe uma espécie de passo a passo, portanto, esse procedimento e, sua forma de efetivação, pode variar muito de instituição para instituição. Por exemplo, o KYC pode também envolver processos menos complexos, como as pesquisas via Google, que podem ser feitas a partir do nome da empresa associado a palavras-chaves como: lavagem de dinheiro, corrupção, fraude, dentre outras.

No Brasil, primeiramente, os principais interessados quanto ao desenvolvimento de políticas de *Compliance* e a utilização do procedimento de KYC eram as instituições financeiras, devido à obrigatoriedade normativa prevista<sup>15</sup>. Todavia, após inúmeros

---

<sup>14</sup> SIBILLE, Daniel. SERPA, Alexandre. **Os pilares do programa de Compliance: uma breve discussão**. Disponível:

[https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/os\\_pilares\\_do\\_programa\\_de\\_compliance.pdf](https://www.editoraroncarati.com.br/v2/phocadownload/os_pilares_do_programa_de_compliance.pdf).

<sup>15</sup> O procedimento de KYC está disposto na Lei 9.613/98, que trata acerca da prevenção da utilização do sistema financeiro para fins ilícitos, principalmente no seu Art. 10º, in verbis:

“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;

escândalos envolvendo fraudes que geraram imensos riscos reputacionais as diversas empresas e que ocasionaram grandiosas perdas financeiras, danos à moral, à imagem e condenações judiciais de várias pessoas jurídicas, instituições de vários segmentos passaram a se preocupar com questões de diligência, especialmente as companhias de capital aberto, nas quais os impactos podem ser ainda mais significativos se levarmos em conta o valor de suas ações na B3.<sup>16</sup>

#### *g) Auditoria e monitoramento*

É preciso que haja mecanismos para a manutenção do Programa de *Compliance*, já que este, deve não só ser implementado, mas também ser contínuo, constantemente avaliando sua eficácia e seu cumprimento por parte de todas as partes envolvidas, dentre estes mecanismos estão a autoria e procedimentos de monitoramento.

A auditoria independente<sup>17</sup> das demonstrações financeiras tem como resultado uma opinião, auferida por meio da aplicação de normas, metodologias, bem como procedimentos

---

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

§ 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.”

<sup>16</sup> B3 é a bolsa de valores oficial do Brasil, sediada na cidade de São Paulo. A bolsa é o ambiente digital onde ocorrem as negociações de ações e outros ativos financeiros, como moedas estrangeiras e commodities. Portanto, é na B3 que investidores emitem ordens de compra e venda, acompanham índices de mercado e gerenciam seus ativos financeiros. Disponível em: <<https://www.onze.com.br/blog/b3-ou-bovespa/>>. Acesso em: 15 abril 2021.

<sup>17</sup> SAWYER, Lawrence B. Sawyer. *Internal Auditing*. Altamonte Springs, Florida: The Institute of Internal Auditors, 1988.

técnicos utilizados pelos auditores em relação ao patrimônio da pessoa jurídica e o resultado de suas operações. O principal objetivo é, por meio de uma visão imparcial e técnica de terceiro, garantir credibilidade, transparência e conseqüentemente estabilidade. Ao final da execução, o auditor emite um relatório acerca da conformidade das demonstrações contábeis e financeiras da empresa. Nesse sentido, a auditoria se posiciona como um braço fundamental de governança corporativa a ser considerado.

No entanto, embora a auditoria deva ser uma ferramenta de *Compliance*, é preciso que seja clara a sua diferenciação. Não se deve, por exemplo, confundir a área de auditoria interna de uma empresa com a área de *Compliance*. O papel da auditoria interna no processo de conformidade deve ser analisar se a empresa está realizando a gestão dos riscos e controles internos efetivamente, identificando oportunidades e recomendando possíveis melhorias necessárias.

Já o monitoramento, por sua vez, se refere as revisões contínuas que o programa deve se submeter. Para isso, podem ser utilizados um ou mais tipos de procedimentos a depender da instituição em questão. O monitoramento deve se voltar, por exemplo, para os processos e procedimentos de *Compliance*, que devem ser constantemente reavaliados e reanalisados, devendo sempre ser adequados as novas leis e procedimentos que possam surgir. Este é um processo que recebe a ajuda da auditoria interna para a identificação dos problemas e melhorias para o procedimento.

Inclusive, a Circular 3978, que traz importantes diretrizes para implementação do programa nas instituições financeiras traz de forma expressa<sup>18</sup> a necessidade do monitoramento, documentação deste, bem como a revisão periódica do programa, possuindo inclusive um

---

<sup>18</sup> CAPÍTULO VII

DO MONITORAMENTO, DA SELEÇÃO E DA ANÁLISE DE OPERAÇÕES E SITUAÇÕES SUSPEITAS

Seção I

Dos Procedimentos de Monitoramento, Seleção e Análise de Operações e Situações Suspeitas

Art. 38. As instituições referidas no art. 1º devem implementar procedimentos de monitoramento, seleção e análise de operações e situações com o objetivo de identificar e dispensar especial atenção às suspeitas de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo.

§ 1º Para os fins desta Circular, operações e situações suspeitas referem-se a qualquer operação ou situação que apresente indícios de utilização da instituição para a prática dos crimes de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo.

capítulo específico para tratar sobre o tema. Conforme Blok<sup>19</sup>, é necessária a realização de treinamento dos funcionários e monitoramento acerca do cumprimento das disposições adotadas, visando à solidificação da prevenção e à diminuição de riscos pela observância dos procedimentos que compõem o programa de integridade.

Assim, é preciso que haja também um monitoramento constante do risco já avaliado. Em um processo de qualificação do risco de um relacionamento com um cliente, por exemplo, em que foi realizado um procedimento de mineração de processos para identificar possíveis condenações em face daquele, é preciso que sejam revisitados essas judicializações e analisados seus andamentos, de forma que o risco esteja sempre atualizado. Nada adiantaria apenas uma análise inicial, porém, sem um monitoramento de risco constante, tendo em vista que o direito e os processos são elementos dinâmicos, o que pode trazer modificações para o cenário em questão.

#### *h) Investigações internas*

Uma investigação interna é o conjunto de ações que visam elucidar determinados fatos ocorridos envolvendo a empresa, para após, iniciar o processo de tomada de decisão. É preciso que, para isto, as investigações possuam um direcionamento e práticas bem definidas. Estas investigações podem começar, por exemplo, após a própria auditoria independente ou interna identificar atividades suspeitas, ou mesmo por denúncias por meio do Canal de Denúncias da pessoa jurídica. Por isso, a existência desses canais mostra-se também essencial para programas bem estruturados. Após, no caso de confirmação da suspeita, deve-se tomar as providências necessárias, com as devidas correções e, conforme o caso, sanções.

Para Veríssimo<sup>20</sup>, as providências que devem ser tomadas para a instituição do *compliance* consistem em estabelecer controles internos com o objetivo de prevenir e identificar atos de corrupção. Além disso, as condutas contrárias ao programa de integridade devem ser punidas, conforme afirma a autora.

---

<sup>19</sup> BLOK, M. *Compliance e governança corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 8.421/2015*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

<sup>20</sup> VERÍSSIMO, C. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017

Na Legislação pátria, no entanto, não há qualquer previsão legal expressa sobre o que seriam essas investigações. No entanto, há em alguns momentos indícios sobre a sua direção, é o que ocorre, por exemplo no artigo 7º, inciso VII da Lei 12.846/2013, a qual prevê que “serão levados em consideração na aplicação de sanções: (...) a cooperação da pessoa jurídica para apuração das infrações”. Tendo em vista que, esta cooperação da pessoa jurídica apenas pode se dar após esta ter conhecimento efetivo acerca dos acontecimentos, o que se dá por meio das investigações internas.

Em outras normativas também encontramos breves referências acerca dessa prática, é o caso provimento <sup>21</sup> de 11 de dezembro de 2018, emitido pelo Conselho Federal da OAB, acerca da atuação dos advogados nessas investigações, bem como o programa de integridade <sup>22</sup> da Controladoria-Geral da União.

Embora não exista previsão legal expressa, é evidente, porém, a importância das investigações internas para a saúde reputacional e segurança de qualquer pessoa jurídica. Isso porque, uma investigação conduzida de forma correta poderá permitir que a instituição seja alertada dos fatos suspeitos e implemente, as medidas mitigatórias necessárias. Desempenham, portanto, um papel fundamental de governança, mitigando a exposição da pessoa jurídica em eventuais escândalos de fraude e corrupção, podendo não apenas contribuir para preservar, mas também para reestabelecer a reputação da instituição perante a sociedade.

#### **1.4 *Criminal Compliance* e prevenção de riscos empresariais**

Por "*Criminal Compliance*", compreende-se o sistema de contínua avaliação das condutas praticadas na atividade da empresa, tendo como objetivo evitar a violação de normas

---

<sup>21</sup> **Provimento nº 188/2018** do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

<sup>22</sup> BRASIL, Controladoria-Geral da União. **Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas**. Brasília, 2015, p. 22. Disponível em > <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>< Acesso em: 24 mar 2021.

criminais, prática de crimes contra a empresa ou mesmo práticas danosas sob a perspectiva criminal", conforme define Márcio Adriano Anselmo. Nas palavras de Benedetti:

O *Criminal Compliance* é mais do que uma simples ferramenta de administração de 'boas práticas' dentro da empresa. É, sobretudo, um instituto de prevenção criminal, que tem como escopo evitar a responsabilização criminal das pessoas jurídicas e de seus gestores. [...]. O *Criminal Compliance* surge como uma ferramenta de prevenção de ilícitos criminais, mas, 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 princípios básicos instituídos em um contrato profissional, em que há a adesão formal às responsabilidades." (BENEDETTI, 2014)

Silveira e Saad<sup>23</sup> esclarecem que, sob a ótica do Direito Penal, os *Criminal Compliance Programs* dizem respeito às medidas que exigem um comportamento conforme regras e proibições do Direito Penal, seguindo, assim, uma lógica própria desse ramo do Direito. De maneira geral, refletem uma ideia de autorregulação regulada de pessoas jurídicas com o intuito básico de se evitar o cometimento de ilícitos.

Pode-se assim falar em tal expressão, representada por políticas internas de prevenção de riscos normativos específicos da área penal, principalmente relacionados a prevenção a Lavagem de Dinheiro, mas que podem variar de acordo com a atividade empresarial desenvolvida, com o objetivo de evitar ou descobrir delitos realizados por meio ou sob a proteção da pessoa jurídica. Atividades nas áreas ambientais, financeiras e tributárias, por exemplo, possuem um elevado risco normativo penal.<sup>24</sup>

Muito embora, este seja um termo ainda recente no Brasil, que ainda vem tentando conquistar seu espaço, membros de diversos organismos, no cenário internacional, já se uniram em iniciativas para conjuntamente enfrentar o crime de lavagem de dinheiro em transações internacionais. A Lei 9.613/98 (Lei da Lavagem de Dinheiro) considera crime de lavagem de dinheiro "Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal."

---

<sup>23</sup>SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>24</sup> A Lei 9.613 que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores e a prevenção da utilização do sistema financeiro para fins ilícitos, traz em seu artigo 9º as pessoas jurídicas que atuam nas chamadas Indústrias de Risco, ou seja, que possuam atividades com alto risco de lavagem de dinheiro.

Neste ponto, vale ressaltar ainda, as principais normas relacionadas ao *Compliance* Criminal, quais sejam, além da já citada Lei nº. 9613 de 3 de março de 1998, que foi alterada pela Lei nº. 12.683/12, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, tipificando o crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores, e instituindo medidas que conferem maior responsabilidades aos entes que compõem o sistema financeiro, criando ainda no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (“COAF”), a Lei nº. 7492/86, que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei do Colarinho Branco). Além disso, a também já exposta Lei nº. 12.846/13, chamada Lei Anticorrupção, bem como a Resolução do COAF de 29 de 7 de dezembro de 2017, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas reguladas pelo COAF.

A conhecida Operação Lava Jato <sup>25</sup> colocou em foco a responsabilidade penal da pessoa jurídica. A partir dela, várias empresas ganharam os holofotes na mídia investigadas por cometerem crimes de corrupção, acelerando a discussão acerca do cometimento desses delitos no interior ou por meio de empresas. O que intensificou a procura pela instituição de mecanismos de prevenção dentro das empresas com o objetivo de mitigar seus riscos, sendo o principal deles, o *Criminal Compliance*.

Diferentemente do Direito Penal tradicional, que busca uma análise posterior ao fato delituoso ocorrido, aquele possui a função de evitar que o delito ocorra, fazendo uma abordagem preventiva com estudo de medidas que podem prevenir a persecução penal em face da empresa. Conforme bem coloca Saavedra:

[..] A primeira característica atribuída ao termo criminal *compliance* é prevenção. Diferentemente do Direito Penal tradicional, que está habituado a trabalhar na análise ex post de crimes, ou seja, na análise de condutas comissivas ou omissivas que já violaram, de forma direta ou indireta, algum bem jurídico digno de tutela penal, o criminal *compliance* trata o mesmo fenômeno a partir de uma análise ex ante, ou seja, de uma análise dos controles internos e das medidas que podem prevenir a persecução

---

<sup>25</sup> A Operação Lava Jato, uma das maiores iniciativas de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história recente do Brasil, teve início em março de 2014. Na época, quatro organizações criminosas que teriam a participação de agentes públicos, empresários e doleiros passaram a ser investigadas perante a Justiça Federal em Curitiba. A operação apontou irregularidades na Petrobras, maior estatal do país, e contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3. Por causa da complexidade do esquema, políticos e econômicos, novas frentes de investigação foram abertas em vários estados como Rio de Janeiro, São Paulo e no Distrito Federal. Também resultou na instauração de inquéritos criminais junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) para apurar fatos atribuídos a pessoas com prerrogativa de função.

penal da empresa ou instituição financeira. Exatamente por isso o objetivo do criminal *compliance* tem sido descrito como a “diminuição ou prevenção de riscos *compliance*[...] (SAAVEDRA, 2011)

Nos crimes que são o foco de prevenção de *Criminal Compliance*, aquela tradicional forma delituosa em que é possível individualizar plenamente a conduta e o seu autor, contra uma vítima específica divide espaço com os delitos econômicos que vitimam milhares de pessoas ao mesmo tempo e cuja sua individualização é extremamente difícil.

Embora evidente, no entanto, a importância dos programas de prevenção em matéria penal, estas políticas criminais designadas a iniciativa privada devem ser tomadas com cautela, tendo em vista que a função de polícia não é competência da iniciativa privada. Além disso, impor um risco muito grande, poderia prejudicar o livre desenvolvimento das atividades empresariais violando o livre exercício econômico, constitucionalmente protegido.

## CAPÍTULO II: RESPONSABILIDADE CRIMINAL

O Direito Penal foi criado como um conjunto de normas destinadas a punir e prevenir a prática de crimes e contravenções mediante a imposição de uma sanção penal. O *ius puniendi* é monopólio de Estado que funciona como sujeito passivo de todos os delitos criminais. A função de proteção de bens jurídicos é o que fundamentaria e legitimaria este direito. A ofensa, portanto, a valores e interesses relevantes para a manutenção e desenvolvimento do indivíduo e da sociedade justificaria a responsabilização criminal do indivíduo pelo Estado.

A responsabilidade criminal teria surgido como a ideia da consequência de uma perturbação social. Desse modo, aquele que acarretaria um dano pela violação da norma penal, seria demandado para restaurar o equilíbrio social, podendo ser submetido a uma sanção, determinada pelo órgão competente.

Na realidade, inegável é que, como entende Zaffaroni, o sistema penal nada mais é que um controle punitivo institucionalizado.<sup>26</sup> que pretende se firmar como um operacionalizador de uma ordem social imparcial, quando de fato o seu desempenho se mostra repressivo e seletivo. Conforme observa Nilo Batista, o sistema penal se apresenta comprometido com a proteção da dignidade humana quando na verdade é estigmatizante, promovendo uma degradação na figura da sua clientela. Seletividade, repressividade e estigmatização, portanto, seriam algumas das características centrais de sistemas penais como o brasileiro.<sup>27</sup>

Para Cirino dos Santos,<sup>28</sup> os objetivos aparentes do direito penal, traduzidos na ideia de proteção de bens jurídicos, possuem certos pressupostos como as noções de unidade social, identidade de classes, igualdade entre componentes e liberdade, e não opressão, individual.

---

<sup>26</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Sistemas Penales y derechos humanos em América Latina*. Buenos Aires, 1984, p.7

<sup>27</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Editora Revan. Rio de Janeiro, 2015

<sup>28</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: p.23. Empório do direito, 2017.

Desta forma, evidente é que em uma sociedade marcada por disparidades, como a brasileira, o bem jurídico, que opera nos limites entre a política criminal e o direito penal, tem caráter de classe.

Além das comentes críticas as concepções clássicas, surge também novos problemas inseridas em um novo cenário do Direito Penal que o distancia de seu núcleo clássico. Fábio D'Avila, descreve com rigor este novo cenário:

A disparidade de tais universos apresenta-se de forma muito clara nos problemas enfrentados pela dogmática penal. São evidentes as inúmeras deficiências que vem atestando em sua tentativa de acompanhar a pretensão político-criminal nestes novos âmbitos de tutela, uma vez que preparada para atender uma demanda absolutamente diversa daquela que ora é proposta. O direito penal liberal elaborado tendo por base o paradigmático delito de homicídio doloso, no qual há marcante clareza na determinação dos sujeitos ativo e passivo, bem como do resultado e de seu nexos de causalidade, defronta-se com delitos em que o sujeito ativo dilui-se em uma organização criminosa, em que o sujeito passivo é difuso, o bem jurídico coletivo, e o resultado de difícil apreciação. Sem falar, obviamente, do aspecto transnacional destes novos delitos, em que tanto a ação como o resultado normalmente ultrapassam os limites do Estado Nação, necessitando, por conseguinte, da cooperação internacional para a elaboração de propostas que ambicionem uma parcela qualquer de eficácia (D'Avila, 2002)

Fato é que para analisar a existência de um criminoso e sua respectiva responsabilidade criminal é necessário verificar a conduta do agente, tendo em vista que, o crime é entendido como um organismo composto por três partes: a) fato típico; b) ilicitude (ou antijuridicidade); c) culpabilidade. Dentro da tipicidade tem-se o elemento da conduta, sendo esta, portanto, um dos elementos do conceito de crime. Essencial, portanto, é entender que a conduta, em termos genéricos, se refere a ação ou omissão sem a qual não poderia ter ocorrido o resultado lesivo.

Conforme a conduta, o Código Criminal, classifica os crimes como omissivos ou comissivos. Os Crimes comissivos são aqueles que são praticados por um comportamento

positivo do agente, ou seja, um fazer. Já os delitos classificados como omissivos são aqueles praticados por intermédio de um comportamento negativo, uma abstenção, um não fazer.

Para além disso, é preciso identificar também que no Código Penal Brasileiro, os crimes tipificados são puníveis a título de dolo. Para que um crime seja punível em sua forma culposa, é exigível previsão expressa no texto legal. No âmbito criminal, portanto, não é admitida a responsabilidade objetiva, situação em que o agente é punido independentemente de dolo ou culpa.

Tendo em vista este panorama, o programa de *Compliance* inseriu uma série de questionamentos acerca do modelo responsabilidade criminal no ordenamento jurídico brasileiro, que serão tratados nos itens a seguir.

## **2.1 Os crimes omissivos e a sua aparente crise**

O crime omissivo é caracterizado, portanto, por uma não ação, uma conduta negativa, um não fazer do agente. Existe, porém, uma interseção entre a ação e a omissão, que é a capacidade, tendo que vista que, só é possível que o indivíduo omita algo que ele é capaz de realizar. Os delitos omissivos são divididos entre omissivos próprios e impróprios.

No ordenamento jurídico brasileiro, para que uma conduta seja punível a título de omissão, uma das possibilidades é que a norma expressamente traga tal previsão, são os chamados crimes omissivos próprios ou puros. Nesses casos, portanto, há a omissão do dever de agir, que é imposto normativamente, esse dever é aferido a todos de forma indistinta. Para que se configure esta espécie de omissão é necessário que agente apenas desobedeça a norma

descrita no tipo penal incriminador, é o que ocorre no caso, por exemplo da omissão de socorro.<sup>29</sup>

Por outro lado, nos casos dos crimes omissivos impróprios (comissivos por omissão ou omissivos impuros), para sua configuração é necessário a figura do garantidor. Nestes, não basta a abstenção, é necessário haver um dever e uma possibilidade de agir para a sua configuração. A norma mandamental no caso destes delitos está exposta no artigo 13 § 2º do Código Penal Brasileiro.<sup>30</sup>

Para Kaufmann<sup>31</sup>, os delitos omissivos impróprios apenas se relacionariam com os delitos de comissão pela sua relação com os mesmos bens jurídicos protegidos e mesma cominação penal, no entanto, a sua tipificação decorria de via própria, não tipificada legalmente, o que requer, uma análise anterior dos deveres especiais de garantia, previstos neste artigo.

Traduzindo de forma simplificada o referido artigo, a posição de garantia se dá em três situações, quais sejam: quando o agente tem o por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, quando, de outra forma assumiu a responsabilidade de impedir o resultado ou quando com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do mesmo (omissão por ingerência).

Na primeira hipótese em que denota uma obrigação do agente instituída por lei, norma referida deve ser entendida como a lei formal, seja ela penal ou extrapenal. No entanto, a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância veiculada na parte final do mandamento traz uma delimitação à essas normas. Neste sentido, não é qualquer dever imposto legalmente, mas somente aquele que gere uma obrigação de cuidado, proteção ou vigilância. Segundo assevera Tavares<sup>32</sup>, por cuidado entende-se o zelo com a higiene, saúde, alimentação, instrução e

---

<sup>29</sup> Código Penal Brasileiro, Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública

<sup>30</sup> § 2º - 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.

<sup>31</sup> KAUFMANN, Armin. *Dogmática de los delitos de omisión*. Trad. Cuello Contreras e Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2006.

<sup>32</sup> TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

educação formal. Por sua vez, proteção corresponderia ao auxílio em caso de perigo à saúde, à vida, à integridade física, liberdade e patrimônio. E, por fim, à vigilância se refere à diligência na tutela daqueles cuja lei coloca sobre a proteção deste garantidor para que não surjam situações que este possa se colocar em perigo. Encaixa-se neste primeiro grupo, por exemplo, os pais que deixam de alimentar seu filho e, com isso, provocam a sua morte.

Por outro lado, na hipótese daquele que “de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado” tem-se a situação em que o sujeito por meio de um contrato ou outro ato voluntário, assumiu a responsabilidade de evitar o resultado, neste caso espera-se um especial zelo daquele indivíduo. A existência de um contrato, no entanto, por si só, não garante a caracterização desta posição de garante, não responde como tal por exemplo, o salva-vidas recém contratado, mas que ainda não assumiu seu posto. É precisa para isto, que do contrato decorra a assunção fática da responsabilidade de evitar o resultado danoso. Para Zaffaroni e Batista<sup>33</sup>, por exemplo, “verifica-se claramente<sup>33</sup> que a fonte do dever de agir reside na confiança imanente à assunção voluntária, e não do contrato, dispensável a confiança recíproca: para a responsabilização do salva-vidas que omite resgatar o banhista que se afoga é irrelevante se a vítima conhecia a vigilância e nela confiava”.

Por fim, temos a possibilidade da figura do garantidor conhecida pela doutrina, como omissão por ingerência, na situação em que o sujeito com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. É neste ponto, que surgem as maiores divergências doutrinárias em relação a posição de garante, relacionadas principalmente ao que consiste essa criação de um risco, e se este se referiria a qualquer risco ou apenas daqueles que ultrapassam as fronteiras do permitido. Neste sentido, criar um risco significaria atuar com um fazer positivo, comissivo, atrelado a um movimento corporal voluntário do agente, ou um comportamento que se projeta sobre o mundo exterior, que coloca em perigo um bem jurídico.

No entanto, conforme bem coloca Bottini<sup>34</sup>, criar um risco não é suficiente para a reprovação penal. A sociedade contemporânea aceita o risco em inúmeros setores e atividades. Dirigir automóveis, produzir energia, fabricar medicamentos, são atividades arriscadas, mas

---

<sup>33</sup> ZAFFARONI; BATISTA et all., **Direito penal brasileiro**. Revan, 2021.

<sup>34</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Da omissão por ingerência**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 171. ano 28. p. 131-151. São Paulo: Ed. RT, set. 2020.

toleradas – e até incentivadas – para garantir a dinâmica da economia, e assegurar o conforto e o desenvolvimento social, são todas atividades de denotam riscos. Assim, a permissão de atividades arriscadas estaria, em regra, relacionada ao cumprimento de normas de cuidado e comportamentos positivos ou negativos capazes de manter os perigos dentro de certos limites.

O § 2º do art. 13 prevê o dever de evitar o resultado para aquele que cria riscos de sua produção. A questão que se coloca, seria se este dever ocorre apenas quando os riscos criados são não permitidos (violadores dos deveres de cuidado) ou se também surge diante de riscos permitidos, ponto este que encontramos divergência na doutrina. Para o mesmo autor<sup>35</sup>, apenas aquele que cria um risco não permitido tem o dever de agir para fazer retornar o perigo aos níveis toleráveis ou de desencadear um processo de salvamento, sempre que seja capaz de fazê-lo. A omissão, em ambos os casos, teria o mesmo desvalor da comissão, imputando o resultado da mesma forma ao omitente.

No entanto, para a configuração dos delitos comissivos por omissão em que há a figura do garantidor é necessária a análise do caso concreto, já que estes apenas se configuram pelo dever associado a uma possibilidade de ação por parte do agente. Diz-se, desta forma, que nos delitos omissivos a falta do poder de agir configura-se como verdadeira causa de exclusão de tipicidade.

Quando se trata destes delitos, diz-se que se está diante de uma causalidade normativa, tendo em vista que o evento proibido acontece quando o sujeito na posição de garantidor, em vez de agir, permanece inerte, o que possibilita a preexistência da causalidade. Nestes delitos, não é preciso haver um real nexos causal entre a conduta e o resultado, bastando a existência de um nexos de evitação, ou seja, a ideia de que a conduta, caso praticada, levaria a evitação do resultado danoso.

Sobre os delitos omissivos, no entanto, existem diversas controvérsias, baseadas, principalmente na dificuldade de valorar a não ação. Tais controvérsias, não se tratam de novos questionamentos. No direito penal alemão, bem como no direito penal internacional, é complexo encontrar instituto tão controvertido e discutido quanto a omissão, a inação sempre foi um conceito tortuoso. Pouco creditada ao trabalho do legislador, a figura omissiva ficou

---

<sup>35</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Da omissão por ingerência**. op cit.

marcadamente relacionada a atuação da doutrina e jurisprudência. No Código Penal alemão, por exemplo, em seu artigo 13<sup>36</sup>, o legislador se limitou apenas a transcrever os elementos de omissão, que haviam sido disponibilizados e desenvolvidos anteriormente pela doutrina e jurisprudência. Segundo Fábio Roberto D'Ávila:

No entanto, conferir concretude ao abstrato, ao irreal, por certo não configuraria tarefa simples para um sistema jurídico-penal voltado para uma concepção de ilícito, fundada nomeadamente na alteração do real verdadeiro. Os elementos da ação, resultado e nexos causal – absolutamente estranhos à omissão – passaram, em consonância com o pensamento científico da época, a comungar com seus conceitos primários, utilizando-se, para tanto, de construções artificiais. Buscavam responder, afinal, como um nihil poderia ser sancionado penalmente. Onde estaria o conteúdo de desvalor? Sobre qual aspecto da vida deveria recair a apreciação jurídico penal? E, para tanto, justificada estaria a busca de um substrato natural sobre o qual o juízo de desvalor pudesse estabelecer-se e com o qual fosse possível vincular elementos objetivos. (D'ÁVILA, 2005)

A crise dos crimes omissivos, porém, se inicia com a sua tensa expansão. Pode-se dizer que estes delitos se encontram em uma crise de eficácia e legitimidade, tendo em vista que em uma sociedade cada vez mais marcada por um anseio de um processo penal do espetáculo<sup>37</sup>, que almeja por um direito penal cada vez mais rigoroso e que atenda as inovações sociais, se torna tarefa fácil identificar a expansão cada vez maior da valoração da não ação.

A responsabilidade penal por omissão é uma evidente característica do expansionismo penal, que procura por uma segurança em face da sociedade de risco, provocando a flexibilização de garantias nas regras de imputação, o que faz com que surjam cada vez mais tipos penais e normas referentes a deveres de vigilância.

Os questionamentos que se apresentam em relação a punibilidade da omissão baseiam-se em sua maioria na figura dos crimes omissivos impróprios, pois quanto ao conteúdo do conceito de garantidor e os fundamentos do dever de garantia domina na doutrina uma espécie

---

<sup>36</sup> DECOMAIN, Pedro Roberto. **Código Penal Alemão**. Tradução, Comparação E Notas – Núria Fabris, 2014.

<sup>37</sup> A dimensão de garantia, inerente ao processo penal no Estado Democrático de Direito (marcado por limites ao exercício do poder), desaparece para ceder lugar à dimensão de entretenimento. Em outras palavras, no processo penal do espetáculo, os fins justificam os meios (não causa surpresa, portanto, os ataques de parcela da magistratura ao princípio da presunção de inocência, apontado como uma das causas da impunidade). No julgamento-espetáculo, todos querem exercer bons papéis na trama. CASARA, Rubens. Acesso em <<http://www.justificando.com/2015/02/14/processo-penal-espetaculo/#:~:text=Em%20outras%20palavras%2C%20no%20processo,exercer%20bons%20pap%C3%A9is%20na%20trama>>

de “caos dogmático”, consistente na existência de incontáveis teorias que contradizem umas às outras em relação aos problemas nucleares da teoria do garantidor. Segundo Regis Prado, destacam três grupos de teorias acerca das posições adotadas em relação as omissões impróprias: Teorias formais ou clássicas; Teoria funcionais e Teoria mista ou formal/material.

As Teorias formais ou clássicas: decorrem do liberalismo jurídico, possuem como exigência a previsão expressa da obrigação, a posição de garante é proveniente de fontes formais. Em geral, são a lei, o contrato e a ingerência. Já nas Teoria funcionais, materiais ou substanciais a posição da garantia sai do plano meramente formal (da lei positiva) para o plano substancial (jurídico-material), parte da ideia de uma posição de garante fática. Dessa forma, por essas teorias, a posição de garantia está em função de proteção de bem jurídico específico e de vigilância ou controle em relação a uma fonte de perigo. Por fim, tem-se as Teorias mistas ou formais/ materiais que para explicar a função de garantia, conjugam as duas últimas teorias, de modo a encontrar uma síntese entre elas. Nesse sentido, à lei, contrato e ingerência são agregados outros critérios de ordem material, como a proteção de bens jurídicos e o controle de fontes de perigo.

Juarez Tavares<sup>38</sup>, também se debruçou nas problemáticas trazidas pela omissão. Para ele, a principal delas gira, principalmente, em torno do fato que hora a matéria é tratada inteiramente sob uma perspectiva normativa, parecendo excluir a questão do campo extrajurídico, e ora sob o panorama de elementos empíricos. Para o autor, a caracterização do comportamento como ação ou omissão, no entanto, só pode ser inferida pelo sentido imprimido pela ordem social, jamais por critérios objetivos materiais. Assim, existirá crime omissivo próprio toda vez que “a não realização da ação possível implique por si mesma na violação de uma norma mandamental”, da mesma forma, existirá crime omissivo impróprio sempre que “a não realização da ação possível, por parte de um sujeito na posição de garantidor, implique no não impedimento do resultado, na mesma medida de sua produção por ação”. Neste sentido, a legitimidade da incriminação omissiva, dependeria necessariamente da exigência da demonstração empírica de sua utilidade e necessidade, devendo demonstrar a sua afetação a bem jurídico no ponto de vista fático.

---

<sup>38</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. op cit.

Nesse sentido, é fácil identificar que os delitos omissivos sempre causaram grandes discussões na dogmática penal. Com a existência de divergências acerca de uma ideia concreta de quem seria a figura garante somada a um desenvolvimento brusco da sociedade que acompanha novos delitos e novos anseios por punições, nos deparamos com outro problema: os delitos omissivos impróprios, referem-se à tipos penais que expressam um fazer ativo. Nesse sentido, surgiu o desafio de amoldar a comissão por omissão nestes tipos, sob pena ferir o princípio da legalidade, que manifesta a necessidade de que para haver crime é preciso que exista expressa previsão legal (*nullum crimen sine lege*). Para Paschoal, essa marcante ampliação dos crimes omissivos impróprios estaria ligado ao estabelecimento cada vez maior de deveres do tipo: relatar, noticiar, delatar (como os deveres do *Compliance Officer*)<sup>39</sup>. Conforme bem aduz a autora:

as necessidades da sociedade do risco têm justificado um alargamento do conceito de garantidor (posição de garantidor) que dá fundamento à atribuição de responsabilidade a título de comissão por omissão. E o alargamento é tal, que chega perto do abandono deste importante limite para a intervenção estatal. (PASCHOAL, 2011).

Ocorre que, na quase totalidade dos casos, os delitos omissivos impróprios não encontram representação própria na parte especial do Código Penal, ou da legislação especial. Com o objetivo tentar harmonizar esse conflito o legislador buscou soluções, visando balancear as exigências de justiça material de incriminação de certas omissões. Desse modo, o § 2º do artigo 13 do Código Penal, ao se referir ao dever jurídico de agir, busca satisfazer tal princípio, remetendo a ideia que para a configuração de um delito omissivo impróprio, suficiente é, o agente não ter impedido o resultado, que podia impedir, e que juridicamente estava obrigado a evitar, como decorrência do seu dever de agir. Para Tavares, no entanto, a solução estaria na previsão expressa de tais delitos na parte especial do Código, conforme já adotados em relação aos delitos culposos:

A solução mais coerente com a exigência do princípio da legalidade, embora não exaustiva e nem perfeita, seria a previsão, na Parte Especial do Código Penal, dos delitos que comportassem a punição por omissão. Só desta forma poder-se-ia satisfazer ao sentido do empreendimento de afirmar que a omissão de determinada ação deverá gerar a responsabilidade criminal do sujeito. (TAVARES, 2021)

---

<sup>39</sup> PASCHOAL, Janaina Conceição. **Ingerência indevida: os crimes comissivos por omissão** e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: SAFE, 2011, p. 119

No entanto, é mister identificar a fatal margem de discricionariedade que o aplicador, pode dispor quando da adequação de um delito comissivo por omissão a este artigo, o que pode gerar discussões acerca da inclusão de novas figuras como garantidores. Importante, ressaltar, no entanto, que o direito penal, entendido como ultima *ratio*, não pode ser considerado como um direito penal do garante, mas antes disso, um direito penal das garantias, que devem ser respeitadas.

### 2.1.1. O dever de garante do empresário

O tema da responsabilidade penal da pessoa física por condutas criminosas no âmbito empresarial tem cada vez mais ganhado destaque nos debates jurídicos. Nesse sentido, nota-se uma demanda cada vez maior pela instituição de mecanismos para que o empresário possa responder por condutas de terceiros, ampliando-se cada vez mais a exposição dos gestores por eventuais condutas delitivas, ainda que não tenham praticado, de fato, referida conduta. Segundo Silva Sanchez:

A posição de garante do empresário tem uma dupla dimensão: uma dimensão ad intra, orientada a evitar resultados lesivos na própria empresa, que faz do empresário um garante de proteção; e uma dimensão ad extra, orientada a evitar resultados lesivos que se produzam sobre pessoas externas, cuja virtude o empresário aparece como um garante de controle. (SILVA SÁNCHEZ, 2013).

Essa posição surge através de demandas por novas tutelas jurídicas, abarcando situações inteiramente novas para o Direito Penal tradicional, mas que exigem soluções, devido a ampliação de novas formas de lesões a bens jurídicos e a modificação em relevância dos já existentes, causado pelo acelerado desenvolvimento da sociedade. Surgem fatores de risco que decorrem do exercício da atividade empresarial, trazendo o dever para o empresário de vigiar a conduta de seus subordinados. Assim, a pessoa jurídica passa a assumir uma posição central como organismo irradiador de delitos, merecendo a atenção criteriosa do Direito Penal.

No entanto, a cada vez mais complexas estruturas empresariais tornam a dificuldade de imputação do delito a uma pessoa física específica dentro deste organismo, muitas vezes, tarefa árdua. Surge, portanto, ao Direito Criminal a tarefa de criar mecanismos satisfatórios para resolver esse problema.

Ser dirigente da empresa, no entanto, não é fato, em si mesmo, reprovável. Por isso, a demonstração da culpabilidade se torna fundamental, tendo em vista a impossibilidade de imputação objetiva no direito penal. Em voto sobre o tema, apontou o então ministro do STF Cezar Peluso:

Como é vistoso, não se atribui aí, a esse nem àquele, nenhum comportamento criminal. O que esse fecho da inicial imputa aos denunciados é só a responsabilidade pela administração da empresa, não a prática, sequer no exercício da mesma administração, de algum particular comportamento típico. Ser administrador de empresa não é por si só, escusaria dizê-lo, coisa criminosa, de modo que, porque o fossem em certas circunstâncias, deveriam ter sido descritas na denúncia, de forma minudente, ações e/ou omissões mediante as quais cada administrador teria, nessa condição, infringido ambas aquelas normas. A denúncia diz apenas: "Assim agindo..." Assim como?

Cumpra, pois, estivessem descritas, com todas as suas circunstâncias, as eventuais ações ou omissões que, praticadas, pessoal, consciente e finalisticamente, pelo primeiro réu, na específica qualidade de administrador das empresas, se amoldariam aos tipos penais. Ou, de forma mais descongestionada, cumpra à denúncia responder à seguinte questão: "o que fez ou deixou de fazer ...

(...)

A responsabilidade pessoal postulada por nosso sistema jurídico-penal significa que só se caracteriza essa forma agravada de responsabilidade diante da existência de determinado fato imputável a uma pessoa física, a título de dolo ou culpa. Ou seja, tal responsabilidade pressupõe nexos psíquico que ligue o fato ao seu autor:

(...)

Ao desatender ao ônus de atribuir ao ora paciente ato ou atos concretos que teriam de algum modo concorrido para a realização dos fatos criminosos, era inevitável fosse o órgão acusador obrigado a atribuir os mesmos fatos ao ora paciente a título de responsabilidade objetiva.

Deveras, à medida que a denúncia não atribui ao ora paciente contribuição pessoal para a prática dos fatos supostamente criminosos ali narrados, só se pode concluir que a atribuição, ou seja, o enlace entre o fato e o agente, é de natureza objetiva e, como tal, frontalmente contrário ao nosso sistema jurídico-penal positivo, formado, neste ponto, pelas normas insertas no art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF, nos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e, quanto aos crimes contra o sistema financeiro nacional, no art. 25 da lei 7.492/86.

O caso põe em expressiva evidência a instrumentalidade do processo penal relativamente ao direito penal material: a responsabilidade pessoal e subjetiva postula denúncia que atribua a autor determinado a prática de atos concretos como obras suas, por aderência psicológica (dolosa ou culposa) (...) (RHC n.º 85.658/ES, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 12.08.2005, **grifo nossos**).

A alternativa encontrada por parte da doutrina consiste na atribuição de responsabilidade aos responsáveis pela direção da pessoa jurídica, que possuiriam um dever de agir, de vigilância. Esses dirigentes seriam responsáveis pela sua inação, já que se enquadrariam na figura de garantidores, respondendo penalmente pela omissão na medida de sua culpabilidade.

Ocorre que, para a atribuição de uma responsabilidade omissiva imprópria, não basta a constatação de que estes ocupavam, ao tempo dos fatos, uma posição de garantia. Impõe também verificar se eles observavam os deveres de garantia aos quais estavam obrigados em

razão de suas atribuições, tendo em vista que a posição de garantidor exige não só um dever de agir na situação concreta, mas um poder agir. Nesse sentido, tendo tomado todas as precauções legais necessárias, seria forçoso reconhecer o dirigente uma posição de garantidor, apenas pela sua posição de dirigente.

Assim, é que se percebe o aumento da existência de programas de *Compliance Criminal* nas empresas, não apenas como objetivo de preservar a reputação desta, mas também como forma de evitar que seus dirigentes respondam por atos atentatórios de terceiros.

### 2.1.2 A responsabilidade do *Compliance Officer*

Com a implementação cada vez maior de sistemas de *Criminal Compliance* no cenário empresarial, passa também a surgir o questionamento acerca de se seria possível responsabilizar criminalmente a figura do *Compliance Officer* no caso de possíveis omissões.

O desenvolvimento das discussões acerca de um maior controle penal nas pessoas jurídicas, começou a gerar questionamentos também acerca da possível responsabilização não apenas para o encarregado pela direção desta, mas também pelos seus agentes de controle, atribuindo-lhe uma posição de garante, sob o entendimento que haveria a delegação da posição de garantidor do empresário a este agente, no momento em que é contratado para atuar com intuito de vigilância em seu lugar. Como preconiza Gómez:

Assim, o *compliance officer* por delegação pode assumir a condição de garantidor, com a função de gerir o programa de *criminal compliance* (garantido sua eficácia), o que não significa que a criação do *compliance officer* exonere os administradores da posição de garantidor, apenas promove uma modificação de sua posição/dever, deixando de se ocupar do controle e evitação, incumbindo-se do dever de supervisão e vigilância do *compliance Officer* (GÓMEZ-ALLER, 2013).

Haveria uma relação de deveres primários e secundários, o empresário, portanto, estando na figura de delegante, tendo a obrigação de escolher bem, controlar e vigiar, e o delegado, o de exercer corretamente sua função. Nesse sentido, esse surgimento de diversos possíveis garantidores no âmbito empresarial se dá, principalmente, devido à complexidade que existe no ambiente das grandes empresas, fruto da divisão de tarefas, setores e da hierarquia entre os integrantes de determinada companhia. O reconhecimento de que a organização de uma

atividade empresarial pode ser imensamente complexa demonstra a necessidade de definir, objetivamente, parâmetros para a responsabilização criminalmente do dirigente de empresa por infração penal praticada por seu subordinado, sob pena de extrapolar os limites da responsabilidade penal.

Não há, porém, uma delimitação clara da função do *Compliance Officer* nas normas pátrias, o Decreto nº 8.420/2015 traz, em seu artigo 42, a figura do responsável pela aplicação do programa de conformidade, contudo, a referida legislação não explicita os critérios para responsabilização penal do oficial de conformidade. Dessa forma, assim como a imputação dos delitos omissivos impróprios pressupõe um ‘poder agir’, a posição de garantidor do *Compliance Officer* também depende de sua capacidade executiva de evitar determinado resultado. A responsabilidade do *Compliance Officer*, portanto, dependerá das funções e deveres que tenha assumido em termos práticos.

O grande problema de uma determinação efetiva está, principalmente, no fato de que este indivíduo, poderá adquirir funções diferentes em cada instituição, dependendo do contexto e orientação empresarial, já que não há um padrão concreto para toda e qualquer incorporação. No entanto, é mister identificar, que uma discussão acerca dessa responsabilização, só tem sentido, quando este profissional assume uma posição da possibilidade de evitar delitos, é necessário assim, que ele possua o poder de impedir condutas, pois do contrário, não teríamos a causalidade normativa necessária, tendo em vista a ausência de um poder de evitação do resultado danoso.

Para Cardoso<sup>40</sup>, para que a posição de garante seja assumida por ele é preciso haver a soma de dois requisitos: o requisito objetivo e o subjetivo. O requisito objetivo está na capacidade desse profissional de controlar a fonte de risco, para que a partir disso, este possua o domínio dos fatos e não apenas uma mera possibilidade de evitação. No viés subjetivo seria indispensável a análise do dolo deste agente. O programa de *Compliance*, no entanto, segundo este, objetiva criar instrumentos que intervenham nas fases de ocorrência do delito para evitar o resultado. Logo, por isso, o *Compliance Officer* necessita deter o controle sobre as fontes de

---

<sup>40</sup> CARDOSO, Ricardo do Espírito Santo. **A Responsabilidade Penal do *Compliance Officer* por Omissão Imprópria nos crimes de Lavagem de Dinheiro**. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Curitiba, 2016.

perigo, de modo a quebrar o nexo causal entre a alteração do estado objeto da lavagem e as práticas de ocultação e dissimulação de ativos, evidenciando o dever de agir.

Há ainda, parte da doutrina, que se baseia na ideia da Teoria das Funções, criada por Amin Kaufmann para tentar solucionar esta lacuna. A teoria traz uma diferenciação quanto a responsabilidade daquele que cometeu o ato omissivo em autor ou partícipe, segundo a espécie de garantia, divido-as em garantias de proteção ou garantias de vigilância, as chamadas garantias protetoras e garantias guardiãs.

Nesse sentido, conforme preconizam Palermo e Berjemo<sup>41</sup>, se o omitente é um garantidor de proteção, ou seja, tem a seu cargo a função da proteger do bem jurídico sujeito a seu cuidado, não se evitando a afetação do bem, responderá como autor dessa lesão. Em sentido contrário, caso este figure como um garante de vigilância, isto é, se só tem o dever de manter inacessível ao alcance de terceiros determinados objetos perigosos, não será considerado o autor, somente partícipe do ato delitivo que cometa o autor mediante a utilização desses objetos.

Seguindo a linha desta teoria, considerando o *Compliance Officer* com um garante de proteção, a violação de seus deveres conduziria a uma possível responsabilização por autoria, enquanto, se o considerarmos garante de controle ou vigilância a infração desses deveres só poderia gerar responsabilidade como partícipe do delito.

Por outro lado, se levarmos em conta a Teoria do Conceito Indiferenciado de omitente, que tem Roxin como um dos seus principais defensores, não cabe distinção entre autores e partícipes nos delitos omissivos impróprios. Tendo em vista que, são delitos de infração de dever, o garante, portanto, não pode ser partícipe, mas apenas autor do delito cuja realização não evitou. Segundo esta, nestes delitos o domínio do ato carece de relevância como critério delimitador entre autoria e participação, já que se considera que os delitos omissivos impróprios são estruturalmente delitos de infração de dever, razão porque só pode ser autor quem infringe esse dever extrapenal assegurado pelo tipo. Nesse sentido, para o conceito indiferenciado,

---

<sup>41</sup>BERMEJO, Mateo G; PALERMO, Omar. La intervención delictiva del compliance officer. In: KUHLEN, Lothar (eds.). MONTIEL, Juan Pablo (eds). GIMENO, Iñigo Ortiz De Urbina (eds). **Compliance y teoría del Derecho Penal**. 1. ed. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 182.

enquanto garantidor, o *Compliance Officer* não pode ser partícipe, mas sim autor do delito a respeito do qual tenha o dever de prevenir.

Se tentarmos nos valer de uma análise do direito comparado para tentarmos encontrar um parâmetro para solução deste problema, é perceptível também uma ausência expressa a responsabilização penal do *Compliance Officer* em diferentes legislações. No então, a evidência da importância desse tema, em termos europeus, de atribuir-se a este o dever de garante secundário e, ser punido como tal, ocorreu em grande parte a partir de uma sentença alemã datada em 17 de julho de 2009, já que até então o tema era somente abordado nos Estados Unidos. No caso alemão em análise,<sup>42</sup> verificou-se um erro em determinada instituição quanto ao cálculo dos valores a serem pagos pela população. Notou-se, neste caso concreto, por parte do membro de uma comissão que detectou o erro e nada fez, uma violação do dever de evitar a prática de delitos, face ao cargo de garante que possuía dentro da instituição, sendo ele condenado por ser cúmplice daquele que praticou de fato o ilícito.

Essa posição, no entanto, não é definitiva na doutrina, não tendo maiores esclarecimentos normativos como parâmetro, há quem entenda a impossibilidade de encaixar a figura do *Compliance Officer* como garante. Assim, se o entendimento for pela impossibilidade de atribuição à posição de garantidor, não poderá ser atribuída sanção por crime de omissão imprópria, somente podendo ser responsabilizado se o mesmo for autor ou coautor da prática lesiva. O argumento principal por trás disso é pela inviabilidade de se delegar a posição de garantidor, uma vez que ele está sendo fiscalizado pelo seu superior hierárquico, restando um dever de vigilância residual presente entre os dois.

Esta segunda posição, nos parece mais coerente. Isso porque, se levarmos em conta o artigo 13, § 2º do Código Penal, a omissão é considerada penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir, assim, incumbe a quem tenha o dever poder de agir ou, aquele que com o seu com seu comportamento anterior, tenha criado o risco da ocorrência do resultado. Embora, evidente que o *Compliance Officer* atue com

---

<sup>42</sup> ALEMANHA. Tribunal de Justiça Federal da Alemanha. **BGH 5 StR 394/08**. Acórdão de 17 de julho de 2009. Disponível em: <<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/08/5-394-08-1.pdf>>. Acesso em: 21 mai 2021.

uma função de guarda, que teria sido delegada por seu dirigente para que atuasse em seu nome, a sua atuação não é, muitas vezes capaz, de evitar o resultado.

Ocorre que a atuação do agente de conformidade tem como objetivo identificar o resultado lesivo, iniciando sua atividade, em grande parte das vezes, a partir do momento que toma conhecimento dos delitos e que deve adequar ao sistema, implementado, com órgãos de conduta, preceitos éticos e sancionando essas atividades ilícitas, aliada a uma atuação *pos ante* que também não é vinculada a obrigatoriedade de impedir o resultado, tendo em vista que, a sua finalidade é a prevenção e adoção de medidas de dificultem e afunilem de forma eficaz a ocorrência.

Assim, mesmo que o sujeito firmasse um contrato, onde assumisse explicitamente essa função de garante de proteção, no maior das vezes exercerá, na realidade, a função de um mero garante de vigilância, tendo em vista que lhe falta capacidade de agir na evitação ou contra o crime, estando a sua função direcionada ao reporte do mesmo à direção da empresa.

Além disso, é preciso levar em conta que o *Compliance Officer*, principalmente em grandes empresas pode delegar a competência e suas funções recebidas a outros funcionários em cada etapa de implementação do programa, o que dará lugar, a uma nova estrutura de delegações de controle e vigilância surgindo uma nova dificuldade de encontrar a quem designar a responsabilidade penal nesses casos, se considerarmos a primeira corrente doutrinária exposta.

O entendimento mais coerente, portanto, nos parece ser que haverá de fato uma infração de dever se diante da ocorrência de condutas delituosas na empresa o *Compliance Officer* omitir-se, não relatando à direção para que a mesma tome as providências cabíveis. Contudo, é mister identificar que a infração dos deveres que lhe incumbem não gera, necessariamente, uma responsabilidade criminal para este agente, tendo em vista que diante da ausência normativa de um crime omissivo próprio para o encarregado que se omite na sua função de controle e vigilância, a infração de seus deveres não pode ser punida em si mesma.

## **2.2. Teoria de Cegueira Deliberada e a Ação Penal 470**

A cegueira deliberada, também conhecida como ignorância deliberada ou *willful blindness*, surgiu por volta do século XIX, quando em 1861, uma decisão da Corte Inglesa, utilizou pela primeira vez a ideia de "cegueira intencional"<sup>43</sup>, seguindo a ideia de que caso o acusado possuísse condições de saber se participava de atividade ilícita, mas optou por fechar os olhos, deveria ser considerado tão culpável quanto se possuísse pleno conhecimento.

No entanto, essa ideia foi de certa forma abandonada nas decisões daquele país, sendo citada em raras ocasiões após esta decisão. Foi em 1899, no entanto, que a Suprema Corte norte-americana<sup>44</sup>, utilizou pela primeira vez a ideia, dando-lhe o nome até hoje utilizado, "*willful Blidness*". A culpabilidade, no entanto, não estava aqui relacionada com uma conduta conivente, mas com um dever de saber, quase como uma posição de garante.

Ainda, que o Código Penal deste país, não preceitue de forma expressa sobre a teoria, por meio de análises jurisprudenciais desta Corte é possível evidenciar que a ignorância deliberada desponta como uma figura de expansão para a satisfação do conhecimento pleno. Dessa forma, a necessidade do conhecimento se satisfaria pelo conhecimento da elevada probabilidade de ocorrência do resultado.

No direito anglo-americano, a responsabilização criminal do indivíduo é diretamente relacionada ao instituto da *mens rea*, que, em tradução livre, se refere a "mente culpada". A responsabilidade criminal, então, no sistema da *Common Law*, é formada pela *mens rea* (elemento subjetivo) e pelo *actus reus* (elemento objetivo), que se refere a prática de um injusto ou mal proibido. Sem a soma desses dois fatores, portanto, não existiria crime. Neste sentido, a existência de um destes estágios de *mens rea* é condição de legitimação para uma responsabilização criminal.

---

<sup>43</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en Derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2007.

<sup>44</sup> Julgamento do caso *Spurr v. United States*.

No entanto, embora o Model Penal Code americano, não possua uma definição expressa do que é ou quando se configura a *willful Blidness*, este apresenta em sua seção 2.02<sup>45</sup> texto que ampliou o conceito de conhecimento, em uma definição similar àquelas formuladas nos precedentes de cegueira deliberada, *in verbis*:

**Exigência de conhecimento satisfeita pelo conhecimento da alta probabilidade.** Quando o conhecimento acerca da existência de um fato específico for uma elementar do delito, tal conhecimento é estabelecido se a pessoa está ciente da alta probabilidade de sua existência, salvo se ela realmente acredita que ele não existe". (destaques no original).

Neste sentido, a cegueira deliberada desponta como instituo apto a satisfazer este conhecimento pleno. Tal exigência, portanto, estaria preenchida com o mero conhecimento da alta probabilidade. Desta forma, ainda que expressamente, o Código não a tenha reconhecimento com um destes estágios de *mens rea*, deve assim ser considerada, já que aceita pelas corte norte americanas, conforme aduzem André Luís Callegari e Daniela Scariot.<sup>46</sup>

No ordenamento pátrio, no entanto, a teoria, ainda de forma tímida, vem sendo utilizada com equiparação ao dolo eventual, ou seja, aquelas situações em que o agente não quer diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado. No entanto, conforme bem coloca Martins e Tavares<sup>47</sup>, por se tratar de categoria jurídica estranha à lei e à tradição doutrinária brasileiras, sua abordagem deveria, em princípio, restringir apenas a apontar sua incompatibilidade com o ordenamento pátrio, para qualquer crime e em qualquer caso, o que não é o que ocorre na realidade jurídica brasileira.

Cabe aqui, exemplificando, tratarmos brevemente da Ação Penal 470, esta, movida pela Procuradoria Geral da República, tinha por objetivo de condenar os réus, inicialmente pelos

---

<sup>45</sup> “*Requirement of Knowledge Satisfied by Knowledge of High Probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist*”. THE AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI). *Model Penal Code. Official Draft And Explanatory Notes*. Philadelphia, 1985. Section 2.02, p. 49.

<sup>46</sup> CALLEGARI, André Luís e Daniela Scariot. **O que é a teoria da cegueira deliberada? Equipara-se ao dolo eventual?** Conjur, 28 de agosto de 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-28/callegari-scariot-teoria-cegueira-deliberada>> Acesso em: 17 set 2021.

<sup>47</sup> TAVARES, Juarez e Antônio Martins. **Lavagem de Capitais: Fundamentos e Controvérsias**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

crimes de lavagem de dinheiro, evasão de divisas, gestão fraudulenta de instituição financeira, organização criminosa, corrupção ativa e outros.

Conforme narra a denúncia, integrantes do Partido dos Trabalhadores, com o intuito da sua manutenção no poder, teriam se servido de uma organização criminosa que visava a compra de votos em troca de vantagens patrimoniais no Governo Federal. Para o funcionamento da fraude era necessário a participação de indivíduos do Banco Rural, como o seu vice-diretor e seu *Compliance Officer*. Na ocasião do julgamento, o ministro Celso de Mello admitiu o dolo eventual amparado na figura da teoria *wilfull blindness*, porém, reconheceu a necessidade da sua aplicação com cautela. Neste julgamento, da mesma forma, a ministra Rosa Weber, tratou sobre a teoria, admitindo sua aplicação, equiparando-a a figura supramencionada do dolo eventual:

Admitindo-se o dolo eventual, viabiliza-se uma resposta penal apropriada a esse fenômeno (da lavagem de dinheiro) sem ir ao extremo de prescindir da ciência pelo agente da lavagem da *elevada* possibilidade da procedência criminosa do objeto da transação” (folha 1.300 do acórdão, sem grifos no original)

No entanto, tal equiparação não está de acordo com o ordenamento pátrio, tendo em vista que este em seu artigo 18, I se pautou na teoria do consentimento. Tendo esta como pauta, a configuração do dolo eventual demandaria a previsão, somada com a conformação da ocorrência do resultado. Ou seja, este agente prevê o resultado e admite a sua ocorrência, mesmo que não direcione sua conduta diretamente a produzi-lo.<sup>48</sup>

A jurisprudência pátria, nesta ação, portanto, parece ter aberto precedentes para uma possível aceitação da teoria no ordenamento, o que, sem dúvidas, precisa ser tratado com cautela, tendo em vista que a própria aplicação do dolo eventual em crimes de Lavagem de Capitais se mostra tema extremamente contravertido.

Nesse sentido, a maior parte da doutrina<sup>49</sup> sustenta que a lavagem de capitais apenas se caracteriza pela consciência plena da origem delitiva dos bens, ou seja, pelo dolo direto. No plano internacional, encontramos neste sentido, a Convenção de Viena (artigo 3, 1, *b*), de

---

<sup>48</sup> TAVARES, Juarez e Antônio Martins. op. cit.

<sup>49</sup> Barros, **Lavagem de capitais**, p. 59, Callegari, **Lavagem de dinheiro**, p. 164, Podval, **Lavagem de dinheiro**, p. 2100, Pitombo, **Lavagem de dinheiro**, p. 137. Reale Jr (Figura típica e objeto material do crime de “lavagem de dinheiro”, p. 559-575).

Palermo (artigo 6, 1) e a Directiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (26/10/2005) (artigo 1, 2, *a e b*). Em sentido oposto, outra parte sustenta <sup>50</sup> a necessidade apenas de mera suspeita da origem infracional, ou seja, admite o dolo eventual. Nesse mesmo sentido, no cenário internacional, encontramos a Convenção de Varsóvia nos seus artigos 9º e 3º. Conforme preconiza Pierpaolo Bottine, parece-nos acertada o primeiro entendimento supra exposto:

(...) entendemos que o agente deve ter *consciência clara* da origem ilícita dos bens para a *lavagem de dinheiro* na forma do *caput* do artigo 1º, sendo o *dolo eventual* admissível apenas nos casos descritos no parágrafo 2º, inciso I da Lei. Aceitar o *dolo eventual* para todas as formas de *lavagem de dinheiro* não parece adequado do ponto de vista político criminal porque resultaria na imposição de uma carga demasiado custosa àqueles que desempenham atividades no setor financeiro, afinal, sempre será possível encontrar algum *indício de mácula* na procedência do capital de terceiros com o qual se trabalha, à exceção dos casos em que a licitude original é patente. (BOTTINE, 2013)]

Mesmo que sejam adotadas posturas de diligência, pela figura do *Compliance Officer*, por muitas vezes, existirá escopo para dúvida, o que ensejará suspeita. Aplicar a teoria da cegueira deliberada para condenar estes indivíduos por crimes de lavagem de capitais ocorridos no âmbito da pessoa jurídica aos quais prestam o dever de diligência, parece-nos forma forçosa para justificar a imposição de uma sanção a estes indivíduos, com objetivo de mascarar o seu caráter de responsabilidade objetiva. De forma complementar preconiza Regis Prado, que tal teoria configura “elemento estranho” no ordenamento, podendo gerar risco à segurança jurídica e à legalidade penal:

Isso porque é absolutamente impositivo ter-se em conta que o ordenamento jurídico brasileiro está assentado sobre o princípio da responsabilidade penal subjetiva, de previsão legal expressa (artigo 18, CP), sem nenhuma espécie de substitutivo, distorção ou menoscabo. Neste último caso, sua aplicação dá lugar a uma normatização judicial indevida, e ao arripio da Constituição (artigo 5º, XXXIX, CF) (PRADO, 2016)

---

<sup>50</sup> Bonfim e Bonfim, **Lavagem de dinheiro**, p. 46; De Carli, **Dos crimes**, p. 188. Moro, **Crime de lavagem de dinheiro**, p. 62; Prado, **Dos crimes: aspectos subjetivos**, p. 228. Delmanto, **Leis penais especiais comentadas**, p. 559-564; Sanctis, **Combate à lavagem de dinheiro**, p. 49; Oliveira, **A criminalização da lavagem de dinheiro**, p. 112-129; Pereira, **Lavagem de dinheiro: Compatibilidade com o dolo eventual?**, p. 32-44.

Parece-nos, portanto, correto a necessidade da existência de um dolo direto para a imputação desses delitos, afastando a Teoria da Cegueira Deliberada para a responsabilização penal destes indivíduos, sob risco de comprometer não apenas institutos penais, mas arcar também com o risco de atuar com uma excessiva imputação criminosa no âmbito da ampla estrutura empresarial, podendo gerar empecilhos demasiados a economia por meio de um direito penal máximo. Na realidade, segundo o ordenamento pátrio nestas situações estaríamos diante de casos de erro, conforme bem preceitua novamente Tavares e Martins:

Assim, se o autor decide não se informar, porque tem convicção acerca do fato, incide em erro sobre elemento do tipo legal. Se o autor atua sem se informar, porque entende que pode fazê-lo, incidirá em erro de tipo permissivo ou mesmo em erro de permissão. O importante é ressaltar que temos instrumentos mais complexos, que levam a conclusões diferenciadas, para resolver esses casos. Em se tratando de erro sobre circunstâncias do tipo penal, essa imputação só poderia dar-se a título de culpa, porque o Código Penal exclui expressamente o dolo, ainda que o erro seja evitável (art. 20 CP). Convém repetir, nesse contexto, que o crime de lavagem de dinheiro não pode ser praticado culposamente, seja qual for a modalidade típica, porque inexistente previsão legal nesse sentido. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente (CP, art. 18, inc. II) (TAVARES; MARTINS 2020)

Neste sentido, não é possível buscar uma forçosa compatibilidade entre a cegueira deliberada e dolo eventual, tendo em vista que não se tratam, como visto, de institutos correspondentes, provenientes, inclusive, de tradições jurídicas diversas. Para além disso, mesmo que se entendesse como institutos correspondentes a sua utilização nestes casos levaria a aplicação do dolo eventual a situações em que, na realidade, estaríamos diante de um elemento subjetivo culposos.

### *2.2.1 A responsabilidade penal da pessoa jurídica*

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é a possibilidade de punir na esfera penal as infrações cometidas pelas empresas. Tema muito debatido, esta responsabilidade apenas apareceu pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico com a Constituição de 1988, nos seus artigos 173 e 225, p. 3º. No entanto, tais normas não possuíam eficácia plena, pois necessitavam do complemento de uma lei.

Nesse sentido, foi apenas em 12 de fevereiro de 1998, com o advento da Lei 9.605 que os dispositivos constitucionais ganharam seu contorno legal. O artigo 3º dessa Lei determina a

responsabilidade civil, administrativa e penal para pessoas jurídicas. No entanto, na esfera penal, essa responsabilidade ficou adstrita aos delitos ambientais.

A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas em relação aos crimes ambientais, embora tipificada em lei específica, ainda gera diversas discussões doutrinárias e jurisprudências. Nesse sentido, três correntes principais são encontradas, conforme preconiza o penalista Luiz Flávio Gomes:

a) A primeira entende ser impossível que a pessoa jurídica pratique crime e que seja responsabilizada penalmente, pois isto equivaleria à responsabilidade penal objetiva, repudiada pelo ordenamento jurídico pátrio (*societas delinquere non potest*); b) Um segundo entendimento é no sentido de que a pessoa jurídica pratica crime ambiental, por previsão constitucional e legal (Lei 9605/98), logo pode ser responsabilizada penalmente. A CF/88 pode excepcionar-se a si mesma (*societas delinquere potest*); c) Terceiro entendimento, adotado pelo STJ, é o de que a pessoa jurídica não pode praticar crime, mas pode ser penalmente responsabilizada nas infrações contra o meio ambiente, pois em verdade há responsabilidade penal social. Cabendo observar o princípio da dupla imputação, ou seja, jamais a pessoa jurídica pode aparecer na ação penal de forma isolada. Sempre deve estar junto com a pessoa física responsável pelo ato criminoso. (GOMES, 2010)

Mais recentemente, no entanto, o STF se posicionou em sentido contrário ao entendimento do STJ, descartando a necessidade de uma dupla imputação, reconhecendo a possibilidade de se processar penalmente uma pessoa jurídica, mesmo não havendo ação penal em curso contra a pessoa física.

No direito comparado, esse debate também é fervoroso. Nos países que adotam o sistema romano-germânico, vige o princípio *societas delinquere non potest*, pelo qual, não é admissível a punibilidade penal das pessoas jurídicas, aplicando-se-lhes somente uma punibilidade administrativa ou civil. Nos países anglo-saxões, no entanto, vige o princípio da *common law*, que admite a responsabilização em matéria criminal.

Fato é que independentemente do entendimento que predominará, a pessoa jurídica hoje pode ser responsabilizada por delitos ambientais. Nesse ponto, principalmente, após

desastres de grande proporção como o Caso de Mariana<sup>51</sup>, a responsabilidade das empresas por crime ambientais se tornou mais evidente. Ainda hoje, no Brasil, no entanto, não foram desenvolvidas normas infraconstitucionais que tipificassem os delitos praticados por pessoas jurídicas para além da esfera ambiental. Embora, a redação do artigo 173, § 5º tenha gerado muitas dúvidas sobre se realmente as empresas poderiam ser responsabilizadas por crimes econômicos, ainda, apesar de existir a autorização constitucional para essa imputação, não há lei específica que a preveja.

É mister, porém, identificar da mesma forma que programas de *Compliance* estruturados possam contribuir para a sobrevivência das pessoas jurídicas, principalmente, após os grandes escândalos de corrupção, no cenário empresarial brasileiro, impulsionaram também discussões acerca dessa responsabilidade penal empresarial para além de crimes ambientais. Tudo isso associado a uma demanda cada vez maior por uma maior abrangência do direito penal pela sociedade e pela complexidade de apuração de responsabilidades pessoais em delitos no bojo das grandes empresas, com estruturas internas cada vez mais complexas, traz cenários cada vez mais favoráveis a discussão.

É nesse sentido, que tramita o Projeto de Lei (PLS 236/12) no Senado, que busca uma reforma no nosso Código Penal, tendo como um de seus pontos a possível responsabilização das empresas para além de crimes ambientais, abarcando delitos contra a administração pública, a ordem econômica e o sistema financeiro.

É necessário reconhecer, no entanto, os pontos problemáticos, que uma ampliação da responsabilidade criminal para esses entes pode trazer para a dogmática penal brasileira. Isso, porque para a teoria finalista, corrente aceita no ordenamento jurídico brasileiro, o fato típico comporta uma dimensão objetiva, na qual, está inserida a conduta do agente. Essa conduta,

---

<sup>51</sup> O rompimento da barragem em Mariana ocorreu na tarde de 5 de novembro de 2015 no subdistrito de Bento Rodrigues, a 35 km do centro do município brasileiro de Mariana, Minas Gerais. Rompeu-se uma barragem de rejeitos de mineração denominada "Fundão", controlada pela Samarco Mineração S.A., um empreendimento conjunto das maiores empresas de mineração do mundo, a brasileira Vale S.A. e a anglo-australiana BHP Billiton. Disponível em <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Rompimento\\_de\\_barragem\\_em\\_Mariana](https://pt.wikipedia.org/wiki/Rompimento_de_barragem_em_Mariana)> Acesso em: 27 mar 2021.

segundo tal, deve necessariamente, ser uma ação humana. Nesse sentido, a responsabilização criminal isolada da pessoa jurídica caminhará em sentido oposto, tendo em vista que não seria necessária a identificação de uma conduta humana para uma possível imputação.

Independentemente dos rumos que este debate levará para o futuro do Direito Penal Brasileiro, fundamental se torna identificar, que hoje já são aplicadas no Direito Brasileiro normas com substância penal às pessoas jurídicas que estão para além de crimes ambientais, é o caso da Lei nº 12.846/2013, denominada como Lei Anticorrupção. Com ela, o ordenamento passou a responsabilizar de forma objetiva pessoas jurídicas de direito privado por atos que atentem contra a administração pública nacional e internacional.

No entanto, embora tenha sido uma norma que se mostrou efetiva em aumentar as práticas de *Compliance* e controles internos nas empresas que não desejam ser punidas pelas práticas de terceiros, com ela, também surgiram muitos questionamentos. Isso porque, embora o legislador tenha designado a ela uma natureza jurídica administrativa, uma análise aprofundada do texto legal revela que, os comportamentos descritos e as consequências a eles atreladas, embora formalmente intitulados como administrativos, possuem substância penal, ou quase penal, como acrescenta Pierpaolo Cruz Bottini:

Quanto aos atos ilícitos, quase todos têm correspondente na seara criminal, com uma ou outra distinção peculiar. O artigo 5º da lei, por exemplo, elenca a prática ou o financiamento da corrupção ativa, o uso de interposta pessoa para ocultar interesses ou beneficiários dos atos ilícitos e a fraude à licitação, cujos correspondentes penais são conhecidos. Quanto às consequências/sanções, sua extensão e gravidade são equiparadas às penais. Uma breve passagem de olhos pelas sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas previstas na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) demonstra que estas são mais brandas do que as instituídas pela lei pretensamente administrativa de combate à corrupção. Na primeira, a consequência mais grave é a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, ou a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (artigo 22). Na segunda, a infração aos seus preceitos pode ensejar, além das mesmas sanções, o perdimento de bens e da dissolução compulsória da pessoa jurídica. (BOTTINI, 2014)

A administrativização do Direito Penal ou aumento do poder administrativo sancionador não é fator recente. De um lado, o Direito Penal caminha em direção ao direito administrativo, de outro, o direito administrativo caminha, em direção ao direito penal, se tornando cada vez mais sancionador, exercendo forças atrativas intensas e recíprocas. Com a Modernidade, o expansionismo penal e a sociedade do risco, campos tradicionalmente regulamentados pelo

direito administrativo passam a clamar por instrumentos de maior severidade (e espetacularização) como o direito penal.

A sociedade e o próprio homem da atualidade fomentam o medo, seja este real ou imaginário. Para aplacar este medo, o direito administrativo é, aos olhos sociais, insuficiente. Para aplacar este temor, é, a estes olhos, o direito penal quem deve entrar em cena – pouco importando se os tradicionais princípios penais estão sendo observados e se o direito administrativo pode ser o meio adequado. Tais razões levam a uma atração cada vez maior entre estes campos, dando ao direito administrativo, uma roupagem cada vez mais penal, como é o caso da referida Lei Anticorrupção.

Um dos grandes problemas desse fenômeno, como bem coloca Helena Lobo<sup>52</sup>, é a desconsideração de limites necessários para a utilização do direito penal. Desta forma, criminalizam-se matérias meramente organizacionais, comportamentos que corresponderiam a mera desobediência administrativa. E com isso, o Direito Penal alcança âmbitos que sequer deveriam ser regulamentados por meio de instrumentos punitivos.

O caráter de norma penal encoberta dada a essa lei, é controverso por dar uma espécie de “carta branca” ao legislador, dado que bastará transformar crimes e penas em ilícitos administrativos para deixar de lado todas as garantias de um direito penal ambientado em um Estado Democrático de Direito. A discussão vai além, se considerarmos essa máscara administrativa, percebemos a existência de uma lei materialmente penal que se baseia essencialmente em uma responsabilidade objetiva.

Outro questionamento que advém desse processo se refere ao fato de que o direito administrativo e criminal são considerados ramos autônomos. O próprio, artigo 18 da Lei

---

<sup>52</sup> LOBO DA COSTA, Regina Helena. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador – *ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada.** Tese de Livre-Docência apresentada na Universidade de São Paulo (USP), em 2013.

Anticorrupção<sup>53</sup> destaca que a responsabilidade administrativa não afastara a responsabilização judicial quando cabível. Neste sentido, como evitar o *bis in idem* em normas substancialmente penais como a Lei Anticorrupção? Caso, por exemplo, o ordenamento jurídico brasileiro passasse a admitir a responsabilização criminal de pessoas jurídicas para além de crimes ambientais, poderíamos ter a responsabilização destas por atos de corrupção na esfera administrativa com base nesta Lei e ao mesmo tempo pelo crime de corrupção ativa/passiva do Código Penal?

Sobre tal questionamento, argumenta Gabriel Tosi<sup>54</sup> que a sobreposição de sanções justificada como um reflexo dessa independência se amoldaria como uma aplicação indevida. Seguindo a mesma linha, Helena Lobo ressalta a importância de estabelecer limites sobre o direito punitivo estatal, enfatizando que estas limitações não devem ser impostas pelo próprio Estado, mas sim de uma análise “material do ilícito penal e administrativo” devendo, portanto, afastar o poder sancionador e disciplinar no direito administrativo, objetivando uma visão clara sobre o conteúdo material destas. A disputa argumentativa se estabelece, portanto, ao redor de dois componentes: a “independência das esferas” e o *ne bis in idem*.

Keith Saboya<sup>55</sup> propõe que “deva corresponder a um princípio geral do direito, elevado hodiernamente, a direito fundamental do indivíduo, pelo qual se proíbe a pluralidade de consequências jurídicas derivadas de uma só conduta e sob os mesmos fundamentos”. Mais especificamente a autora identifica no *ne bis in idem* “uma proibição fundada na impossibilidade de repetição de qualquer consequência jurídica de natureza sancionadora decorrente dos mesmos fatos e dos mesmos fundamentos (...)”. Saboya, portanto, fundamenta sua formulação na “unidade do jus puniendi do Estado”. Para Helena Lobo da Costa, por sua vez, não seria a unidade do jus puniendi estatal que fundamentaria a necessidade de se

---

<sup>53</sup> Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

<sup>54</sup> TOSI, Gabriel S. **A Lei Anticorrupção e os limites entre o direito penal e o direito administrativo sancionador**. In Direito Penal Econômico e Empresarial: Estudos dos Grupos de Pesquisa em Direito Penal Econômico e Empresarial da PUCRS e da FGV DIREITO SP. FELDENS, Luciano; ESTELLITA, Heloísa; WUNDERLICH, Alexandre (orgs). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

<sup>55</sup> SABOYA, Keity. **Ne bis in idem. História, Teoria e Perspectivas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

estabelecer um “núcleo comum” entre o direito penal e o direito administrativo estatal. Para ela, na realidade, “esse núcleo comum não decorre de um suposto jus puniendi único (...) mas sim do simples fato de os dois setores trabalharem com a aplicação de sanções aos particulares, atividade que, pela sua própria natureza, exige legitimação, limitação, garantias e procedimentos próprios”.

Fato é que, independentemente do motivo, a aplicação de normas administrativas sancionadoras com panos penais deve ser tratada com cautela. Não apenas devido à discussão acerca de normas repressivas que se baseiam em uma responsabilidade objetiva, mas também devido a possibilidade da existência de uma dupla imputação de caráter criminal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Se analisarmos também o âmbito internacional, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), por exemplo, proferiu, em março de 2014, decisão paradigmática sobre o tema, no caso que ficou conhecido como “Grande Stevens”<sup>56</sup>. Neste, o referido Tribunal analisou o art. 4 do Protocolo n. 7 à Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que garante o direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez pelo mesmo fato. Reconhecendo, o TEDH, que, sendo admitida a natureza sancionatória do direito administrativo italiano, as punições advindas do direito penal e do direito administrativo, tendo como origem a mesma conduta, violam a Convenção.

---

<sup>56</sup> SILVEIRA, Paulo Burnier da. **O direito administrativo sancionador e o princípio non bis in idem na União Européia: uma releitura a partir do caso ‘Grande Stevens’ e os impactos na defesa da concorrência.** In Revista de Defesa da Concorrência, vol. 2, 2014, p. 5-22.

## **CAPÍTULO III: *CRIMINAL COMPLIANCE*: LIMITES E CONTROVÉRSIAS DE SUA IMPLEMENTAÇÃO**

Com o aumento dos casos de escândalos de grande repercussão envolvendo pessoas jurídicas, as diretrizes da Lei de Lavagem de Capitais, bem como às vantagens trazidas pela Lei Anticorrupção para as empresas que implementassem um programa de *Compliance* efetivo, cada vez mais os setores empresariais buscam programas de integridade com objetivo de mitigar riscos e preservar suas reputações. A partir disso, foi inaugurada a chamada “Era do *Compliance*” no cenário brasileiro.

Embora seja certo, que a implementação de um programa de *Compliance* efetivo nas empresas acarrete inúmeros benefícios para estas e seus dirigentes, como: i) a redução da possibilidade de fraudes e desconformidades, que podem gerar desvios de recursos e perdas financeiras; ii) Dirimir os riscos de sanções, perdas financeiras e depreciação de sua reputação. iii) Aumento da qualidade das decisões dentro da Organização, reduzindo o custo operacional; entre outros. Aliado a estes fatores, surgem também, discussões sobre quais seriam os limites desse instrumento delegado à iniciativa privada pelo Estado, bem como até onde iriam de fato os benefícios da sua implementação, questionamentos estes, que nos debruçaremos neste capítulo.

### **3.1 Tentáculos do Estado na iniciativa privada?**

As diretrizes normativas que surgiram para que as pessoas jurídicas implementassem programas de conformidade efetivos veio como uma tentativa do Estado de criar mecanismos de prevenção dentro das estruturas cada vez mais complexas do setor empresarial, de modo que possa mitigar a possibilidade de ocorrência de delitos criminais. Desta forma, as empresas devem assumir internamente uma postura preventiva, sendo o *Compliance* um mecanismo de auxílio ao Direito Penal Econômico Empresarial, estabelecendo a adoção de medidas de comprometimento por parte destas com o Poder Público, objetivando fornecer informações para que o Estado possa tomar ciência da realização de crimes.

Para isso, a Lei 9613/98, conhecida Lei de Lavagem de Capitais cria o Coaf, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras com a finalidade de disciplinar, aplicando penas

administrativas, recebendo, examinando e identificando as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, coordenando e propondo mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores, conforme preceitua o artigo 14 desta Lei.<sup>57</sup>

Neste sentido, o Coaf possui uma dupla atuação sobre as pessoas físicas e jurídicas que atuam nos setores obrigados pela Lei de Lavagem de Dinheiro: como órgão de controle e inteligência e também como órgão regulador destas entidades que não possuem reguladores próprios, editando normas que norteiam os setores obrigados no cumprimento das obrigações previstas pela Lei de Lavagem de Dinheiro, assim como resoluções ligadas à prevenção de atividade terrorista.

Dentre as obrigações destas pessoas jurídicas estão o dever de identificar clientes, manter registros e comunicar operações suspeitas sobre as quais poderão ser aplicadas penalidades administrativas, além de realizar a comunicação às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei.

No entanto, embora à primeira vista, esta parceria entre o poder público e a iniciativa privada que foi imposta normativamente, possa parecer uma grande solução no combate de delitos econômicos, ela precisa ser analisada com cautela. Isso porque, em que pese a importância dos programas de cumprimento em matéria criminal, não se deve delegar a função de polícia à iniciativa privada, bem como impor riscos normativos demasiados, de forma que prejudique o livre desenvolvimento das atividades econômicas, violando assim postulados constitucionais inerentes ao devido processo legal e o livre exercício econômico, conforme bem coloca Rios:

Outro aspecto, talvez de maior relevância nessa problemática, está nas objeções levantadas quanto à legitimidade de transformar as entidades financeiras em espécie de *longa manus* dos órgãos policiais do Estado. A dimensão do questionamento viu-se ampliada quando se elasteceu o rol de destinatários das obrigações tendentes a prevenir lavagem de dinheiro. Neste particular, quanto à atuação de sujeitos e entidades submetidas às obrigações de colaboração na luta contra a criminalidade organizada, temos a destacar a busca de um "equilibrado compromisso" depende de não assumir posturas extremadas de colaboração dos particulares, a ponto de

---

<sup>57</sup> Art. 14. Fica criado, no âmbito do Ministério da Economia, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo das competências de outros órgãos e entidades.

flexibilizar valores individuais e coletivos inerentes ao Estado Constitucional. (RIOS, 2010, p. 53):

Para além disso, é preciso refletir que esta delegação, leva também, a que aos particulares investigados seja negada a proteção da norma penal, desenvolvendo-se investigações criminais a margem dos órgãos efetivamente de persecução criminal e, mais grave, com a participação de pessoas privadas supostamente da confiança do investigado. De outro lado, se impõe obrigações a iniciativa privada que extrapolam o limite de sua atuação em uma verdadeira delegação do poder de polícia.

### *3.1.2 A privatização da investigação Criminal e a violação as suas garantias*

Embora a fase investigatória no processo criminal brasileiro seja marcada por um sistema inquisitorial, ou seja, o possível autor do crime, nesta fase, é apenas um objeto de investigação, não havendo contraditório, nem ampla defesa, somente atos investigatórios. Isso não significa dizer que, nesta fase, exista um passe livre para uma atuação aquém das garantias fundamentais, e que, caso ocorra violações, estas não possam ser objeto de eventuais arguições de nulidade destes atos pela inobservância destas garantias.

Para além disso, por mais que o Inquérito Policial seja classificado como um procedimento administrativo sigiloso, este sigilo deve ser entendido como a sua não submissão à publicidade que rege o processo. Isso porque, a sigilosidade do inquérito policial deve perdurar apenas pelo tempo necessário à reunião de indícios suficientes de autoria, sendo que a partir desse ponto deve ser viabilizada a participação do investigado.

O sigilo deste procedimento não se estende ao Poder Judiciário e ao Ministério Público. Do mesmo modo, a parte interessada, qual seja, o investigado, também deverá ter acesso aos autos por meio do seu Defensor, conforme previsão do Estatuto da OAB (art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94<sup>58</sup>). Nesse mesmo sentido, o STF editou a Súmula Vinculante nº 14, com o seguinte teor: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso

---

<sup>58</sup> Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

A violação de tais garantias levam a ocorrência de nulidades que podem ser arguidas durante todo o processo penal, como objetivo de refazimento dos atos eivado de vício. Desta forma, dizer que o inquérito é um procedimento inquisitorial não se confunde com dizer que ele seria livre de garantias. Embora, em regra, a participação da defesa não ocorra de forma contemporânea, atuando tão somente após a conclusão das diligências e sua respectiva juntada nos autos do procedimento. Trata-se, na realidade, de sigilo interno parcial, que impede que o sujeito passivo atrapalhe a produção dos elementos probatórios e informativos. A partir da ciência do investigado em relação aos atos investigativos, pode o suspeito se manifestar de forma ampla, requerendo diligências (artigo 14 do CPP<sup>59</sup>) e apresentando, inclusive, razões e quesitos (artigo 7º, XXI do Estatuto da OAB<sup>60</sup>). Neste sentido, é mister identificar, que o sujeito atua na fase investigativa de forma positiva, funcionando também como um meio de defesa.

Neste sentido, com o aumento do implemento dos programas de *Criminal Compliance* nas instituições privadas, surgem questionamentos acerca da existência de investigações criminais sem a observância das garantias de um processo investigatório criminal. Isso porque, na esfera privada essas verificações ocorrem, em grande parte das vezes, sem sequer o conhecimento do dito como suspeito, não creditando a ele uma postura positiva e tão pouco, dando-lhe o direito de ser acompanhado de uma Defesa Técnica adequada, caso queira, como ocorre na fase do Inquérito Policial.

Em relação a esse direito dos acusados estamos diante de uma dupla dimensão conforme preconiza Andrade<sup>61</sup>: i) uma positiva, referente ao direito irrestrito de declaração em favor de sua defesa sobre os fatos que lhe são imputados; ii) e outra negativa, consistente na vedação de obtenção, por meio enganoso ou por coação, de declarações auto incriminatórias.

---

<sup>59</sup> Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

<sup>60</sup> Art. 7º São direitos do advogado:

XXI: a) apresentar razões e quesitos;

<sup>61</sup> ANDRADE, M. D. C. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra, 2013.

Neste sentido, importante também se mostra analisar, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, se as investigações conduzidas por entes privados, por meio de programas de conformidade, instituem afronta ao princípio constitucional do direito ao silêncio ou à não produção de provas contra si mesmo, também conhecido como princípio *nemo tenetur se detegere*.

Hipoteticamente falando, pode-se pensar em uma instituição, submetida ao regime da Lei 9.613/98 e envolta em um crime de lavagem de capitais. Partindo-se deste entendimento, portanto, como seria capaz de aliar os deveres do programa de conformidade, com o direito de não produzir provas contra si mesmo? Ou seja, as eventuais consequências da violação dos deveres de vigilância instituídos pelo programa teriam exigibilidade jurídica quando a própria empresa em questão seja a investigada da prática de delitos desta natureza?

Primeiramente, antes de adentrar a este questionamento, é preciso entender este Princípio consiste, em linhas objetivas, na inexistência de obrigação de o investigado produzir quaisquer provas contra si mesmo, tratando-se de autodefesa passiva com a proibição do uso de medidas coercitivas ou intimidatórias para que se obtenha confissão ou para que colabore em atos que eventualmente ocasionem condenação<sup>62</sup>.

Para além disso, é preciso ter e mente que essa inexistência da obrigação de produção de provas incriminadoras contra si, também tem o viés de permitir que o investigado não seja obrigado a praticar nenhum comportamento ativo capaz de incriminá-lo. Tal imposição de que este pratique condutas positivas de autoincriminação configuraria violação a este direito, disposto do artigo 5º, LXIII<sup>63</sup> da Constituição Federal, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. 678/92, artigo 8º, nº 2, “g”).<sup>64</sup> Nesse mesmo sentido, são as lições de Lópes Júnior:

---

<sup>62</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. v. único. 2. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2014.

<sup>63</sup> LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

<sup>64</sup> 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

O princípio da não autoincriminação decorre não só de poder calar no interrogatório, como também do fato de o imputado não poder ser compelido a participar de acareações, de reconhecimentos, de reconstituições, de fornecer material para exames periciais, tais como exame de sangue, de DNA ou de escrita, incumbindo à acusação desincumbir-se do ônus ou carga probatória de outra forma (LÓPES, 2020).

Desta maneira, retornando ao questionamento anterior, é mister identificar em que admitindo-se a hipótese de que os indivíduos destinatários da Lei possam sofrer sanções quando estes são os próprios suspeitos de crimes de Lavagem estaríamos diante de uma clara violação a este princípio.

A Lei de Lavagem traz sanções administrativas para as pessoas jurídicas que deixarem de realizar seus deveres de *Compliance*, que vão desde multas no valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), até a cassação da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. Neste sentido, a natureza claramente expropriatória da multa cominada, bem como a severidade de uma possível cassação de funcionamento demonstram uma espécie de coação para que os destinatários dos programas de conformidade atuem como agentes fiscalizadores.

A gravidade de tais sanções administrativas, demonstram mais uma vez a face de um direito administrativo sancionador, desta vez, revelando a progressiva relativização do Princípio do *nemo tenetur se detegere*. As severas sanções que recaem sobre o destinatário do dever *compliance* podem fazer com que as informações sejam prestadas, mesmo que isso implique em uma responsabilização na esfera penal.

A conclusão que se tem é se não outra que o destinatário do dever de conformidade se vê entre duas alternativas: ou se vale do seu direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo, podendo sofrer, neste caso, severas sanções administrativas ou abre mão deste, trocando sua responsabilização administrativa por possíveis sanções criminais. Neste ponto, vemos que os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal passam cada vez mais por estágios de excepcionalidade. O resultado que se observa é um ordenamento elaborado em camadas normativas sobrepostas, de modo que um mesmo evento seja abrangido por ramos distintos do direito, incentivando, a renúncia de direitos fundamentais com a ameaça de dispositivos de controle cada vez mais punitivos.

### 3.2 O *Compliance Officer* e o problema das ações neutras

A discussão acerca da autoria e participação, no bojo do Direito Penal Econômico se torna tarefa árdua, tendo em vista, principalmente, a difícil missão de identificar os responsáveis pela prática de condutas criminalmente ilícitas nas estruturas empresariais cada vez mais complexas.

Primeiramente, antes de adentrarmos propriamente no cerne da discussão é preciso tecer breves considerações acerca do instituto do concurso de agentes no Direito Penal, traduzido no Código Penal em seu artigo 29.<sup>65</sup> A conclusão que podemos chegar com base neste mandamento é que, via de regra, autor e partícipe responderão com base no mesmo tipo penal, é a Teoria Monista ou Unitária, adotada no Código Penal Brasileiro. Cezar Roberto Bitencourt explica esta teoria nos seguintes termos:

Essa teoria não faz qualquer distinção entre autor e partícipe, instigação e cumplicidade. Todo aquele que concorre para o crime causa-o em sua totalidade e por ele responde integralmente. Embora o crime seja praticado por diversas pessoas, permanece único e indivisível. O crime é o resultado da conduta de cada um e de todos indistintamente. (BITENCOURT, 2012)

Para entender as figuras de autor e partícipe, no entanto, é preciso observar as teorias utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro para esta delimitação, quais sejam, a Teoria do domínio do fato<sup>66</sup> e a Teoria restritiva. Segundo esta última, autor seria aquele que pratica a ação descrita no verbo nuclear do tipo penal, ao passo que o partícipe seria aquele que contribui de algum modo para o delito, mas sem executar a ação descrita no verbo nuclear do

---

<sup>65</sup> Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

<sup>66</sup> É considerado autor aquele que tem o controle final do fato, ou seja, aquele que tem o poder de decisão sobre a realização deste, ou seja, não apenas aquele que realiza a ação descrita no tipo, mas também aquele que faz uso de outrem, como instrumento direto para execução do delito. Criou-se com ela as figuras do autor imediato e autor mediato. Nesse sentido, autor imediato seria aquele que de fato pratica a ação descrita no tipo, e, por sua vez, o autor mediato seria o indivíduo que realiza o tipo penal, servindo-se para isso, da utilização de outra pessoa como instrumento. Para mais informações *vide*: GRECO; LEITE et all. **Autoria Como Domínio do Fato. Estudos Introdutórios Sobre o Concurso de Pessoas no Direito Penal Brasileiro.** Marcial Pons, 2014.

tipo, induzindo, instigando ou auxiliando materialmente o autor. Conforme, bem coloca, Bitencourt:

De acordo com o conceito restritivo, portanto, realizar a conduta típica é objetivamente distinto de favorecer a sua realização. Ademais, somente a conduta do autor pode ser considerada diretamente como típica, sendo necessário que o legislador especifique, normalmente na Parte Geral, se as formas de participação são, por extensão, tipicamente relevantes e puníveis. Deduz-se daí a necessidade de desenvolver critérios que identifiquem a conduta do autor, distinguindo-a das formas de participação acessória. Por isso o conceito restritivo de autor necessita ser complementado por uma teoria da participação. A doutrina alemã vem elaborando uma série de critérios com essa finalidade, mas faremos a menção somente daqueles que consideramos mais importantes. (BITENCOURT, 2012)

No entanto, para que seja configurado o concurso de agentes, não basta que exista um indivíduo que realiza o verbo nuclear descrito do tipo e outros que o auxiliam material ou moralmente no cometimento do delito, é necessário o atendimento de outros requisitos, quais sejam: a) Pluralidade de condutas; b) Identidade de Infração para todos os participantes; c) Liame subjetivo; d) Relevância causal das condutas.

Os requisitos que merecem destaque aqui são a necessidade da existência de um liame subjetivo entre os agentes, bem como a relevância causal de suas condutas. O liame traduz-se como um vínculo subjetivo e normativo entre os participantes, ou seja, a consciência que possui cada indivíduo de contribuir para a realização do resultado. Neste sentido, os agentes devem ter consciência de que estão contribuindo para um crime comum, ainda que não tenha ocorrido prévio ajuste entre eles.

Por sua vez, a relevância causal traduz-se como a necessidade de que a conduta do agente tenha efetivamente contribuído, para a produção do resultado. Se esta não tem relevância causal, ou seja, se não contribuiu em nada para a produção do resultado não se pode restar considerado o concurso a gentes, Rogério Greco bem exemplifica a situação:

Imaginemos o seguinte: A, como firme propósito de gerar a morte de B, pelo fato de não ter encontrado a sua arma, vai até a residência de C e, explicando-lhe o fato, pede-lhe o revólver emprestado. C, mesmo sabendo da intenção de A, empresta-lhe a arma. Antes de ir ao encontro de B, A resolve mais uma vez, procurar sua pistola, calibre 380 e, para sua surpresa, consegue achá-la. Assim, deixa de lado a arma que havia

solicitado a C e, agora com a sua pistola vai a procura de B e causa-lhe a morte. (GRECO, 2017)

No caso hipotético narrado por Greco, a conduta de C passou a ser irrelevante, desta forma, embora tenha querido contribuir, a ausência de relevância fará com que este não seja responsabilizado criminalmente pelo resultado.

Seguindo o entendimento adotado nesta pesquisa acerca da impossibilidade de atribuir ao *Compliance Officer* a figura de garantidor, surge a necessidade de analisar sua conduta frente às ações neutras. O surgimento da discussão acerca de tais ações se deu em 1917 por Ludwig V. Bar, após um julgado da Suprema Corte alemã em 1985<sup>67</sup>. Na doutrina brasileira, no entanto, ela teria se iniciado por Flávio Cardoso Pereira<sup>68</sup> e posteriormente por Luis Greco<sup>69</sup>, que inseriu em seus estudos sobre questões modernas da teoria do delito, a discussão acerca da cumplicidade por meio de ações neutras.

Tais ações podem ser entendidas como condutas pertencentes aos tipos de participação, no entanto, fora do âmbito da intervenção do direito criminal, tendo em vista, se tratarem de ações consideradas socialmente aceitas e que se inserem dentro do contexto de atividades cotidianas e normais exercidas pelos indivíduos. Conforme bem exemplifica Flávio Cardoso Pereira, podemos citar a título de exemplo, se seria punível a conduta de um taxista que transporta o passageiro até um determinado local, e que durante o trajeto toma conhecimento de que aquele irá praticar um ato de terrorismo, colocando uma bomba no local de destino? Ou se, da mesma forma deve ser considerada punível como ato de cumplicidade em crime de homicídio, a atitude de um padeiro que vende um pão a uma pessoa, a qual naquele instante confessa-lhe a intenção de matar a esposa, colocando veneno naquele alimento?

---

<sup>67</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. **Ações neutras – algumas notas corretivas para o debate brasileiro**. Boletim IBCCRim. Ano 18, n.º 216. São Paulo: IBCCRIM, nov/2010

<sup>68</sup> PEREIRA, Flávio Cardoso. **As ações cotidianas no âmbito da participação delitiva**. Porto Alegre: Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, 2002.

<sup>69</sup> GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: A imputação objetiva na participação**. São Paulo: Renovar, 2004.

Nestes casos, haveria o questionamento se existiria ou não a necessidade de punição para esses agentes, considerando o direito penal como última *ratio*. Se analisa a possibilidade de imputação daquele indivíduo que, ingressa na esfera do injusto alheio através de ações extremamente usuais, cotidianas, profissionais ou ubíquas, podendo ser responsabilizado por esta ação que, em um primeiro momento, apresenta aparência de atipicidade, porém, internamente, possui resquícios de crime.

Luiz Greco, discute o Princípio da Proporcionalidade como uma tentativa de resolver o impasse. Assim, tais ações não manifestamente puníveis, só poderiam o ser se a proibição se mostrasse no caso concreto proporcional, idônea e necessária. No caso da idoneidade para o autor, deveríamos verificar se aquela proibição tem a idoneidade necessária para proteger bem jurídico atingido, ou seja, só haverá risco juridicamente desaprovado se a não-prática da ação proibida representar uma melhora relevante na situação do bem jurídico concreto.

No caso da situação do padeiro supracitada, por exemplo, há padarias por tanto canto da cidade. Neste sentido, do que adiantaria proibir o vendedor de vender este pão, se o autor poderia adquiri-lo na próxima esquina, de um vendedor menos esclarecido? Neste sentido, se o autor puder buscar outro lugar e outra pessoa para a realização daquela tarefa, é provável que se possa entender que a proibição da conduta do suposto cúmplice não tem a idoneidade necessária para a proteção do bem jurídico.

Porém, para este, os critérios de necessidade e proporcionalidade do princípio em questão, pouco poderiam servir para solucionar o impasse. Em relação a necessidade, não há nada de específico nas ações neutras que faça a sua proibição algo problemático, não parece possível negar a necessidade de punir essas ações neutras sem negar a necessidade de punir a participação em geral. Por sua vez, em relação a proporcionalidade em sentido estrito, do mesmo modo, no caso das ações neutras, não poderíamos negá-la, tendo em vista que, partindo de um critério de ponderação a conduta de vender aquele pão, possui tutela imensamente inferior ao interesse na proteção do bem jurídico vida. Desta forma, para o autor é no Princípio da Idoneidade que encontramos a chave para solucionar, pelo menos em parte, o problema das

ações neutras. O critério, no entanto, embora eficaz para muitos casos, não consegue resolver todas as situações que podem ocorrer no caso concreto, se mostrando limitado quando se trata de autoria.

Jakobs traz o mesmo entendimento utilizando-se do critério da proibição do regresso, considerando que quem presta ajuda pode se desvincular das consequências de sua contribuição, quando seu comportamento também tem sentido sem a ação de quem comete o crime propriamente dito, segundo a qual se argumenta que o autor principal poderia ter recebido a ajuda em questão de outra pessoa. Já para outra corrente, que tem como representante Claus Roxin, a licitude desta ação dependeria, do dolo daquele que presta ajuda em relação à conduta do autor. Ou seja, se este atua com dolo direto, ou seja, se tem conhecimento do plano, é mais provável que se considere uma cumplicidade punível do que no caso em que apenas considere o aproveitamento delitivo de sua contribuição, no sentido do dolo eventual.<sup>70</sup>

Martins e Tavares<sup>71</sup>, por sua vez, trazem outra solução para o impasse, qual seja a abordagem da adequação social trazida com Wenzel para o tratamento dessas modalidades de conduta. Ou seja, estas seriam práticas autorizadas e reguladas por regras sociais, muitas vezes, inclusive, jurídicas, sendo necessário considerar a profissão ou o ofício do agente, analisando seu desempenho normal de suas atividades laborais. Conforme bem aduzem os autores:

Na verdade, WELZEL pensou a adequação social como forma de inserção de sua teoria da ação no contexto social. Isto significa que devemos considerar o contexto social real em que se praticam as ações juridicamente relevantes, e não tratar a adequação social como uma categoria dogmática abstrata. Numa sociedade altamente especializada e diferenciada, complexa em sua diversidade cultural, organizacional e burocrática, devemos falar em campos de adequação social, que fixam moldes próprios de adequação conforme o feixe de normas que rege aquela esfera específica de atuação. O emprego da categoria se limita pela possibilidade de identificação desses campos e pela compatibilidade das normas internas com a normatividade do ser social em perspectiva ampla, inclusive no que toca ao exercício e à garantia de direitos fundamentais. Pode-se falar de uma validade transversal das normas sociais a reger esses campos que, se não têm a pretensão de determinar o funcionamento de outros campos sociais, tampouco são flagrantemente incompatíveis com normas sociais fundamentais e interagem com elas. É o caso da complementação das normas jurídico-penais pelas normas de adequação social. (TAVARES; MARTINS; 2020)

Neste sentido, para estes, condutas que correspondem tipicamente ao exercício da atividade profissional do sujeito ativo não deverão ser consideradas como condutas de lavagem,

---

<sup>70</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O Combate à Corrupção e Comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013)**. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>71</sup> TAVARES, Juarez e Antônio Martins. op. cit.

independentemente da indagação acerca de seu conhecimento e vontade. Seria o caso do dono do estacionamento que permite que o autor do delito antecedente guarde seu carro numa garagem subterrânea, sem mais, ou dono da padaria e do restaurante que aceita o pagamento de seus serviços, mesmo que proveniente de um criminoso.

Por outro lado, se analisarmos sob o ponto de vista da Teoria da Imputação Objetiva, aplicável à participação criminal, como parâmetro, a ação neutra representa para o fato do autor um aumento, mas não a criação, do risco permitido, portanto impunível.

Tendo isto como base, cabe aqui questionar, se o *Compliance Officer*, incorrendo no fato típico do autor do delito, ao inobservar seu dever de vigilância, agiria em dissonância com o direito. Neste sentido, nos parece acertado o posicionamento dos autores segundo o qual a conduta deste se amoldaria como neutra e devendo permanecer impune.

Analisando cada um dos posicionamentos para solução do problema das ações neutras expostos, por exemplo, caso consideremos o argumento interposto por Greco para a solução do problema, a proibição do comportamento do *Compliance Officer* não tem a idoneidade necessária para proteger o bem jurídico atingido. Da mesma forma, ocorre se utilizarmos como base o critério de proibição do regresso, tendo em vista que qualquer outro indivíduo poderia substituir a sua conduta. Pela adequação social, a conduta deste profissional de *Compliance* nada mais é do que práticas rotineiras laborais do agente. Sob o viés da Imputação Objetiva, por sua vez, o seu comportamento tampouco é criador do risco, eis que este já existe, sendo sua conduta apenas uma ação de vigilância. Blanco Cordeiro reafirma este posicionamento:

é preciso examinar se o concreto comportamento do sujeito ativo contém o perigo juridicamente desaprovado de realização do resultado. Para determinar se a conduta cria um risco proibido é preciso valorar todas as circunstâncias do caso e, em concreto, há de se atender a dois critérios: a previsibilidade objetiva do resultado e que a conduta supere o risco permitido. (CORDEIRO, 2001)

Se analisarmos o posicionamento de Roxin, em que deveríamos analisar se este agente atua com dolo direto, podemos perceber que, neste caso, há a possibilidade de imputação. No entanto, aqui tratamos da situação em que o agente prevê um resultado e dirige sua conduta na busca de realizá-lo. Neste caso, por óbvio não poderíamos falar de uma ação não punível, eis

que presente os requisitos do concurso de agentes, tendo em vista que este aderiu a conduta do autor, querendo e voltando suas ações à produção do resultado, configurando um liame subjetivo entre eles.

### **3.3 Estudo de Casos e Tomada de Posição**

#### **Caso 1**

Na empresa Y, o *Compliance Officer* A elaborou um parecer sobre uma transação financeira que teve alto risco atribuído, identificando indícios de um possível esquema de Lavagem. No entanto, não fez qualquer comunicação ao Coaf, não vetou a operação na Empresa Y e, tampouco comunicou a suspeita à direção. Neste caso deve ser ele responsabilizado ou suas ações configurariam ações neutras?

#### **Posição:**

O primeiro questionamento que deverá ser feito, com base nos levantamentos tratados nesta pesquisa, seria se o *Compliance Officer* A responderia pelo crime de Lavagem devido a sua omissão imprópria, tendo como base o artigo 13 § 2º do Código Penal. Para isto, precisaria ser atribuído a ele uma posição de garante.

Ocorre que, o *Compliance Officer* não se amolda a nenhuma das alíneas deste artigo, já que, que não assumiu a responsabilidade de evitar o resultado, tendo em vista que tão somente atua em uma posição de vigilância. Com seu comportamento anterior, tampouco, criou o risco da ocorrência do resultado, o risco, no caso concreto, já existia, cabia a ele apenas um dever de fiscalização. Por sua vez, também não foi atribuído a ele legalmente qualquer obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, tendo em vista que a Lei de Lavagem, apenas previu sanções administrativas para a ausência de comunicação ao Coaf.

Para além disso, é preciso recordar que a conclusão acerca da atribuição ou não do papel de garante por parte de um indivíduo não é suficiente para a sua responsabilização por omissão imprópria, demandará ainda verificar outras dimensões, conceituais e fáticas, que

perpassam a análise da evitabilidade do resultado lesivo por parte dos dirigentes caso a informação lhes houvesse sido repassada e das limitações à possibilidade jurídica de agir para evitar tal resultado, que no caso do *Compliance Officer* são restritas à comunicação de suspeitas acerca da existência de situações de perigo, não garantindo a estes a possibilidade de evitação do resultado.

Mister é identificar que é exigência do art. 13 do Código Penal que o resultado seja causado por uma ação ou omissão, de forma que, se não há ocorrência no mundo externo, é um irrelevante penal. Portanto, considerando a não possibilidade de atribuir ao *Compliance Officer* o crime na sua modalidade omissiva pela ausência dos requisitos já expostos, ao se imputar um crime a este simplesmente por sua posição, há uma clara violação da lei. Nesse sentido, explica Heloísa Estellita:

Sempre que se imputa a alguém a prática de um crime ‘por ocupar uma posição’ na empresa ou na sociedade empresária, o que se faz é violar a letra clara dessa norma, pois nada mais se faz do que renunciar à imputação de uma ação ou omissão determinada (uma conduta humana), que é ‘causa’ desse resultado, olvidando-se que o resultado típico que não seja causado por uma ação ou omissão é um irrelevante penal, um fato da natureza, irrelevante. (ESTELLITA, 2017)

Para além disso, mesmo se considerássemos *Compliance Officer* na figura de garante, o que demandaria a inclusão desta previsão na lei, da mesma forma, não poderia ser criminalmente responsável pela a inobservância do seu dever de vigilância. Isto porque, se analisarmos a situação sob a Teoria Objetiva de Imputação, tendo em vista a teoria da evitação, poderíamos dizer que seria factível o impedimento do resultado, caso o profissional tivesse agido. No entanto, este não foi o criador do risco juridicamente proibido ao bem jurídico tutelado pela norma, bem como, a sua atuação de informar a atividade suspeita não necessariamente evitaria o resultado, tendo em vista que, este, não detém um dever de mando na empresa, possuindo tão somente um dever de vigilância. Neste caso, verifica-se que o resultado também teria provavelmente (variante: possivelmente) ocorrido, não tendo, portanto, criado um risco juridicamente relevante com sua conduta.

Desta forma, se analisarmos, por fim, a situação sobre o viés das ações neutras, parecemos também que esse comportamento não deve ser punido. Isso porque, como visto, não há

dever nenhum que gere obrigação penal ao *Compliance Officer*, tratando a falta de comunicação na Lei de Lavagem apenas como um ilícito administrativo. Segundo, porque, se há um dever instituído, o referido profissional está inserido em uma zona cinzenta de punibilidade, configurando-se como uma hipótese de ação neutra, portanto, um irrelevante penal. Conforme aduzem Luís Greco e Augusto Assis<sup>72</sup>, deveres de agir têm de ser fundamentados de uma perspectiva *ex ante*; não faz sentido esperar que um resultado ocorra para declarar o comportamento anteriormente realizado ilícito. Noutras palavras: sem desvalor do comportamento, não haveria desvalor de resultado.

Para além disso, mesmo que considerássemos que a ação do *Compliance Officer* neste caso não se encaixaria como uma ação neutra, este também não poderia ser criminalizado, já que não se admite o crime de Lavagem para dolo eventual, não configurando a mera suspeita o dolo direto de cometimento do delito.

O entendimento mais coerente, portanto, parece ser que haverá uma infração de dever do *Compliance Officer* no caso exemplificado. Contudo, essa infração não gera, necessariamente, uma responsabilidade criminal para este. Desta forma, para a responsabilização do *Compliance Officer* como participe do crime de Lavagem necessitaríamos dos requisitos referentes ao Concurso de agentes, bem como a existência do dolo direto, consubstanciado na vontade de praticar o crime de Lavagem de Capitais. Entender de maneira contrária seria subverter estes profissionais em garantidores da legalidade, uma verdadeira transferência da atuação estatal para a iniciativa privada, o que é descabido em um Estado Democrático que preza pelo Princípio da Legalidade.

## Caso 2

A instituição financeira Y possui um programa de *Compliance*, o responsável por executar este programa é o *Compliance Officer* A. Por sua vez, este programa deve ser fiscalizado pelo Diretor B da Instituição. Após, descobriu-se que foi realizada uma transação para Lavar Capitais, na qual o *Compliance Officer* A sabia de sua ilicitude e a realizou com a intenção de obter favorecimento pessoal, tendo em vista que, a transação pertencia a um amigo

---

<sup>72</sup> GRECO, Luís; ASSIS, Augusto. **O que significa a teoria do domínio do fato para a criminalidade de empresa. Autoria como domínio do fato.** São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 112.

seu de longa data. Considerando que a instituição possuía um programa de *Compliance* bem estruturado e o Diretor B cumpriu todas as suas obrigações de fiscalização e mesmo assim não conseguiu identificar a ilicitude da operação: Deve o *Compliance Officer* A responder como participe no crime de Lavagem? E o Diretor B?

**Posição:**

Conforme visto no Caso 1, embora não nos pareça razoável assumir que *Compliance Officer* possui uma função de garante, imputando-lhe o crime de Lavagem em sua forma omissiva, já que estaríamos diante de ações neutras e, portanto, um irrelevante penal, neste caso hipotético, vemos uma situação diferenciada. Isto porque, aqui, o *Compliance Officer* A age tendo plena consciência da ilicitude da transação, não se tratando apenas de mera suspeita. Ele atua com o objetivo de beneficiar seu amigo e, portanto, tem sua vontade direcionada à realização daquela conduta criminosa.

Neste sentido, podemos considerar neste cenário hipotético, que o *Compliance Officer* foi autor do crime de Lavagem, tendo em vista que agiu com dolo direto no cometimento do delito. Isso porque, comete este crime quem oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, conforme aduz o artigo 1º da Lei 9613/98. Assim, não é necessário que para o cometimento do delito que exista uma unidade de indivíduos entre o autor da lavagem e o autor da infração penal, tratando-se de tipos penais distintos.

Para além disso, o crime de Lavagem é doutrinariamente dividido em três fases: colocação, ocultação e integração. A colocação corresponde ao ingresso do dinheiro ilícito no sistema financeiro. Por sua vez, a ocultação caracteriza-se pela realização de uma série de transações em que estes fundos são distribuídos para outras instituições financeiras de forma a dificultar o rastreamento do recurso. Por fim, a integração se refere a transferência de recursos de volta ao autor da infração origem e/ou ao Lavador mediante operações com aparência de legitimidade ou pela utilização dos recursos na aquisição de bem legítimos.

Neste sentido, ainda que se possa dividir, doutrinariamente, a lavagem de dinheiro em etapas, é preciso ressaltar que o crime de Lavagem é de tipo misto, de modo que a prática de

qualquer das condutas configuraria o delito, conforme aduz a doutrina<sup>73</sup> e também a jurisprudência.<sup>74</sup> Desta forma, o *Compliance Officer* em questão poderia ser considerado autor deste delito, tendo em vista que realizou a ocultação do recurso advindo de uma atividade criminosa com o dolo de fazê-la.

Por sua vez, em relação ao dirigente da empresa, embora este, tampouco, tenha a figura de garantidor instituída por lei, a doutrina e jurisprudência em sua grande parte tem se posicionado no sentido que poderiam ser responsabilizados, tendo em vista a criação do risco de ocorrência do resultado. Isso porque, com a própria atividade da empresa já haveria um risco inerente, estaríamos diante, de uma omissão por ingerência. Além disso, teriam a possibilidade e o dever de evitar o resultado, tendo em vista a sua posição hierárquica de mando na empresa. Para Schünemann<sup>75</sup>, estes dirigentes teriam “domínio sobre o fundamento do resultado”, em conformidade com o qual, possuem domínio da vigilância sobre seus subordinados, por meio dos poderes de direção e informação, e sobre objetos perigosos de propriedade da empresa, por meio de sua custódia fática.

Assim, conforme coloca Estelita<sup>76</sup>, afirmam uma posição de garantidor do dirigente seja em virtude de seu domínio fático sobre meios ou produtos da empresa que sejam perigosos (objetos ou coisas perigosas); seja por seu poder de comando juridicamente fundado sobre os empregados. No entanto, de acordo com a mesma, essa responsabilidade dependerá, ainda,

---

<sup>73</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>74</sup> PENAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. OCULTAÇÃO. SIMULAÇÃO. DEPÓSITO DOS VALORES OBTIDOS ILICITAMENTE EM CONTAS DE TERCEIROS. QUADRILHA. INDÍCIOS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. Para fins didáticos, o crime de lavagem de dinheiro se dá em três fases, de acordo com o modelo do GAFI - Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro, a saber: colocação (separação física do dinheiro dos autores do crime; é antecedida pela captação e concentração do dinheiro), dissimulação (nessa fase, multiplicam-se as transações anteriores, através de muitas empresas e contas, de modo que se perca a trilha do dinheiro, constituindo-se na lavagem propriamente dita, que tem por objetivo fazer com que não se possa identificar a origem dos valores ou bens) e integração (o dinheiro é empregado em negócios lícitos ou compra de bens, dificultando ainda mais a investigação, já que o criminoso assume ares de respeitável investidor, atuando conforme as regras do sistema). Todavia, o tipo penal do art. 1º da Lei nº 9.613/98 não requer a comprovação de que os valores retornem ao seu proprietário, ou seja, não exige a comprovação de todas as fases (acumulação, dissimulação e integração). (...)” - g.n. - (TRF-4 - RCCR 50080542920124047200, Rel. José Paulo Baltazar Junior, D.E. 9.4.2014)

<sup>75</sup> Desenvolvida em Schünemann, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte: Zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen Methodenlehre*, passim (há tradução para o espanhol: *Schünemann, Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia: con una aportación a la metodología del Derecho penal*).

<sup>76</sup> ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017

no âmbito da tipicidade, da existência de uma situação típica, da omissão de uma conduta determinada e exigida de evitação do resultado apesar da possibilidade físico-real de agir, do nexo de causalidade e da imputação objetiva, e, então, da tipicidade subjetiva, dolosa ou culposa, se esta última for prevista em lei. Nos passos ulteriores, será ainda preciso afirmar a antijuridicidade e a culpabilidade, e, só então, poder-se-á falar em responsabilidade omissiva imprópria.

Neste sentido, a ideia de uma posição de garante para o dirigente das empresas, por si só, não deve garantir a estes uma criminalização, sob pena de uma responsabilidade objetiva, o que, conforme visto, é vedado no Direito Penal. Assim, no caso hipotético narrado entendemos que o Diretor B não teria qualquer responsabilidade criminal, tendo em vista que no caso concreto este cumpriu com todas as suas obrigações de fiscalização, tendo inclusive, um programa de *Compliance* bem estruturado na instituição.

Assim, mesmo que a posição de garante seja atribuída e esse dirigente, é preciso analisar, no caso concreto, se todas as medidas de fiscalização foram tomadas, sob pena de criminalizar a atividade de dirigente. Conforme aduz Estelita, têm razão as vozes críticas que manifestam o temor de que uma imputação que tome por base o papel societário dentro de uma organização possa levar a uma renúncia aos pressupostos da responsabilidade penal. Uma ampla prática brasileira consubstanciada em dirigir denúncias diretamente à cúpula da sociedade empresária dá testemunho inequívoco de que o receio tem base concreta.

Da mesma forma, afirma a autora, que na maioria destes casos, a imputação se assenta na mera “posição” ocupada pelo sujeito, sem qualquer descrição da contribuição comissiva ou omissiva do agente. Em outros tantos casos, ademais, os executores diretos dos fatos puníveis, autorresponsáveis, nem mesmo são denunciados, sem que se ofereça fundamento ou justificativa para isso, ou seja, sem que se estabeleça a atipicidade (por erro, por exemplo) ou a justificação de sua conduta (por estado de necessidade, por exemplo), ou mesmo a incidência de fundamentos para o afastamento da culpabilidade (erro de proibição, por exemplo). A renúncia à apuração penal nestes casos evidencia o uso arbitrário da resposta penal, que se contrapõe ao princípio da legalidade.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto no decorrer dos capítulos do presente trabalho, foram traçadas linhas que buscaram discutir o *Compliance* Criminal e suas nuances, quais sejam, seus benefícios, as inovadoras discussões trazidas, bem como os limites de sua implementação.

A partir de uma contextualização histórica, foi possível perceber que o eixo central do seu desenvolvimento perpassa a sociedade norte-americana, com quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, em 1929 que levou posteriormente ao surgimento da SEC (*Security Exchange Commission*), agência reguladora dos EUA e, posteriormente a promulgação do FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), lei anticorrupção norte-americana.

Outra importante lei que surgiu no cenário internacional, desta vez na Inglaterra, foi a *Bribery Act*, tentativa do Reino Unido de modernizar sua legislação anticorrupção. No Brasil, a introdução das práticas de *Compliance* se deu com a regulação das instituições financeiras ao mercado internacional, sendo amplamente difundido com a Lei 9613/98 que criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) e a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846) que trouxe a promessa de concessão de benefício às empresas que possuem um programa de *Compliance* estruturado.

Após, foram discutidos os instrumentos necessários para implementação do programa de conformidade nas empresas, como o Mapeamento de Riscos de *Compliance* (*Compliance Risk Assessment – CRA*), existência de um Código de conduta, políticas de Integridade, treinamentos corporativos, controles internos, canais de denúncia, sistemas de *Due diligence*, auditoria, monitoramentos, bem como a realização de investigações no âmbito interno da pessoa jurídica.

Chegou-se ao cerne de discussão deste trabalho, onde abordou-se o instituto do *Compliance* Criminal, suas características e principais leis utilizadas para, por fim, nos direcionarmos ao estudo das novas discussões acerca da responsabilização criminal trazidas ou intensificadas com a difusão cada vez maior do programa de integridade no Brasil. Neste tópico, foram analisadas a possibilidade de atribuir aos dirigentes das empresas e ao *Compliance*

*Officer* à figura de garantidor, imputando a estes a prática de crimes omissivos impróprios no âmbito empresarial, bem como a possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica.

As discussões apresentadas surgem com demandas por novas tutelas jurídicas, que possam abarcar situações inteiramente novas para o Direito Penal tradicional, devido, principalmente, à ampliação de novas formas de lesões a bens jurídicos, a modificação em relevância dos já existentes, bem como o clamor cada vez maior por punição em um Direito Penal do Espetáculo. Tais inquietações, são causadas pelo acelerado desenvolvimento da sociedade, que se aliam à fatores de risco que decorrem do exercício da atividade empresarial, que passou a ser entendida não apenas como um centro apenas gerador de riquezas, mas também gerador de riscos, podendo culminar em infrações criminais.

O entendimento majoritário, bem como o adotado no presente trabalho, seria de que os dirigentes poderiam responder por crimes omissivo impróprios, eis que amoldáveis na figura de garantidor. A atividade empresarial, por si só, já seria criadora do risco, no entanto, para a atribuição de uma responsabilidade omissiva imprópria, não bastaria a constatação de que estes ocupavam, ao tempo dos fatos, uma posição de garantia. Precisamos analisar, não apenas a sua culpabilidade, mas também se estes observavam os deveres de garantia aos quais estavam obrigados em razão de suas atribuições. Nesse sentido, tendo tomado todas as precauções legais necessárias, seria forçoso reconhecer o dirigente uma posição de garantidor, apenas pela sua posição de dirigente, sob pena de criminalização da atividade empresarial.

No que diz respeito ao *Compliance Officer*, este, por sua vez, não exerce um poder de mando dentro da pessoa jurídica, cabendo apenas um dever de fiscalização. Neste sentido, entendemos pela impossibilidade de atribuição da figura de garantidor a estes profissionais, devido a sua inviabilidade de evitação do resultado. Desta forma, apenas nas situações, como no Caso 2, abordado no último capítulo da presente pesquisa, em que o *Compliance Officer* adere ao cometimento do delito, tendo dolo direto em sua realização é que poderíamos entender pela sua responsabilização.

Sobre este personagem, investigamos também a problemática das ações neutras, analisando os entendimentos doutrinários acerca destas ações. Neste sentido, assumimos que

referido profissional está inserido em uma zona cinzenta de punibilidade, configurando-se sua atividade como um irrelevante penal.

No decorrer desta pesquisa, foram observadas, questões sobre a responsabilidade penal no âmbito do *Compliance* Criminal, baseadas também em casos práticos, como a Ação Penal 470, e seu entendimento relacionado à teoria da Cegueira Deliberada, bem como discussões acerca da responsabilização criminal da pessoa jurídica para além de delitos ambientais

Por fim, afóra dos benefícios trazidos no âmbito interno e externo das empresas acerca da implementação dos programas de *Compliance* Criminal, foi necessário, aliado a estes fatores, discutir seus limites frente às garantias de um Estado Democrático de Direito asseguradas pela Constituição Federal e pelo Código Penal. Neste ponto, analisamos os programas de Integridade sob o ponto de vista de que não se deve delegar a função de polícia à iniciativa privada, bem como impor riscos normativos demasiados, de forma que prejudique o livre desenvolvimento das atividades econômicas, abordando questões relacionadas às garantias das investigações criminais e princípios constitucionais, como o *nemo tenetur se detegere*.

Neste ponto, porém, importante salientar, que aqui não discutimos a importância do Programa de Integridade no seio das empresas, sendo esta, sem dúvidas, inquestionável, conferindo demanda não apenas nacional, mas uma adequação que é demandada e perpassa as fronteiras do ordenamento pátrio. As críticas aqui tecidas, na realidade, merecem ser levadas em consideração para futuras regulamentações que venham delimitar a matéria, mas não são suficientes (e nem pretendem) para deslegitimar o referido instituto.

Desta forma, através do presente trabalho, restou evidenciado que os programas de Integridade na esfera penal, são de extrema relevância para empresa e para a sociedade em geral, no entanto, por figurar como instituto relativamente novo no ordenamento jurídico, carece de uma maior atenção e regulamentação adequada em todos os setores, cabendo discussões aprofundadas, sobretudo quanto à reação punitiva do Direito Penal e a responsabilidade penal dos atores envolvidos.

## BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. Tribunal de Justiça Federal da Alemanha. BGH 5 StR 394/08. **Acórdão de 17 de julho de 2009**. Disponível em: <<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/08/5-394-08-1.pdf>>. Acesso em: 21 mai 2021.

ANDRADE, M. D. C. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. Coimbra: Coimbra, 2013.

ANSELMO, Márcio Adriano. **Criminal Compliance e a investigação de crimes contra a empresa**. Conjur, 8 de fevereiro de 2017, 18h08. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-08/criminal-compliance-investigacao-crimesempresa>>. Acesso em: 28 dez 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Editora Revan. Rio de Janeiro, 2015.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BERMEJO, Mateo G. PALERMO, Omar. **La intervención delictiva del compliance officer**. In: KUHLEN, Lothar (eds.). MONTIEL, Juan Luiza de Sena Góes Leal Revista do CEPEJ, Salvador, vol. 21, pp 372-407, jul-dez 2019 405 Pablo (eds). GIMENO, Iñigo Ortiz De Urbina (eds). Compliance y teoría del Derecho Penal. 1. Ed. Madrid, Editora Marcial Pons, 2013.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. **Compliance**. In: ALVIM, Tiago Cripa; \_\_\_\_\_; CARVALHO, André Castro; VENTURINE, Otávio (coords.). Manual de Compliance. 2.ed. Rio de Janeiro, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, vol. 1, p. 549/550.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **A teoria do domínio do fato e a autoria colateral**. Disponível <<https://www.conjur.com.br/2012-nov-18/cezar-bitencourt-teoria-dominio-fato-autoria-colateral>> Acesso em: 30 jun 2021.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **Límites a la participación delictiva: las acciones neutrales y la cooperación en el delito**. Granada: Editorial Colmares, 2001, p. 188.

BLOK, M. **Compliance e governança corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 8.421/2015**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470**. Conjur 08 de julho de 2014, 8h 00. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito->

defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#\_ftn3\_8778>. Acesso em: 26 mar 2021.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Lei Anticorrupção como lei penal encoberta**. Conjur 30 de junho de 2013, 8h 00. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorrupcao-lei-penal-encoberta> >. Acesso em: 29 mar 2021.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Da omissão por ingerência**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 171. ano 28. p. 131-151. São Paulo: Ed. RT, set. 2020.

BRASIL. **Ação Penal 470**, de 12 de novembro de 2007.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Guia de Implantação de Programa de Integridade nas Empresas Estatais**. Controladoria Geral da União – CGU. Brasília, 2015. Disponível em <[https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/guia\\_estatais\\_final.pdf](https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/guia_estatais_final.pdf) > Acesso em 15 mar. 2020

BRASIL. **HC 83.301-2/RS** (DJ 06/08/2004). Páginas 04 e 09/12.

BRASIL. **Informativo STF n.677**, 27 a 31 de agosto de 2012.

BRASIL. **Lei nº. 7492/86**, de 16 de Junho de 1986.

BRASIL. **Lei nº. 9613**, de 3 de março de 1998.

BRASIL. **Lei nº. 12.683/12**, de 09 de junho de 2012.

BRASIL. **Lei nº. 12.846/13**, de 01 de agosto de 2013.

BRASIL. **Resolução COAF n. 29**, de 7 de dezembro de 2017

BRASIL, **RHC n.º 85.658/ES**, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Diário Oficial da União, 12 de agosto de 2005.

CALLEGARI, André Luís e Daniela Scariot. **O que é a teoria da cegueira deliberada? Equipara-se ao dolo eventual?** Conjur, 28 de agosto de 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-ago-28/callegari-scariot-teoria-cegueira-deliberada>> Acesso em: 17 set 2021.

CARDOSO, Ricardo do Espírito Santo. **A Responsabilidade Penal do Compliance Officer por Omissão Imprópria nos crimes de Lavagem de Dinheiro**. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Curitiba, 2016.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador – ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada**. Tese de Livre-Docência apresentada na Universidade de São Paulo (USP), em 2013.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental: viabilidade, efetividade, tutela por outros ramos do direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

D'Ávila, Fabio Roberto. **A Crise da Modernidade e as suas Consequências no Paradigma Penal** (Um breve excurso sobre o Direito Penal do Risco). Disponível em [http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/artigos.asp?codigo=70](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=70). Acesso em 15 de junho de 2021.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e Crimes Omissivos Próprios (Contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra. Coimbra Editora. 2005.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Código Penal Alemão**. Tradução, Comparação E Notas – Núria Fabris, 2014.

ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017

FRANCO, Isabel. **Petrobras, empreiteiras e Executivos: a Punição Garantida nos Estados Unidos**. Brasília, 25 de maio de 2016. Disponível <<http://interessenacional.com.br/2016/07/18/petrobras-empiteiras-e-executivos-a-punicao-garantida-nos-estados-unidos/>>\_ Acesso em: 26 mai 2021.

GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. *Posición de Gatante del compliance officer por infracción del “deber de Control”: una aproximación tópica*. In: ZAPATERO, Luis Arroyuo. MATÍN, Adán Nieto. *El derecho penal econômico em la era compliance*. Editorial: Tirant lo Blanch, 2013.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O Combate à Corrupção e Comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013)**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO; LEITE et all. **Autoria Como Domínio do Fato. Estudos Introdutórios Sobre o Concurso de Pessoas no Direito Penal Brasileiro**. Marcial Pons, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Responsabilidade da pessoa jurídica: princípio da dupla imputação**. 09 de julho de 2010. Disponível em < <http://www.lfg.com.br> . Acesso em: 13 mai 2021.

GRECO, Luís; ASSIS, Augusto. **O que significa a teoria do domínio do fato para a criminalidade de empresa. Autoria como domínio do fato**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 112.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: A imputação objetiva na participação**. São Paulo: Renovar, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**, volume I. 19 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

IBDEE, **Guia de Melhores Práticas de Compliance no âmbito Empresarial**. [https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibdee\\_guia\\_compliance\\_digital.pdf](https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibdee_guia_compliance_digital.pdf) Acesso em: 04 jun de 2021

ITAMAR, Carvalho e Bruno Cesar Almeida de Abreu. **Compliance**. In: ALVIM, Tiago Cripa; \_\_\_\_\_; CARVALHO, André Castro; VENTURINE, Otávio (coords.). Manual de Compliance. 2.ed. Rio de Janeiro, 2020.

KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Trad. Cuello Contreras e Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. v. único. 2. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2014.

LOBATO, José Danilo Tavares. **Ações neutras – algumas notas corretivas para o debate brasileiro**. Boletim IBCCRim. Ano 18, n.º 216. São Paulo: IBCCRIM, nov/2010

LOBO DA COSTA, Regina Helena. **Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador – ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada**. Tese de Livre-Docência apresentada na Universidade de São Paulo (USP), em 2013

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 50.

MARTINS JÚNIOR, Ayrton Figueiredo; LIMAS, Lívia. **Dos crimes omissivos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3981, 26 maio 2014. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/28886> > Acesso em: 17 mar. 2021.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinícius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 125.

MOREIRA, E. O. **Compliance no Brasil: aspectos da responsabilidade fiscal das empresas no combate à corrupção**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR, ano 3, n. 2, ago. 2018. Disponível em: [http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista\\_esa\\_7\\_14.pdf](http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/09/revista_esa_7_14.pdf) Acesso em: 3 mai. 2021

MPF. **Entenda a operação Lava- Jato**. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 23 fev 2021.

NICOLAS, Stephanie; MAY, Paul V. **Building an effective compliance risk assessment programme for a financial institution**. USA: Henry Stewart Publications, 2017.

SAWYER, Lawrence B. Sawyer. *Internal Auditing*. Altamonte Springs, Florida: The Institute of Internal Auditors, 1988.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Ingerência indevida: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer**. Porto Alegre: SAFE, 2011, p. 119

PRADO, Regis Prado. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 532.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en Derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2007.

RIOS, Rodrigo Sanches. **Direito Penal Econômico: Advocacia e Lavagem de Dinheiro: Questões de Dogmática Jurídico-Penal e de Política Criminal**. São Paulo: Saraiva-GV law, 2010.

SAAVEDRA, Giovani. **Reflexões Iniciais Sobre Criminal Compliance**. In Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, a. 18, n. 18. Jan 2011. p. 11-12. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim218.pdf>. Acesso em 15 de jul. 2021.

SABOYA, Keity. *Ne bis in idem. História, Teoria e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: p.23. Empório do direito, 2017.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. **O direito administrativo sancionador e o princípio non bis in idem na União Européia: uma releitura a partir do caso ‘Grande Stevens’ e os impactos na defesa da concorrência**. In Revista de Defesa da Concorrência, vol. 2, 2014, p. 5-22.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TAVARES, Juarez e Antônio Martins. **Lavagem de Capitais: Fundamentos e Controvérsias**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de Teoria do delito**. Tirant, 2020.

TAVARES, Juarez. **As controvérsias em torno dos crimes omissivos**. Rio de Janeiro: Instituto Latino-americano de Cooperação Penal, 1996.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI). **Model Penal Code**. Official Draft And Explanatory Notes. Philadelphia, 1985. Section 2.02, p. 49

TOSI, Gabriel S. **A Lei Anticorrupção e os limites entre o direito penal e o direito administrativo sancionador.** In **Direito Penal Econômico e Empresarial: Estudos dos Grupos de Pesquisa em Direito Penal Econômico e Empresarial da PUCRS e da FGV DIREITO SP.** FELDENS, Luciano; ESTELLITA, Heloísa; WUNDERLICH, Alexandre (orgs). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIEIRA, Fernando Borges. **Compliance: 7 pilares de um programa de Integridade eficaz.** São Paulo, 2017. Disponível em: <http://www.borgesvieira.adv.br/wp-content/uploads/2017/09/Compliance.pdf> Acesso em: 15 de jul de 2021.

VERÍSSIMO, C. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção.** São Paulo: Saraiva, 2017

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Sistemas Penales y derechos humanos em América Latina.** Buenos Aires, 1984, p.7

ZAFFARONI; BATISTA et al., **Direito penal brasileiro.** Revan, 2021.