

## COMPLIANCE EMPRESARIAL E TUTELA PENAL NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Enterprise compliance and criminal guarantee in the information society  
Revista dos Tribunais | vol. 996/2018 | p. 573 - 588 | Out / 2018  
DTR\2018\18468

Greice Patrícia Fuller

Pós-Doutora em Direito na Universidad de Navarra /Espanha com bolsa da CAPES (2018). Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Direito Espanhol para Juristas estrangeiros pela Universidad de Alcalá – Madrid (2017). Professora dos Cursos de Graduação das Faculdades de Direito e Economia e Pós-Graduação Lato Sensu de Direitos Difusos e Coletivos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora dos Cursos de Graduação da Faculdade de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professora do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). greicepf@uol.com.br

Leidi Priscila Figueiredo

Mestranda em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU. Possui graduação em Direito pela mesma instituição, Pós-graduação em Direito Empresarial na Fundação Getúlio Vargas e Direito e Processo do Trabalho na Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Atualmente é Conselheira Consultiva da Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico – Camara-e.net e Advogada. Membro da Comissão de Direito Digital e Compliance da OAB/SP. figueiredo.priscila@uol.com.br, lpfigueiredo@adv.oabsp.org.br

Área do Direito: Penal; Comercial/Empresarial

Resumo: A implementação de mecanismos de compliance no direito pátrio ainda não se respalda em obrigatoriedades legais, mas sinaliza a boa-fé, grau de responsabilidade e respeito às normas que se impõem a um determinado mercado e demais legislações em vigor. Como resultado da implantação de formas de coibir e tratar atos ou omissões ilícitas no meio empresarial, é importante que as empresas estabeleçam regras transparentes e claras de atuação e de controle. Em resultado, as empresas mitigariam os riscos de responsabilização da pessoa jurídica na esfera criminal, minimizariam os riscos e os impactos de eventuais responsabilizações em outras esferas e, inclusive, inseridos no âmbito da sociedade da informação, preservariam a imagem e a reputação empresarial.

Palavras-chave: Compliance – Empresarial – Tutela punitiva – Sociedade da informação

Abstract: The compliance mechanisms implementation in the country's law is not supported by legal obligations yet, but these mechanisms indicate the good faith, degree of responsibility and shows some respect to the norms that are imposed on a certain market and other legislation. Because of the implementation of ways to curb and treat illicit acts or omissions in the business environment, it is important that companies establish transparent and clear rules of performance and control. As a result, companies would mitigate the risks of corporate liability in the criminal sphere, minimize the risks and impacts of possible accountability in other spheres, and even embedded within the information society, would preserve corporate image and reputation.

Keywords: Compliance – Business – Punitive guardianship – Information society

Sumário:

Introdução - 1.Conceitos de compliance - 2.Elementos e funções que compõem o instituto - 3.Análise do criminal compliance e suas possíveis consequências às empresas em caso de não aplicação e de terceiros prejudicados - 4.Responsabilidade penal no

conceito de pessoa jurídica no contexto de compliance na Sociedade da Informação -  
 Conclusão - Referências bibliográficas

## Introdução

É comum que as empresas busquem aprimorar seus processos para alcançar cada vez mais eficiência e melhores resultados. Uma forma de garantir maior eficiência baseia-se na implementação de regras e princípios éticos norteadores dos proprietários, administradores e colaboradores das empresas no sentido de evitar que atitudes desalinhadas à filosofia estabelecida possam resultar em prejuízos diretos ou indiretos às empresas. A implementação dos princípios éticos visando maior eficiência, mitigação de riscos e aderência às normas locais, regionais, nacionais e internacionais, são denominadas de compliance, prática muito comum e obrigatória, na maioria dos casos, para empresas do mercado financeiro.

A escolha do tema objeto do artigo funda-se no interesse em se avaliar como a implementação de regras de compliance pode auxiliar na proteção à marca, à reputação, à imagem e ao patrimônio da pessoa jurídica, em detrimento de ações isoladas ou conjuntas de administradores e colaboradores. Tal fato fica ainda mais evidente quando as empresas e a sociedade civil estão inseridas no mundo fenomênico da Sociedade da Informação, no qual uma ação desalinhada pode, inegavelmente, destruir a história de uma companhia em questão de segundos pela Internet, com remotas possibilidades de reparação.

O que se visa analisar por meio do presente artigo é se a implementação de regras de compliance, além da proteção empresarial, também evita uma possível responsabilização penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, em primeiro lugar, procura-se conceituar o que é compliance e seus elementos constitutivos, os prováveis efeitos de não aplicação de regras de compliance empresarial e possíveis consequências jurídicas, especialmente na esfera criminal, avaliando, especialmente, se é coerente e fundada a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica com base na legislação vigente e, por fim, quais mecanismos podem auxiliar as regras de compliance na Sociedade da Informação, implementando controles e mitigando riscos de dano empresarial por meio da Internet.

A pesquisa se baseou na análise de revisão bibliográfica realizada sob o crivo reflexivo-crítico para o reconhecimento do necessário e específico estudo sobre o tema.

### 1. Conceitos de compliance

O conceito de compliance advém da necessidade de garantir a aderência das condutas às normas. Teve origem nos Estados Unidos da América, como mecanismo de mitigação da ocorrência de crimes de lavagem de dinheiro e de corrupção, especialmente no âmbito do mercado financeiro e de capitais<sup>1</sup>. O termo compliance se origina do verbo comply, do inglês, que significa "cumprir, executar, obedecer, observar, satisfazer o que lhe foi imposto"<sup>2</sup>. Compliance é o dever de "cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório"<sup>3</sup>.

Muito embora seu nascimento e maior implementação em nível mundial tenha sido no mercado financeiro, fato é que, por se tratar da implementação de regras e princípios éticos e morais norteadores das ações dos proprietários, administradores e colaboradores das empresas com fim de se garantir o cumprimento das normas e dos preceitos morais, mecanismos de compliance têm sido adotados em outros mercados e segmentos, extrapolando os segmentos que, por dever legal, devem possuir mecanismos de controle de processos e procedimentos.

Por meio da implementação de mecanismos de compliance, as entidades (e aqui, também se estende para pessoas jurídicas de direito público e privado com ou em fins

lucrativos) visam conduzir suas equipes e dirigentes a um conjunto de normas, valores e princípios que orientam o comportamento organizacional, influenciando todo o tipo de tomada de decisão, independentemente da pessoa que esteja na condução dos negócios e, nos mesmos moldes, independentemente de quem esteja sob a condução de um Governo a que a empresa/entidade se relacione. Sob esse aspecto, importante registrar que compliance difere da denominada governança corporativa, uma vez que aquele compõe um dos mecanismos deste último.

Isso porque, por governança corporativa entende-se o conjunto de práticas ou de mecanismos que tem por finalidade que as tomadas de decisão estejam alinhadas à visão da empresa, em benefício de seus resultados, de sua eficiência, de sua imagem. O compliance integra um dos mecanismos da governança, posto que é o mecanismo específico que garante a aderência das ações e das decisões às normas vigentes, sobretudo em mercados regulados, garantindo a continuidade dos negócios empresariais.

Portanto, o risco de compliance é a exposição às sanções regulatórias ou legais, perdas financeiras e impactos negativos na reputação empresarial em consequência de possíveis inobservâncias normativas e legais, não conformidades, ausência de boas condutas e falhas que podem estar relacionadas ao gerenciamento de funções e conflitos de interesses<sup>4</sup>.

## 2. Elementos e funções que compõem o instituto

As regras de compliance devem levar em consideração políticas transparentes, planejamento estratégico e auditoria interna de forma a “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”<sup>5</sup>. Portanto, de forma geral, subentende-se que as regras de compliance detenham: a) políticas de transparência de gestão empresarial; b) planejamento estratégico alinhado ao objetivo social e às boas práticas de governança corporativa; c) mecanismos de auditoria interna com o fito de controlar e prevenir os riscos de compliance.

Sobre o primeiro aspecto, importante salientar que a transparência exige não apenas que a condução empresarial e as regras sejam transparentes e abertas para todos os interessados, como também exigem que seja dada a devida publicidade.

Nesse sentido, especialmente sobre empresas atuantes no mercado de capitais, onde se exige seja dada publicidade a uma série de atos empresariais com vistas a dotar o acionista de informações necessárias sobre a condição da empresa, mas também como importante ferramenta de capitanear novos investidores. Por outro lado, a publicidade também é importante para proteger os investidores, permitindo que tenham acesso aos relatórios de gestão da companhia como forma de proteção do patrimônio e do mercado, de possíveis novos acionistas e mitigando riscos em cadeia. A transparência e publicidade, nesse ponto, permitem que ações desalinhadas aos objetivos empresariais sejam realinhadas em tempo de evitar violações ou prejuízos. É a partir dessa premissa que ensina Calixto Salomão Filho<sup>6</sup> sobre a publicação de atos que sejam, em tese, de ordem privada:

Uma política pública que obrigasse à divulgação de todos os fatos relevantes, inclusive aqueles que pudessem ser aproveitados por concorrentes, nada teria de maléfico à companhia, pois eventual dano da divulgação de fatos próprios seria compensado por melhor conhecimento da situação dos demais concorrentes.

Sob esse aspecto, a transparência se faz importantíssima para o controle dos atos pelos próprios acionistas, mediante exercício do direito-dever de fiscalização, pelos administradores, no bojo dos deveres implícitos à sua condição de gestores, pela sociedade e pelo mercado, na condição de potenciais lesados nas hipóteses de não cumprimento de princípios e regras éticas, não conformidade e, sobretudo, de eventuais práticas ilícitas.

Ademais, interessante reforçar que as regras específicas para os mercados de capitais, editadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, sem prejuízo de outros órgãos reguladores de mercados específicos, como o Banco Central do Brasil – BACEN, Superintendência de Seguros Privados – SUSEP e outros tantos exemplos, exigem que as informações sejam disponibilizadas na sede das companhias e na rede mundial de computadores. Portanto, a publicidade e a transparência, em sendo regras para algumas empresas – opcionais para outras –, já estão inseridas no contexto da sociedade da informação, onde as informações divulgadas ganham dinamismo, celeridade e, por outro lado, expõem demasiadamente algumas instituições – para o bem e para o mal.

Desse modo, más práticas, desvios de finalidade, maus resultados e eventuais práticas ilícitas, quando divulgadas ativa ou passivamente, geram repercussão imediata na sociedade, pela Internet, potencialmente gerando prejuízos à imagem, reputação e ao patrimônio das pessoas jurídicas. Mitigar tais efeitos colaterais mediante ocultação de regras, resultados, relatórios, e outras informações que devam ou que possam ser divulgadas, de acordo com as necessidades, em verdade, aos olhos das regras de governança corporativa e compliance, podem per se, configurar violação de dever legal (no caso das companhias obrigadas a publicarem informações relevantes nos termos da Lei) e violações éticas e morais nos termos das regras de compliance e boas condutas.

Portanto, a preocupação com a transparência, a forma e o conteúdo a que se dá transparência, deve ser precedida de regras bem determinadas sobre a própria empresa. Por tal motivo, imprescindível um planejamento estratégico que preveja todas as situações do funcionamento de um negócio, bem como a definição de um plano de continuidade de negócios<sup>7</sup>, gerenciamento de riscos e tratamento de incidentes. Todo esse planejamento é importante para que os administradores comprovem sua idoneidade, boa-fé, responsabilidade gerencial e diligência<sup>8</sup>. Apenas com boas práticas bem estabelecidas, definições estratégicas e planejamento, é possível implementar uma cultura organizacional funcional em qualquer empresa, companhia, organização.

Importante registrar, nesses casos, que o planejamento e a metodologia de tratamento de riscos são importantíssimos para, em caso de ocorrência de situações indesejadas que venham a gerar prejuízos, as empresas tenham condições de comprovar sua boa-fé e diligências.

Sobre o tema, afirma-se de forma pontual sobre a necessidade acima aludida que no contexto no cenário da sociedade globalizada do século XXI “busca-se a construção de um mercado mais equitativo e que, portanto, propicie sociedades mais sustentáveis, tornando-se o mote para ações empresariais ambiental e socialmente mais responsáveis”.<sup>9</sup>

Apenas dessa forma é possível mitigar, reduzir ou evitar responsabilizações em quaisquer esferas, inclusive permitir que, na eventualidade de um ato não previsto ocorra – com exceção dos criminais, normalmente excluídos de apólices de seguros – que as empresas, quando contratado seguro de responsabilidade civil, tenham os riscos cobertos nos casos de sinistro, mediante a comprovação de execução das medidas preventivas e/ou corretivas relacionadas ao caso.

Portanto, o último aspecto importantíssimo para fins de implantação de regras de compliance é a existência de auditoria interna que identifique e apure a existência de situações de exposição ou de efetivação de situações mapeadas como riscos.

Apenas com o conjunto de todas essas medidas o compliance atingirá seus efeitos e evitará – ou reduzirá – prejuízos de ordem patrimonial e extrapatrimonial aos seus dirigentes, colaboradores e à própria empresa, inclusive do ponto de vista da responsabilidade criminal, a qual veremos mais adiante.

3. Análise do criminal compliance e suas possíveis consequências às empresas em caso de não aplicação e de terceiros prejudicados

Por criminal compliance tem-se “o estudo dos controles internos e de outras medidas que podem ser adotadas em empresas e instituições financeiras com o fim de prevenção de crimes”<sup>10</sup>.

Os programas de compliance visam mitigar os riscos de cometimento de ilícitos por parte das organizações, direta ou indiretamente, de forma preventiva e reativa. Contudo, assim como qualquer outro tipo de programa e processo implementado em uma organização, pode não ter a efetividade esperada, denotando, no mínimo, desde que de forma comprovada, a boa-fé e preocupação institucional e aderência às leis e normas e de respeito ao direito pátrio e internacional. Sob esse aspecto, vale dizer que crimes cometidos por organizações ofendem, na sua maioria, a coletividade e não apenas um ou outro indivíduo, como no caso de crimes ambientais, corrupção e desvios de finalidade.

Mitigar a ocorrência de atos ilícitos mediante a imposição de rigorosos controles e oferecer tratamento imediato nos casos em que ocorrências não desejadas venham a existir, de forma tempestiva e precisa, diminuem a probabilidade de responsabilização da pessoa jurídica nas esferas em que atuar. Notadamente sobre a responsabilidade criminal, há de se ressaltar que, muito embora se estabeleçam controles e métricas para evitar e tratar atos não desejados – por serem ilícitos, que guardem qualquer tipo de não conformidade, mesmo relacionada a riscos baixos, ou não desejados por qualquer razão – a doutrina diverge sobre sua aplicabilidade, pela aparente não aplicação aos requisitos da ação criminal, como será avaliado mais adiante.

Fato é que as empresas devem refletir sobre os benefícios de implementar controles de compliance, dentro da governança corporativa da empresa, no sentido de que, uma vez implementados, outros tantos aspectos que permeiam tais conceitos também devem ser colocados em prática.

Uma boa prática de governança corporativa pressupõe a “equidade, transparência ( disclosure), responsabilidade pelos resultados (accountability) e obediência às leis do país (compliance)”<sup>11</sup>. A implementação desses controles gera efeitos não apenas do ponto de vista da mitigação dos riscos, mas também é um grande atrativo para investidores e clientes, diante de práticas responsáveis, transparentes e auditadas. Sob esse aspecto, a implantação de criminal compliance (e do compliance no sentido amplo), contribui para a formação da imagem empresarial, atrai investidores e, quando se mostrar eficiente, controla riscos, aumenta a eficiência e melhora os resultados. Para Maeda, observa-se que:

Nos últimos anos, o tema Compliance, especialmente em matéria de anticorrupção, tem figurado no topo da lista de prioridades de grande parte das empresas, particularmente daquelas com operações multinacionais. Investimentos significativos têm sido realizados no desenvolvimento de estruturas e programas de Compliance voltados à prevenção e à detecção de desvios de conduta, bem como na remediação de eventuais problemas identificados. [...]. A simples comunicação ao mercado de que uma empresa está em processo de investigação ou colaborando com as autoridades na apuração de possíveis violações de legislações anticorrupção gera efeitos imediatos no valor das ações da empresa<sup>12</sup>.

No Brasil o criminal compliance ainda é voluntário, ou seja, as empresas podem ou não implementá-lo. A Lei 9.613/1998 (LGL\1998\81) – Lei de Lavagem de Dinheiro – não criou explicitamente o dever de compliance, mas determinou que as empresas abarcadas pela lei implementassem mecanismos de notificação sobre ações suspeitas. Pressupõe-se, portanto, um mínimo de controle de processos e procedimentos internos que permitam a identificação desses tipos de ações, o que resultariam no dever de estabelecimento de compliance.

Muito embora não exista dispositivo legal que exija expressamente o criminal compliance em empresas brasileiras, sugere-se de antemão um aprimoramento legislativo futuro,

com o objetivo de aumentar o grau de responsabilidade e de comprometimento das empresas para com as regras e normas vigentes.

A razão para a conclusão acima descende do fato de que com exceção de mercados regulados nos termos da Lei de Fiscalizações Fiscais dentro dos critérios de cada entidade tributária competente, não existe fiscalização efetiva de aderência empresarial às normas do país. Poucos são os casos de empresas que voluntariamente implementam de fato esses tipos de controles (com exceção de empresas que possuam relacionamento internacional, dada exigência de mecanismos anticorrupção e de compliance previstas nas regras internacionais, como nos Estados Unidos da América), posto que não são legalmente obrigatórios.

Isso evidencia que a cultura brasileira se limita ao cumprimento daquilo que lhe é imposto, cumprindo, portanto, apenas com o que é estabelecido, sem aumentar o trabalho e, eventualmente, os custos para implementação desse e de outros tipos de programa que não tenham, necessariamente, impacto no resultado financeiro das empresas. Nesse ponto, Greice Patricia Fuller registra que "é de se concluir que não há lei que alcance o poder de coerção maior que a educação e a prática de valores da solidariedade, ética e tolerância vivenciados a partir de políticas públicas"<sup>13</sup>.

Portanto, entende-se que ainda que existam normas que exijam a implementação de mecanismos de compliance, de nada adiantariam se desassociadas de políticas públicas, melhoria da educação da sociedade e da disseminação e da cultura do respeito às leis e aos direitos individuais e coletivos. A ausência de aplicação de regras às pessoas jurídicas pela ausência de determinação legal reflete o modo como as pessoas físicas, na sua maioria, também executam suas tarefas relacionadas à cidadania e ao respeito mútuo: quando muito, por imposição legal e não pelo acultramento e compreensão da necessidade de realizar ou não realizar uma ação ou conjunto de ações na vida privada, pública ou profissional.

#### 4. Responsabilidade penal no conceito de pessoa jurídica no contexto de compliance na Sociedade da Informação

A convivência no bojo da sociedade da informação transformou drasticamente o relacionamento interpessoal. As pessoas, as organizações e o Estado passaram a se relacionar de forma remota, on-line, dinâmica e muito mais rápida. A realização de transações, solicitações, participação em licitações e diversos negócios jurídicos independem do comparecimento pessoal e do relacionamento físico entre as partes. O resultado de todo esse dinamismo representou ganhos para a sociedade – ao menos a parte da sociedade que possui acesso à Internet e aos mecanismos de acesso remoto<sup>14</sup>. Juntamente com a evolução desses relacionamentos, outras ações passaram a ocorrer de forma muito mais rápida, inteligente e, indesejavelmente – ou propositalmente – despercebidas, com o fito de não serem identificadas.

É nesse ponto que a tutela penal merece destaque no âmbito da sociedade da informação.

Deve-se assim entender, para que um fato omissivo ou comissivo configure crime, imprescindível será a necessidade de tipificação criminal determinada e específica, em atendimento ao princípio da estrita legalidade. O direito penal não permite outras interpretações que não as literárias, motivo pelo qual, no contexto da sociedade da informação e da alteração do suporte com que o relacionamento interpessoal se dá, importante que o direito penal acompanhe tais evoluções.

Para tanto, sugere-se que o bem jurídico tutelado seja relevante ao ponto de necessitar de harmonização social e, inclusive, como forma de tutelar bens jurídicos sensíveis – especialmente relacionados aos direitos difusos e coletivos – em que as demais esferas – cível e administrativa – não sejam suficientes para coibir e inibir condutas ilícitas. Nas palavras de Greice Patrícia Fuller<sup>15</sup>, para a criminalização de condutas no bojo da proteção de direitos difusos na Sociedade da Informação:

Subsumindo o tema em relação ao direito criminal difuso em face da sociedade da informação, nota-se que para construção de uma conduta típica ao meio ambiente digital, necessário será o atendimento a alguns pontos fulcrais, a saber: a) consideração de ser o Brasil um Estado Democrático de Direito; b) valoração à dignidade da pessoa humana como fundamento democrático (art. 1º, inciso III da CF (LGL\1988\3)); c) observância dos objetivos constitucionais pautados no art. 3º da CF (LGL\1988\3); d) realizabilidade dos direitos que preenchem o mínimo existencial humano (art. 6º da CF (LGL\1988\3)) ; e) respeito ao modelo constitucional articulado no art. 170, CF (LGL\1988\3).

Eis que, uma vez que boa parte dos tipos penais não determina o suporte com que um crime é praticado, determinando unicamente a ação ou omissão e o resultado, questiona-se se há necessidade, nesses casos, de se adaptar a legislação para o perfeito enquadramento dos crimes ao suporte com que são realizados. A exemplo dessa reflexão, cite-se o crime de estelionato, disposto no artigo 171 do Código Penal (LGL\1940\2) brasileiro. Não havendo determinação do suporte com que uma vítima é induzida ou mantida a erro, é necessário criar um tipo penal exclusivo para estelionatos realizados pela Internet? Muito embora esse não seja o enfoque da análise do presente artigo, a reflexão também deve permear os crimes que podem/são praticados no meio empresarial/organizacional e que, devido ao formato com que são realizados, podem não ser punidos pelo direito penal por ausência de tipificação e enquadramento penal.

De toda sorte, sendo ou não espécies de crimes que podem necessitar de aprimoramento legislativo, o tema fica ainda mais complexo quando um ilícito é realizado em benefício de uma empresa ou organização, ou seja, quando o sujeito para quem um crime é realizado tem por beneficiário uma pessoa jurídica.

O Brasil inseriu a possibilidade de responsabilização criminal coletiva na Lei 9.605/1998 (LGL\1998\75)<sup>16</sup>, contudo, conforme explicado por Carla Rahal Benedetti, uma vez que as penas cabíveis se referem às penas restritivas de liberdade, não haveria como imputá-las à pessoa jurídica, mas tão somente às pessoas físicas dotadas de vontade e responsáveis pelas decisões em nome da pessoa jurídica<sup>17</sup>.

A doutrina diverge sobre a possibilidade de responsabilização criminal de pessoas jurídicas. Parte defende ser impossível, dada ausência de tipificação penal específica, e a violação dos princípios constitucionais da pessoalidade da pena e da culpabilidade<sup>18</sup>. Nesse ponto, reforça-se que, na teoria da ficção em Savigny, não se reconhece a pessoa jurídica como ente passível de responsabilização criminal por ser uma ficção jurídica, sem vontade própria. Contudo, parte da doutrina entende, em verdade, com base na teoria da realidade ou da personalidade real, de Otto von Gierke, a pessoa jurídica como um ente distinto daqueles que o compõem e que seria capaz de praticar ilícitos<sup>19</sup>. Sob essa última teoria, em tese, a responsabilização criminal da pessoa jurídica não poderia ultrapassar a pessoa da empresa, contudo, muitas vezes, alcança-se terceiros indiretamente.

No Brasil, não há se falar em responsabilidade penal da pessoa jurídica, diretamente, sendo que eventuais atos ilícitos que venham a ser causados atingem única e tão somente seus executores ou administradores. Portanto, um importante mecanismo para evitar a responsabilização direta ou indireta da pessoa jurídica ou das pessoas físicas que a representa, bem como identificar a pessoa física responsável por uma determinada decisão/ação, consiste na implementação de mecanismos de compliance, mediante a imposição de regras de conduta moral e ética, em aderência às normas e leis brasileiras e internacionais. Sob esse aspecto, na teoria construtivista de culpabilidade empresarial, há associação da culpabilidade criminal da pessoa jurídica quando inexistir e não houver a devida manutenção dos mecanismos de compliance<sup>20</sup>.

A implementação de regras de criminal compliance, muito embora possam não impedir integralmente a responsabilização civil ou administrativa em decorrência de um ato omissivo ou comissivo, no bojo da responsabilidade penal, dada ausência de dolo e da

implementação de mecanismos que visassem à coibição ou mitigação de riscos, de certo poderia afastar a responsabilização criminal dos executores ou administradores das empresas em detrimento de ações ou omissões lesivas. A exceção da implementação dos mecanismos de criminal compliance e a manutenção da responsabilização criminal reside nas hipóteses em que se vislumbra a violação das regras de compliance ou mesmo a obtenção de vantagens pessoais, em nome da pessoa jurídica, pelos executores, administradores e/ ou responsáveis pela representação empresarial.

Por todo exposto, fica evidenciada a importância da implementação de criminal compliance, diante da necessidade de demonstração de boa-fé, responsabilidade e respeito às normas e leis brasileiras e internacionais, por parte das empresas, como mecanismo de mitigação de riscos, atrativo de investidores e novos projetos, melhoria da reputação e imagem empresarial, aumento da produtividade e da eficiência em aderências às regras específicas de um determinado mercado e local.

### Conclusão

O compliance é uma importante ferramenta de governança corporativa que visa garantir a aderência das ações de uma empresa às normas específicas a que esteja submetida, bem como às regras locais e internacionais. Os resultados da implantação podem não surtir efeitos econômicos imediatos, mas podem configurar na mitigação e coibição de fatos danosos que venham a ser cobrados diretamente à pessoa jurídica, bem como à responsabilização criminal, nos casos de fatos ilícitos imputáveis também às organizações.

A implantação de mecanismos de controle, sob a ótica da teoria construtivista de responsabilização criminal da pessoa jurídica defende uma possibilidade de mitigação de riscos criminais quando implementados e mantidos controles de compliance, sendo imprescindível que a pessoa jurídica, direta ou indiretamente, tomou todas as medidas cabíveis para evitar a conduta e o dano ou que, quando identificado, agiu rapidamente para evitar prejuízos a terceiros e à coletividade.

Sob esse aspecto, defende-se que, inobstante o tratamento legal específico que responsabilize diretamente as pessoas jurídicas por ações ou omissões, a implementação de regras e princípios éticos e morais de compliance possuem efeito muito mais abrangente que a própria mitigação de riscos criminais, dentre os quais, a melhoria da imagem e da reputação da empresa, uma possível captação de clientes e recursos de investidores e, inclusive, de ganho de eficiência dada a aderência às normas. Acredita-se, ainda, que os benefícios relacionados à implantação de compliance e os efeitos de eventual quebra de regras, violação de direitos ou não aplicação de regras de compliance, potencialmente se espalhariam de modo avassalador no contexto da sociedade informatizada, sendo uma importante força ou preocupante fraqueza a ser tratada pelas pessoas jurídicas.

Isso posto, acredita-se que o ordenamento jurídico brasileiro, independentemente de eventual aprimoramento legislativo no sentido de impor a aplicação de compliance empresarial e criminal, que políticas públicas e o acultramento da sociedade seja igualmente aprimorado no sentido de se disseminar a importância do respeito e da observância das regras, princípios e direitos individuais e coletivos.

### Referências bibliográficas

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. Guia de boas práticas para planos de continuidade de negócios. Disponível em: [[www.abrapp.org.br/Documentos%20Pblicos/guiaboaspraticas.pdf](http://www.abrapp.org.br/Documentos%20Pblicos/guiaboaspraticas.pdf)]. Acesso em: 18.12.2017.

BENEDETTI, Carla Rahal. Criminal compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. Crítica ao uso dogmático do compliance como eixo de discussão de uma culpabilidade de pessoas jurídicas. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.). Compliance e direito penal. São Paulo: Atlas, 2015.

CARDOSO, Débora Motta. Criminal compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: LiberARS, 2015.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi (Coord.). Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Anticorrupção e compliance: a incapacidade da lei 12.846/2013 (LGL\2013\7382) para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

FULLER, Greice Patrícia. A responsabilidade social e ambiental das entidades financeiras em face do direito ambiental como direito humano e da sociedade da informação. Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais, n. 7, p. 211-242, jul.-dez. 2017

FULLER, Greice Patrícia. O direito criminal difuso, a dignidade da pessoa humana e a mídia na sociedade da informação. Anais do VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação, São Paulo, v. 7, p. 131-141, nov. 2014.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção e compliance. Rio Janeiro: Elsevier, 2013.

SAAVEDRA, Giovanni A. Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de compliance. Boletim IBCCrim, n. 226, p. 13-14, set. 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

1 DE CARLI, Carla Veríssimo. Anticorrupção e compliance: a incapacidade da Lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. p. 78.

2 Sua etimologia deriva do latim *complere*, que se relaciona ao agir de acordo com as normas, regras e condições.

3 MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção e compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 167.

4 COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi (Coord.). Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2.

5 BENEDETTI, Carla Rahal. Criminal compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 75.

6 SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. p. 181.

7 Segundo o Guia de Boas Práticas para Planos de Continuidade de Negócios da Associação Brasileira de Entidades Fechadas de Previdência Complementar, “Plano de Continuidade de Negócios (PCN) é o processo de gestão da capacidade de uma organização de conseguir manter um nível de funcionamento adequado até o retorno à situação normal, após a ocorrência de incidentes e interrupções de negócios críticos. O PCN deve ser desenvolvido preventivamente a partir de um conjunto de estratégias e planos táticos capazes de permitir o planejamento e a garantia dos serviços essenciais, devidamente identificados e preservados. Esse processo orienta e define como e quais ações devem ser executadas para que se construa uma resiliência organizacional capaz de responder efetivamente e salvaguardar os negócios” Disponível em: [www.abrapp.org.br/Documentos%20Pblicos/guiaboaspraticas.pdf]. Acesso em: 18.12.2017. p. 8.

8 Sob este aspecto, a Lei das Sociedades Anônimas evidencia o dever de diligência dos administradores no seguinte sentido: “Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.”

9 FULLER, Greice Patricia. A responsabilidade social e ambiental das entidades financeiras em face do direito ambiental como direito humano e da sociedade da informação. Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais, n. 7, jul.-dez. 2017. p. 213.

10 SAAVEDRA, Giovanni A. Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de compliance. Boletim IBCCrim, n. 226, set. 2011. p. 11.

11 CARDOSO, Débora Motta. Criminal compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: LiberARS, 2015. p. 39.

12 MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção e compliance. Rio Janeiro: Elsevier, 2013. p. 168-169.

13 FULLER, Greice Patrícia. O direito criminal difuso, a dignidade da pessoa humana e a mídia na sociedade da informação. Anais do VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação, São Paulo, v. 7, nov. 2014. p. 139.

14 Segundo informações do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações “Nossa população é majoritariamente urbana e concentrada – 86% dos brasileiros vivem em 58% dos municípios – o que facilitou o rápido avanço do acesso à Internet para grande parte da população brasileira nos últimos anos. Um dos fatores determinantes dessa transformação foi a rápida evolução da tecnologia celular com a contínua expansão das redes de acesso 3G (hoje cobrindo de 95% da população) e 4G (hoje cobrindo de 72% da população) e da disponibilidade de dispositivos móveis de baixo custo. O acesso à banda larga fixa está presente em 40% dos domicílios, porém crescendo em ritmo menor nos últimos anos. Neste país de território imenso, com regiões de difícil acesso e desafios de desenvolvimento, a tarefa de levar a todos o acesso à Internet permanece no foco das políticas públicas”. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Estratégia Brasileira para a Transformação Digital – Documento base para discussão pública. Disponível em: [www.mctic.gov.br/mctic/opencms/salaImprensa/noticias/arquivos/2017/09/Estrategia\_Brasileira\_para]. Acesso em: 16.12.2017.

15 FULLER, Greice Patrícia. O direito criminal difuso, a dignidade da pessoa humana e a mídia na sociedade da informação. Anais do VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação, São Paulo, v. 7, nov. 2014. p. 133.

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

Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”.

17 BENEDETTI, Carla Rahal. Criminalcompliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 68.

18 Idem, p. 66.

19 Idem, p. 166.

20 BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. Crítica ao uso dogmático do compliance como eixo de discussão de uma culpabilidade de pessoas jurídicas. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.). Compliance e direito penal. São Paulo: Atlas, 2015. p. 39.