



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

RENÉE NAZARÉ PINTO MORAIS

***CRIMINAL COMPLIANCE* COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE CRIMES
CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NO AMBITO DAS INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS**

**BRASÍLIA
2019**

RENÉE NAZARÉ PINTO MORAIS

***CRIMINAL COMPLIANCE* COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE CRIMES
CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NO ÂMBITO DAS INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS) do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador Prof. Dr. Antônio Henrique Graciano Suxberger

BRASÍLIA

2019

RENÉE NAZARÉ PINTO MORAIS

***CRIMINAL COMPLIANCE* COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE CRIMES
CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NO ÂMBITO DAS INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

BRASÍLIA, 28 OUTUBRO 2019

BANCA AVALIADORA

Prof. Antônio Henrique Graciano Suxberger, Dr.

Professor. Renee do Ó Souza, Ms.

CRIMINAL COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DE CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL NO AMBITO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Renée Nazaré Pinto Morais¹

Resumo:

O presente trabalho busca analisar sob o aspecto político-criminal o que seja o instituto do *Compliance* como instrumento de prevenção de delitos no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, marcado pela transferência ao particular do papel de igualmente contribuir no processo regulatório notificando esses fatos ao sistema de justiça federal, a partir de uma modelagem normativa, regulatória e de aplicação de programas que permitam retroalimentar tal dinâmica. Para tanto, antecipa-se o estudo sobre qual seria a aptidão que tem o instituto do *Compliance* para prevenir novos crimes e como esse arranjo institucional se apresenta no desenho do Sistema Financeiro e o modelo pelo qual os fenômenos criminosos são notificados ao sistema de justiça. Objetiva-se examinar o desenho de prevenção desses tipos de crimes e o papel atribuído ao particular na notificação desse fenômeno criminoso ao sistema de justiça. Consubstancia-se a análise por meio de revisão de literatura em produções acadêmicas nacionais e internacionais, julgados nacionais e pesquisa empírica de organização governamental.

Palavras-chave: Arranjos institucionais. *Compliance*. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Direito Penal Econômico.

INTRODUÇÃO

Este artigo busca analisar sob o aspecto político-criminal o que seja o instituto do *Compliance* como instrumento de prevenção de delitos no âmbito do Sistema Financeiro Nacional (SFN), marcado pela transferência ao particular do papel de igualmente contribuir no processo regulatório e de notificação desses fatos ao sistema

¹ Graduada em Gestão Financeira pela Universidade Católica de Brasília (UCB) e Pós-Graduada em Gestão Estratégica de Organizações com ênfase no BSC pela mesma instituição. Atualmente é graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Interessa-se por Direito e Políticas Públicas. E-mail: reneemorais@yahoo.com.br

de justiça federal, a partir de uma modelagem normativa, regulatória e de aplicação de programas que permitam retroalimentar tal dinâmica.

Para tanto, antecipa-se o estudo sobre qual seria a aptidão que tem o instituto do *Criminal compliance* como instrumento de prevenção de novos crimes e como esses arranjos institucionais se apresentam para controle penal dos crimes contra o SFN e o modelo pelo qual os fenômenos criminosos são notificados ao sistema de justiça.

O primeiro capítulo discorre acerca dos arranjos institucionais das organizações que compõem a estrutura do SFN por meio da definição de seus papéis e atribuições; onde são observadas ocorrências de infrações no campo econômico e industrial, destacado no ensaio de Edwin Sutherland, que veio a denominar “crimes de colarinho branco” os delitos cometidos por pessoas de respeitabilidade e elevado estatuto social (SUTHERLAND, 1983).

Disciplina a normatização da Lei nº 7.492/86 e destaca a necessidade da colaboração das instituições que compõe o Sistema Financeiro na comunicação dos crimes ocorridos no âmbito de suas estruturas e descreve como deve se dar essa notificação pelo Banco Central do Brasil ao Ministério Público Federal, desde a edição da lei até os dias atuais, analisando criticamente a inter-relação desses com o sistema de justiça.

O segundo capítulo, marcado pelo *Compliance*, descreve a sua relação interna e externa com outros organismos; internamente consistente da sua relação com os sistemas de controles internos o qual busca proporcionar maior segurança àqueles que se utilizam das instituições para a realização e contratação de produtos e serviços por meio do gerenciamento de riscos e prevenção de operações ilegais como forma de assegurar a todos maior credibilidade e proteção; e externamente por meio do cumprimento das exigências estabelecidas em normas e regulamentos.

O terceiro capítulo descreve a aptidão que tem o instituto do *Criminal compliance* para prevenir a ocorrência de novos crimes dentro das instituições por meio do desenvolvimento de mecanismos e procedimentos que buscam evitar a responsabilização de seus agentes frente a transferência da responsabilidade do Estado em identificar e coibir a prática de condutas ilícitas no âmbito do SFN, tendo por objetivo final a preservação do bem jurídico tutelado, delineando as implicações

das Leis nº 12.846/13 (Anticorrupção) e nº 13.303/16 (Estatuto Jurídico das Estatais) para essas.

Por fim, o quarto capítulo contempla a adoção de Programas de *Compliance* ou *Criminal Programs* como meio efetivo de identificação e prevenção da prática de ilícitos, em conformidade com o estabelecido em leis e regulamentos, indicando os benefícios auferidos pelas instituições e a importante função de retroalimentação do sistema de justiça.

A análise se consubstancia por meio de revisão de literatura em produções acadêmicas nacionais e internacionais, julgados nacionais e pesquisa empírica de organização governamental.

1 O SISTEMA FINANCEIRO E OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

O Sistema Financeiro Nacional (SFN) está disciplinado na Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional (CMN) e dá outras providências. Sua estrutura é composta pelo CMN, Banco Central do Brasil (Bacen), Banco do Brasil (BB), Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDES) e demais instituições financeiras públicas e privadas.

O CMN é responsável por coordenar as políticas monetária, creditícia, cambial, fiscal e orçamentária do Estado e desempenha papel superior no SFN; o Bacen, por sua vez, executa tais políticas e supervisiona o SFN; o BB desempenha atividades de banco múltiplo, mas exerce função atípica de controle da Câmara de Compensação de Cheques; o BNDES é uma instituição de fomento, executor da política de desenvolvimento econômico e social do país, opera linhas de financiamento a longo prazo em diversos setores da economia; as demais instituições financeiras, podem ser consideradas como a pessoa física, ainda que de forma eventual, ou jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

É importante destacar, que diferentemente de outros países como Alemanha, Estados Unidos e Japão, o Bacen não foi criado por ordenamento constitucional, tampouco recebeu desse instrumento competência para elaborar de forma autônoma a política econômica, monetária ou fiscal (TÓRTIMA, 2011). Contudo, não pode se eximir de cumprir e fazer cumprir mecanismos de proteção e guarda do SFN, tutelados pela Constituição Federal.

Desse modo, o objeto da tutela jurídica a ser protegido consiste na higidez e na estabilidade do SFN, como elementos indispensáveis à boa execução da política econômica do país (TÓRTIMA, 2011). Nesse sentido, assevera Ali Mazloun:

Com efeito, o Sistema Financeiro Nacional deve servir os interesses da coletividade, conforme consigna o art. 192, e não aos interesses do governante responsável pela implementação de políticas de caráter econômico. O Sistema Financeiro Nacional deve ser visto como um poderoso instrumento de realização da almejada justiça social (art. 170 da CF), tanto que estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir os interesses da coletividade. Assim sendo, pode-se afirmar que o Sistema Financeiro Nacional, patrimônio pertencente a toda a coletividade, é o bem jurídico a ser tutelado pela mencionada lei penal. (MAZLOUM, 1999, p. 39)

Posto isso, depreende-se que Direito e Economia se inter-relacionam, ao passo em que necessitam de regulamento próprio para resguardar o bem jurídico e as relações advindas do mercado. Extrai-se daí o surgimento do Direito Penal Econômico decorrente do âmbito administrativo, notadamente, do campo das infrações do direito econômico e industrial, que foram objeto de pesquisa de Edwin Sutherland² (SUTHERLAND, 1983) que se propôs a discutir o que veio a denominar de “crimes do colarinho branco” para tratar da existência de tratamento diferenciado para delitos da espécie, difundindo a ideia de impunidade nos casos de crimes praticados por pessoas de respeitabilidade e elevado estatuto social.

Os crimes de colarinho branco consistem principalmente na quebra de confiança outorgada sem que haja controle pelo beneficiário, característica essencial que decorre da violação de normas relacionadas à ocupação do agente (SHAPIRO, 1994), entretanto, pode-se dizer que o *status* elevado não é característica dominante do delinquente desse tipo de crime, posto que, embora ocupem cargos e funções de

² Edwin Sutherland, da Universidade de Indiana, introduziu a expressão “crime do colarinho branco”, originalmente “white-collar crime”, ao apresentar um ensaio, intitulado “O Criminoso de Colarinho Branco”, perante o 34º Congresso da Sociedade Americana de Criminologia.

alta fidúcia, esses, quando não possuem vínculo empregatício o tem de forma estatutária.

Importante, ainda, destacar que em que pese o Direito Penal Econômico tenha surgido no início do século passado, as primeiras infrações administrativas são identificadas a partir do primeiro quarto do século XX, em especial oriundas das constatações da impunidade dos crimes de colarinho branco e da sua alta danosidade.

Decorrente disso, nasce a necessidade de um campo específico do Direito Penal com o fim de criar instrumental dogmático específico para a análise sistemática dos processos de criminalização. Tal necessidade decorre da dificuldade de compreensão pelo campo do Direito Penal de condutas relacionadas à atividade econômica buscando justamente diminuir tal incompreensão.

A alta danosidade, por sua vez, irá fomentar um discurso de criminalização de novas condutas e de agravamento de penas tendo a criminalidade do colarinho branco fator de incremento da criminalidade comum. Desse modo, a título exemplificativo, descreve Douglas Fischer:

Os autores prosseguem e afirmam (p. 76-77), de forma bastante tranquila, que os delitos de colarinho-branco possuem efeitos mais devastadores sobre a sociedade que os delitos comuns, os quais têm relativamente pouco efeito sobre as instituições e a organização social. São certos ao destacar (p. 78) que os delitos de colarinho-branco podem incidir também de um modo mais direto na delinquência comum, criando mais pobreza, mais miséria e mais desesperança. Dizemos nós: é preciso acabar com a imagem benévola (do bom homem de negócios) atribuída, como regra, ao delinquente do colarinho-branco. (FISCHER, 2011, p. 29).

Portanto, o Direito Penal Econômico nasce como reação do campo da teoria do Direito Penal frente à dificuldade em criminalizar as infrações de colarinho branco, cujos delitos, em acepção ampla, seriam todos aqueles que violam bens supraindividuais econômicos relativos à regulamentação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços, bem como os crimes contra o patrimônio de vítimas coletivas (TIEDEMANN, 1983).

A despeito dessa acepção, o Direito Penal Econômico, se relaciona com a área da Administração Empresarial³ regulando ações ou omissões praticadas por seus agentes ou sujeitos ativos no exercício de suas funções e atribuições no mercado, não obstante, são suscetíveis a avaliações por entidades reguladoras, fiscalizadoras e pelo Ministério Público, notadamente quando aplicáveis a entidades que integram o Setor Público.

Nesse diapasão, no âmbito do SFN, cuja característica principal das instituições que o integram é a captação e intermediação de recursos de terceiros, atividade pautada pela confiança; espera-se que a atuação dos gerentes e dirigentes ocorram sobretudo dentro da legalidade, da ética, da integridade e do compromisso em resguardar tais bens supraindividuais econômicos e os interesses sociais e coletivos relacionados.

Diante desse contexto, as instâncias normativas e de regulação que integram tais instituições passam a ter papel fundamental na notificação de fatos criminosos advindos dessa quebra de confiança, o que permite, com isso, que o sistema de justiça atue de forma efetiva para coibir tais condutas, assegurando a punibilidade e desmistificando a ideia de tratamento diferenciado para essa espécie de crime.

Em 1986, frente a um contexto de recessão econômica e hiperinflação, em razão da crise econômica instalada e diante dos sucessivos escândalos políticos, foi editada a Lei nº 7.492/86, que define os crimes contra o SFN, cujo contexto era favorável à criminalização de condutas relacionadas a fraudes que agravassem a situação econômica do país, bem como tipos penais relacionados à corrupção (CORDEIRO, 2013).

A Lei nº 7.492/86, editada sob essa janela política, cujo contexto temporal permitiu o estabelecimento de maior rigor na aplicação de sanções decorrentes de condutas que lesam ou expõem a perigo o SFN classifica-se na categoria da criminalidade econômica; assim, assevera Araújo Jr:

A despeito da lesão ao patrimônio individual que possam causar, a tônica da reprovação social está centrada na ameaça do dano que representam para o sistema financeiro, que se caracteriza como um

³ Administração Empresarial consiste no exercício de um conjunto de atos profissionais de natureza econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços (art. 966 CC) para lograr os fins e interesses da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa (art. 154, Lei nº 6.404/76).

interesse jurídico supra-individual e no qual se destacam os seguintes aspectos: (a) a organização do mercado; (b) a regularidade dos seus instrumentos; (c) a confiança nele exigida e (d) a segurança dos negócios. (ARAUJO, 1995, p. 154)

Nesse sentido, o legislador além de tipificar 23 condutas delituosas, potencialmente lesivas ou que expõem a perigo o SFN, tratou de definir procedimentos que resguardassem seu efetivo cumprimento, estabelecendo que o Bacen ou a CVM ao verificarem ocorrências dos crimes previstos, devem comunicar ao Ministério Público Federal (MPF) encaminhando os documentos necessários à comprovação do fato.

Com efeito, desde a criação da referida Lei no ano de 1986 até o ano de 2008 foram emitidos um total de 10.717 ofícios, com 13.859 incidências penais. Conforme observou Edson Ferreira, a relevância estatística, em termos de quantidade de comunicações encaminhadas pelo Bacen ao Ministério Público ocorre no período de 1996/2000, lapso em que a média anual situa-se em 1.300 ocorrências, enquanto que no período anterior (1991/1995) esta média se situou em 250 comunicações anuais. No período posterior, 2001/2005, a média reduziu-se a menos de 500 comunicações anuais, sendo que entre 2006/2008 houve tendência a zero, caindo para 190, em 2006; 73, em 2007; e a zero em 2008 (FERREIRA, 2009).

Tal observação é ressaltada em pesquisa empírica no sistema de justiça federal por Antônio Suxberger, o qual descreve ter havido decréscimo considerável a partir do ano de 2007 até outubro de 2014, período em que o órgão comunicante totalizou a emissão de 11.066 ofícios para o MPF (SUXBERGER, 2016).

Ela Wiecko V. de Castilho ao desenvolver sua Tese de Doutorado – O controle Penal nos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional – cuja pesquisa empírica compreendeu o período de julho de 1986 a julho de 1995, concluiu que na criminalidade contra o Sistema Financeiro, o controle penal caracteriza-se por uma lógica de seleção inversa, na qual, segundo a autora “seleciona-se para excluir, o que vem a confirmar o sentimento comum da existência da impunidade” (CASTILHO, 1997).

Dessa feita, consigna que a impunidade se deve menos às instâncias formais (Polícia, Ministério Público e Judiciário) e mais ao Bacen, por essa ser “uma instituição de natureza não-penal, sujeita a pressões políticas, que faz a seleção básica

utilizando-se de parâmetros pouco transparentes”, tendo afirmado, inclusive, que o Bacen não transmite tudo que sabe ao Ministério Público.

Edson Ferreira, por sua vez, ao analisar as oscilações no quantitativo de comunicações destaca:

É possível que essas ações, marcadas por um ativismo temporal de atores que integram a administração pública, não possam ser atribuídas ao Banco Central, enquanto instituição responsável pela supervisão do sistema financeiro, nem tampouco a um suposto papel de controle penal em nome de interesses entre Executivo e Legislativo, para proteger integrantes da elite; mas sim que constitua uso político da instituição por parte de agentes públicos que pessoalmente atuaram ou atuam com vieses subjetivos, em alguns casos, possivelmente por interesses político-partidários. (FERREIRA, 2009, p. 104)

Cumprido destacar que, entre os anos de 2008/2014, presume-se ter havido a emissão de 349 ofícios, representado pela diferença entre o lapso temporal entre uma pesquisa e outra, ou seja, a média de emissão de ofícios se situou aproximadamente em 58 ocorrências anuais, correspondendo a um quantitativo menor do que o apresentado em 2007.

É importante ressaltar que somente no 1º semestre de 2019 o Bacen já expediu 58 ofícios, o que representa a média anual total do período de 2008 a 2014, correspondendo a uma expectativa de elevação no quantitativo de comunicações de crimes ao MPF, cujas incidências se basearam nos seguintes tipos:

Quadro 1 – Comunicação de indícios de crimes ao Ministério Público Federal

Comunicação de indícios de crimes ao Ministério Público		
Previsão Legal	Quantitativo de ofícios expedidos:	58
	Enquadramentos legais mais recorrentes:	Quantitativo
Lei ordinária 7492/86 art. 20	DESVIO DE FINALIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DE FINANCIAMENTO	32 ocorrências
Lei ordinária 7492/86 art. 19	OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO MEDIANTE FRAUDE	10 ocorrências
Lei ordinária 7492/86 art. 6	INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ADMINISTRADOR - INFORMAÇÃO FALSA - SONEGAÇÃO DE INFORMAÇÃO - INDUÇÃO A ERRO	8 ocorrências.
Lei ordinária 7492/86 art. 10	INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DEMONSTRATIVO CONTABIL - INCLUSAO OU OMISSAO DE ELEMENTO FALSO	7 ocorrências.
Lei ordinária 7492/86 art. 4 § ÚNICO	GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	6 ocorrências.
Lei ordinária 7492/86 art. 4	GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	6 ocorrências.
Decreto-lei 2848/40 art. 171 § 2º inc. III	DEFRAUDAÇÃO DE PENHOR	6 ocorrências.
Lei complementar 105/2001 art. 10	SIGILO BANCARIO - QUEBRA INDEVIDA - VIOLAÇÃO	4 ocorrências.
Lei ordinária 7492/86 art. 5	INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ADMINISTRADOR - APROPRIAÇÃO OU DESVIO DE RECURSOS	4 ocorrências.
Decreto-lei 2848/40 art. 171 § 3º	ESTELIONATO - AUMENTO DE PENSA	3 ocorrências.

Fonte: <https://www3.bcb.gov.br/crimes/relatorio.html#!/principal#!%2Fprincipal>. Acesso em 19 ago. 2019.

A partir da análise do quadro acima, é possível concluir que das 86 ocorrências registradas no período mencionado, 73 são atribuídas a infrações tipificadas na Lei nº 7.492/86, o que corresponde a mais de 85% das ocorrências notificadas.

Não obstante a quantidade considerável de ocorrências comunicadas ao MPF, ao analisarmos os resultados da pesquisa empírica no sistema de justiça federal, observamos que além da seletividade inversa e o sentimento de impunidade, destacada pela autora Ela Wiecko, existe ainda uma série de dificuldades decorrentes da fase inicial de investigação desses crimes, o que impossibilita que os órgãos de persecução criminal alcancem a efetiva punibilidade do agente. Exemplo disso é descrito por uma juíza do Estado de São Paulo:

A dificuldade para a investigação de crimes de corrupção e delitos econômicos, pela Polícia e pelo MP, refere-se à natureza desses crimes. Bens jurídicos de natureza difusa, crimes de perigo abstrato são complexos e envolvem uma rede de operações em que há conivência de muitas pessoas influentes e falta de atuação efetiva de órgãos fiscalizadores. Os problemas enfrentados pela Polícia se refletem em toda a instrução criminal. Os crimes não deixam vestígios materiais por causa de sua natureza difusa, e as vítimas são toda a sociedade, inclusive futuras gerações. As provas técnicas são complexas e demoradas e caso a pessoa investigada tenha acesso à informação ou contatos com o governo, poderá facilmente obstaculizar a investigação, de forma indireta, por meio de contatos políticos e tráfico de influência, fazendo com que o processo atravesse, contribuindo para que ocorra no futuro nulidade ou prescrição. Os problemas que ocorrem durante a investigação perduram por toda a instrução criminal e prejudicam a solução final do processo crime. (COSTA; MACHADO; ZACKSESKI, 2016, p. 210)

Observa-se a partir desse relato, em contraposição ao elencado pela autora Ela Castilho, que a impunidade pode estar relacionada não somente a ausência de comunicação dos crimes pelo Bacen ao MPF, mas igualmente pela dificuldade de investigação dos delitos econômicos pela Polícia Federal e pelo Ministério Público, por não alcançarem provas robustas da materialidade de tais infrações, repercutindo negativamente em toda a instrução criminal e produzindo efeitos prejudiciais ao final do processo.

De forma congruente, Edson Ferreira ao analisar o quantitativo de absolvições envolvendo a prática de crimes de colarinho branco nas fichas técnicas dos Acórdãos dos Tribunais Regionais Federais da 1ª a 4ª Regiões no período de 01.01.2006 a 31.12.2008 elenca como principais razões a existência de falhas nas denúncias

(48%), seguida pela característica aberta dos conceitos apresentados na lei de colarinho branco (32%) e as dificuldades de interpretação da complexidade própria das operações financeiras (20%) (FERREIRA, 2009).

Nesse sentido, é notável que a comunicação efetiva dos crimes ocorridos no âmbito do SFN pelo Bacen ao MPF é medida indispensável a fim de assegurar a preservação do bem jurídico e possibilitar a punibilidade dos agentes que lesam ou trazem prejuízo ao sistema.

Entretanto, faz-se igualmente necessário adotar e implementar políticas públicas voltadas a sanar as deficiências existentes no sistema de justiça federal, para que os órgãos de persecução possam efetivamente atuar afastando o sentimento de impunidade característico desse tipo de crime.

Além disso, para que esse arcabouço funcione com efetividade, torna-se imprescindível a colaboração das instituições financeiras na correta identificação da prática de delitos no âmbito de sua atuação e a observância ao cumprimento de normas, políticas e regulamentos como objeto do dever ser, característico do *compliance*.

2 CONTORNOS GERAIS DO COMPLIANCE

A palavra *compliance* advém do inglês *to comply*, que significa cumprir, fazer cumprir algo estabelecido em normas, políticas, regulamentos, diretrizes. Pode ser conceituado como o dever de cumprir, de estar em conformidade e de fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório. (COIMBRA, 2010).

Em síntese, o *compliance* é aquele que busca o cumprimento da lei. Partindo desse pressuposto e reconhecendo a impossibilidade de evitar completamente todo tipo de violação, e em se tratando de uma ferramenta que deixa nas mãos das organizações a atividade de fiscalização, é evidente que um programa de *compliance* depende, primordialmente, da estrutura particular de cada entidade (MENDES, 2017).

Depreende-se com isso, que o *compliance*, tão somente, não assegura totalmente o cometimento de atos ilícitos em uma instituição, sendo necessária, a

adequada fiscalização própria diante da estrutura, tamanho e complexidade das operações realizadas pela entidade.

Nesse contexto, o surgimento e o estudo sobre *compliance* se dá a partir dos anos 1990, como “novo mecanismo compensatório das políticas radicais neoliberais praticadas pelas próprias empresas” (SHECAIRA; ANDRADE, 2011, p. 2) e em razão dos vários escândalos corporativos ocorridos em meados de 2000, decorrentes de fraudes financeiras envolvendo o Banco Barings, Enron, Xerox e WordCom cujos interesses dos altos executivos em obter lucros rápidos com intuito de aferir ganhos pessoais geraram crises econômicas que impactaram a economia de países asiáticos e a americana, tida até então como potência mundial.

Além disso, fatos relevantes do cenário mundial, como o ato terrorista nos EUA em 2001 e os escândalos financeiros em Wall Street em 2002, despertaram a necessidade de regulamentações ainda mais efetivas e rapidamente aplicáveis em todos os países, a fim de gerir os riscos aos quais as instituições estão sujeitas (UBALDO, 2017).

Percebe-se, então, a vulnerabilidade do sistema financeiro mundial com a exposição de riscos advindos do cometimento de grandes fraudes e acontecimentos relevantes, podendo comprometer em pouco tempo a economia e os negócios realizados entre países, perpassando fronteiras e gerando efeitos desastrosos e irremediáveis a todos, envolvidos ou não.

Com o objetivo de coibir tais práticas e garantir a segurança e a confiança mínima entre mercados, tem-se a edição da Lei *Sarbanes-Oxley*⁴ (EUA, 2002) que propôs a adoção de mecanismos de auditoria e segurança nas empresas, incluindo a necessidade de instituir comitês encarregados de supervisionar as atividades e as operações da empresa de modo a mitigar riscos aos negócios, evitar o cometimento de fraudes e assegurar o desenvolvimentos de meios para identificá-las, garantindo maior transparência e segurança na gestão das corporações.

Para Benedetti (2014), o *compliance*, portanto, refere-se aos sistemas de controles internos de uma instituição que permitam esclarecer e dar segurança àquele

⁴ Lei *Sarbanes-Oxley* foi criada em 30 de julho de 2002 para evitar a fuga dos investidores causada pela insegurança e perda de confiança em relação às escriturações contábeis e aos princípios de governança nas empresas, sobretudo em razão de fraudes e escândalos contábeis que atingiram grandes corporações nos Estados Unidos da América.

que se utiliza de ativos econômico-financeiros para gerenciar riscos 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).

Partindo desse ponto, podemos afirmar que o *compliance* aplicado a uma instituição, de modo geral, poderia ser segregado em dois campos de atuação. Sendo o primeiro relacionado ao âmbito interno e de natureza subjetiva, compreendendo, normas, políticas, instruções departamentais, regimentos, regulamentos, incentivo e implementação de boas práticas, bem como de mecanismos de controle interno aderente a legislação em vigor no seu campo de atuação, com o objetivo de prevenir ou minimizar riscos que venham impactar os resultados da empresa; e o segundo relacionado ao âmbito externo e de natureza objetiva, de ordem jurídica-legal, compreendendo, leis, decretos, regulamentos, resoluções, atos administrativos, entre outros que impactam às atividades da empresa e trazem necessidade de adequações internas a fim de dar cumprimento a tais dispositivos.

As instituições financeiras brasileiras são precursoras do reconhecimento da necessidade de *compliance* e de controles internos nas suas atividades de intermediação financeira, uma vez que tais funções são exigidas por meio do modelo regulatório administrativo, sobretudo em cumprimento às determinações do CMN, que estabelece parâmetros de cumprimento dos Acordos de Basiléia, assim como outros de que o Brasil é signatário, orientando por meio de resoluções, normas e atos administrativos. Adicionalmente, em sede de legislação aplicada, verifica-se a necessidade de atendimento às obrigações de *compliance* na Lei Complementar nº 105/01 (Lei do sigilo de informações de operações financeiras), na Lei nº 12.529/11 (Defesa da Concorrência), na Lei nº 12.683/12 (Lavagem de Dinheiro), e na Lei nº 12.846/13 (Anticorrupção).

Nesse sentido, em que pese a Resolução nº 2.554/98 não traga expressamente em seu bojo o termo *compliance*, seu teor remete à obrigatoriedade das instituições financeiras em implantar e implementar controles internos, independentemente de seu porte e de modo efetivo, consistente com a sua natureza, complexidade e risco das operações realizadas.

Assim, o *compliance* pode ser caracterizado como a possibilidade da adoção de um comportamento empresarial comprometido com a lei, ou seja, um comportamento institucional que tem consciência do regramento jurídico/administrativo, dos seus ditames, diretrizes, bem como das sanções prevista para o cometimento ou mero favorecimento, por omissão, nos crimes de ordem financeira (PETRELLUZI, 2014).

Nota-se, portanto, que as instituições financeiras ao observarem ao estabelecido na legislação vigente, de natureza objetiva, deve alinhar suas normas, políticas e regulamentos internos ao cumprimento de tais previsões legais, desenvolvendo uma cultura organizacional baseada no cumprimento do dever legal e gerando uma consciência e um compromisso na prevenção de riscos jurídicos e regulatórios de modo a preservar a sustentabilidade e perenidade de suas atividades.

Ademais, o *compliance* supera o entendimento de “situação de conformidade” às leis e regulamentos, uma vez que deve ser compreendido como um processo “dinâmico” em sinergia contínua com a necessidade de criação de um sistema complexo de controle interno, políticas e procedimentos, de forma que a empresa consiga garantir de maneira efetiva um “estado de *compliance*”, afastando, por conseguinte, a possibilidade de cometimento de delitos em seu âmbito de atuação.

3 COMPLIANCE E PREVENÇÃO DE DELITOS

Com a globalização e a evolução da sociedade, as relações empresariais, diante de novos riscos, passaram a exigir maior transparência das pessoas jurídicas e de seus administradores, pautada, principalmente, na legislação pertinente à sua área de atuação (BENEDETTI, 2014), desse modo, o instituto do *Compliance*, surge como um mecanismo de controle interno e prevenção de práticas de condutas ilícitas criminais, que possam colocar em risco a continuidade da empresa e a liberdade de seus dirigentes.

Tal mecanismo decorre das constantes e rigorosas alterações normativas que tem por consequência punir empresas que causarem danos à sociedade ou a instituições públicas, além daquelas que tiverem seus nomes envolvidos em episódios de corrupção, trazendo como caráter retributivo a aplicação de sanções de cunho

patrimonial, sem prejuízo da responsabilização de seus empregados e colaboradores envolvidos.

Nesse contexto, é possível identificar o objeto de estudo do *criminal compliance* como sendo em grande medida confundido com o do Direito Penal Econômico, daí a relevância de se expandir o estudo deste tema face ao desconhecimento do debate internacional acerca do tema no Brasil, como percebe Saavedra (2011, p.13).

Assim, as instituições financeiras compelidas a iniciar um processo de mudanças cada vez mais frequentes, investem frequentemente em reestruturações estratégicas, organizacionais e tecnológicas a fim de preservar uma imagem forte perante a sociedade, sobretudo com seus *stakeholders*, reforçando, inclusive, procedimentos de controle interno para evitar ocorrências de fraudes internas.

Desse modo, a função do *compliance*, caracterizada pela mitigação e prevenção de riscos jurídicos, a partir da legislação, jurisprudência e cenários críticos, diferentemente do Direito Penal, que se reveste na análise *ex post* de crimes, ou seja, na análise de condutas comissivas e omissivas que já violaram bem jurídico tutelado, direta ou indiretamente, parte de uma análise *ex ante*, ou seja, analisa e adequa os controles internos de uma instituição com a finalidade de prevenir a persecução da instituição financeira, possibilitando maior segurança na tomada de decisões pelos seus gestores.

Conforme já mencionado, a adoção do *criminal compliance* não exclui a necessidade de avaliação de outros processos por áreas como auditoria e gestão de riscos, ao contrário, tais áreas são primordiais para que haja controle do cumprimento das normas e legislações impostas pelo ambiente regulatório, além de manter o importante mecanismo de controle interno e de riscos da instituição.

Nesse contexto, a Resolução do CMN nº 2.554/98 e a Lei de Lavagem de dinheiro nº 9.613/98 constituem marcos para a discussão do *criminal compliance* no Brasil, uma vez que disciplinam a necessidade das instituições identificarem e informarem movimentações atípicas e/ou suspeitas que podem indicar o cometimento de crime de lavagem de capitais.

Se por um lado tal imposição trouxe maior segurança ao Estado, permitindo ações efetivas para coibir tal prática, por outro lado, passou a reconhecer a presunção

de culpabilidade ao agente que utiliza na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes, nos termos do art. 1º, § 2º, inciso I da referida lei. Dessa sorte, traz à tona o próprio risco que corre um empregado de uma instituição financeira ao deixar de identificar e comunicar adequadamente a ocorrência de movimentações financeiras suspeitas aos órgãos de controle.

Ademais, a prevenção do delito é questão basilar do *criminal compliance*, que busca evitar a responsabilização de agentes ou da própria empresa, desenvolvendo mecanismos e procedimentos que evitem de fato uma prática delitiva, (BENATTO, 2015), resguardando, desse modo, a instituição e evitando sua exposição a sanções diversas.

Diante do advento de legislações mais modernas e direcionadas a combater práticas de corrupção no Brasil, em 2010, o Poder Executivo, especificamente representado pelo Ministério da Justiça, Casa Civil e Controladoria Geral da União (CGU), propôs o Projeto de Lei nº 6.826 que veio ser convertido na Lei nº 12.846/13 (Anticorrupção) e posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 8.420/15.

A Lei Anticorrupção previu a responsabilização objetiva da empresa, entendendo o legislador que independente de quem tenha praticado o ato ilícito, a entidade deve responder pelos danos causados a terceiros. Ocorre que a lei embora traga tal previsão, não menciona objetivamente os critérios de avaliação e aplicação das referidas sanções. A possibilidade de punir a empresa de maneira prematura, sem avaliar efetivamente os aspectos que permearam tais descumprimentos, traz preocupação, pois pode ensejar aplicações de sanções de forma desigual em casos semelhantes, uma vez que a própria entidade ficará a cargo de aplicá-las e por tabela, os envolvidos seriam punidos sem o esclarecimento necessário a fim de satisfazer somente o cumprimento da lei. Tal hipótese causa insegurança jurídica, pois permite que seus julgadores avaliem a questão de modo bastante subjetivo, não possibilitando o exercício do direito à ampla defesa e do contraditório.

Além disso, as rigorosas consequências imputadas às empresas que cometem crimes de corrupção, como interrupções de contratos com o governo, proibição de participar de licitações e até mesmo cancelamento de benefícios ou empréstimos provenientes do poder público podem levar determinadas instituições à finalização de

suas atividades. Isso porque muitas delas se relacionam intensamente com a administração pública e grande parte de sua receita são originárias de contratos com o próprio setor, ou seja, suas atividades dependem preponderantemente de tal manutenção e relacionamento com o ente público.

Outra possibilidade que a lei trouxe e que pode eliminar por completo a existência de qualquer empresa sólida no mercado é a publicação da condenação em meios midiáticos de grande circulação, como redes sociais e internet. O impacto negativo que tal medida causa na reputação da empresa é desastrosa, podendo culminar na sua extinção. Situação ocorrida no passado, a exemplo da *Enron Corporation*, empresa de energia, *commodities* e serviços dos EUA que se viu envolvida em controversos episódios de fraudes contábeis descobertos em 2001 e fez com que vários acionistas perdessem seus ativos com a desvalorização de suas ações levando ao final à sua dissolução.

Exemplo recente, o grupo Odebrecht, após amplo período de prosperidade entre 2008 e 2015, cujo faturamento saltou de R\$ 40 bilhões para R\$ 132 bilhões anuais (SÃO PAULO, 2019), viu suas atividades ruírem quando veio à tona o envolvimento de seus integrantes em esquemas de corrupção junto ao setor público, noticiado pela operação Lava Jato.

Em razão disso e somado à grave crise política e financeira instalada nos últimos anos, houve suspensão de uma série de contratos de obras no exterior, comprometendo significativamente a liquidez do grupo e tornando inviável a continuidade das suas atividades sem a necessária reestruturação de suas dívidas, culminando no pedido de recuperação judicial.

Assim, além dos resultados desastrosos que podem advir como consequência de condenações de modo objetivo de empresas, há de se reconhecer a “incapacidade” do Poder Público em prevenir ou investigar com certo nível de assertividade a ocorrência de delitos sem a cooperação de outras instituições, em particular as instituições financeiras públicas e privadas, no que tange ao cometimento de crimes de corrupção e contra o SFN. Nesse sentido, indicam Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz:

O Direito Penal passa por um momento de alta indagação. Muitas das suas fórmulas tradicionais são postas em xeque, sendo superadas pela inovação do presente. As preocupações com a atual busca de

autoria e responsabilidade penal, em especial no campo econômico, são claro exemplo disso. Os limites do ilícito administrativo, hoje, superam a fronteira do crime, sem que os destinatários das normas se deem conta disso. A proximidade do pensamento empresarial, econômico, tributário e financeiro da seara penal se mostra cada vez mais presente. A interação do sistema jurídico, antes pontualmente separado, hoje redonda em visão globalizante. O preocupante, no entanto, é a possibilidade disso também se postar com uma faceta de vinculação pós-delitual para a busca de novas responsabilidades, coisa até hoje não constatada no horizonte estreito do Direito Penal. [...] na leitura fechada da lei, a não correspondência com essas obrigações implicaria em simples responsabilidade administrativa. (SILVEIRA, 2012, p. 295-296).

Em contrapartida, os autores Sérgio Salomão Shecaira e Pedro Luiz Bueno de Andrade, na obra *Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas*, acreditam que o *compliance* é de fato efetivo e significativo para coibir práticas ilícitas no interior de uma instituição, qual seja:

A abrangência dos programas de *compliance* alcança diferentes esferas da atividade empresarial. Vai dos códigos de prevenção em matéria ambiental ou em defesa do consumidor a um arsenal de medidas preventivas de comportamentos delitivos referentes ao branqueamento de capitais, lavagem de dinheiro, atos de corrupção, marcos regulatórios do exercício de atividades laborais etc. Tais programas intraempresariais preveem exercícios permanentes de diligências para detectar condutas delitivas; promoção de instrumentos de cultura organizativa para incentivo de condutas éticas tendentes a cumprir compromissos com o direito; o controle na contratação de pessoal sem antecedentes éticos duvidosos (“fichas sujas”); a adoção de procedimentos padronizados propagados aos funcionários da empresa; a adoção de controles e auditorias permanentes; a punição de envolvidos com práticas aéticas; e a adoção de medidas preventivas de cometimento de novos delitos, quando um tenha sido eventualmente identificado. (SHECAIRA; ANDRADE, 2011, p. 2)

Importante destacar que consoante dispõe o art. 13, § 2º do Código Penal e o art. 9º c/c art. 12 da Lei de Lavagem de Capitais nº 9.613/98, posteriormente alterado pela Lei nº 12.683/12, onde se prevê que os chamados *Compliance Officers* são responsáveis pelo cumprimento das normas dispostas, além de possuírem dever garantidor de impedir os resultados das condutas tipificadas, assumem, portanto, automaticamente a obrigação de cuidado, proteção e vigilância (BARRETO, 2014).

Nesse sentido, reafirma Saavedra:

[...] a Alemanha, por exemplo, BGH (Bundesgerichtshof) condenou um *compliance officer* por entender que, ao assumir a responsabilidade pela prevenção de crimes no interior da empresa, o profissional assume também uma posição de garante e, por isso, deve ser punido criminalmente por ter assumido a responsabilidade de impedir o resultado e por ter obrigação de cuidado, proteção e vigilância (SAAVEDRA, 2016, p. 248-249).

Nota-se, portanto, a transferência de responsabilidade do Estado em identificar e coibir a prática de condutas ilícitas no âmbito do SFN, em razão da preservação do bem jurídico tutelado, para o dirigente ou executivo que possui além dessa, tantas outras atribuições e responsabilidades junto a própria instituição financeira.

Tal paradoxo, coloca, por vezes, os *compliance officers* em situação de conflito de interesses, posto que possuem como objetivo precípua auxiliar a instituição no alcance dos resultados financeiros e igualmente mitigar riscos operacionais e financeiros; além de, por força da lei, identificar, controlar e comunicar movimentações suspeitas, as quais por vezes, prejudicam os interesses da própria instituição a qual representam.

Diante da ausência de previsão legal, somado ao fato da instituição financeira possuir estruturas de funções e atividades muitas vezes sombreadas, ou seja, vários empregados realizam a mesma atividade sem necessariamente contar com previsão expressa de suas atribuições de forma clara e definidas, há bastante dificuldade de se individualizar as condutas nesse tipo de criminalidade, dada as estruturas corporativas e empresariais de decisões, o que dificulta condenações nesse sentido.

Um exemplo dessa dificuldade de delineamento das condutas imputadas em crimes contra o SFN, que envolvam a cadeia decisórias das instituições, é encontrado no julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, da Ação Penal nº 481 – SP (2003/0077648-6), de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, em 2008, que consignou que apenas as pessoas que tenham condição de gerir a instituição financeira poderiam ser sujeitos ativos do crime previsto no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Entretanto, a jurisprudência (BRASIL, 2018) atual daquele tribunal superior alterou seu entendimento e tem sustentado a possibilidade de gerentes de agências

bancárias e terceiros figurarem como sujeitos ativos do crime previsto no dispositivo mencionado.

Desse modo, em que pese no passado os tribunais superiores, reconhecerem uma prática de responsabilização objetiva somente daqueles que ocupavam cargos de direção, sem, que para isso tenham concorrido para o cometimento da prática dos ilícitos ou responsabilizar a instituição a qualquer custo, em razão da própria falta de previsão legal específica, gerando um sentimento de impunidade e injustiça nesse meio, o que vai de encontro a responsabilização penal individualizada, passa a admitir uma interpretação mais ampla e subjetiva, buscando alcançar aqueles que acarretam prejuízos às instituições e lesam o bem jurídico.

Assim, muito se discute e argumenta que as regras impostas pelo compliance acabam por “engessar” a gestão da corporação empresarial ao estabelecer regramentos rígidos internos, entretanto, tais medidas permitem a identificação de “potenciais criminosos” e de condutas contrárias aos seus objetivos, o que minimiza o risco administrativo-empresarial (BENEDETTI, 2014).

Ademais, a adoção de regras e procedimentos de compliance, atualmente, com base na observância de dever legal, a exemplo da imposição disposta nas Leis Anticorrupção e Estatuto Jurídico das Estatais, quando da sua relação com o poder público, permitem auferir maiores benefícios quando envolta em situações práticas de infrações administrativas e civis.

Além da responsabilização penal das empresas, a Lei Anticorrupção decorre de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção, como por exemplo, (i) a Convenção das nações unidas contra a corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687/06, (ii) Convenção interamericana contra a corrupção, promulgada pelo Decreto nº 4.410/02 e (iii) Convenção sobre o combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, chamada de convenção da OCDE, promulgada pelo Decreto nº 3.678/00 (CASTRO, 2014).

O texto da Lei nº 12.846/13 estabeleceu expressamente a necessidade das empresas elaborarem e divulgarem seu código de conduta e integridade; posteriormente, reafirmado no texto da Lei nº 13.303/16 e regulamentada pelo Decreto Lei nº 8.945/16.

Não obstante a previsão legal e a necessidade de se consagrar maior segurança ao SFN face ao cenário de corrupção, a prevenção do cometimento de crimes tanto em benefício da empresa quanto por meio dela tende a resultar em avanços concretos na política criminal nacional, trazendo melhor desempenho da atividade econômica em adequação às normas vigentes (CASTRO, 2014).

Cumprir salientar que o legislador, ao editar a Lei nº 13.303/16, preocupou-se em resguardar aquele que realizar denúncias de descumprimento do Código de conduta e integridade, além de demais normas internas de ética e obrigacionais, impedindo qualquer espécie de retaliação por seus superiores hierárquicos. Também, definiu a necessidade de estabelecer sanções aplicáveis no caso de violação das suas regras de maneira proporcional ao descumprimento de seus preceitos.

Outro aspecto interessante que disciplina o Estatuto jurídico é que a Lei nº 13.303/16 passou a exigir regime mais detalhado para a escolha e nomeação dos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal de tais instituições, com o objetivo de reduzir ou eliminar as influências políticas e pessoais no processo de nomeação.

A adoção de tal medida confere internamente uma relação de transparência e *compliance* entre os empregados, colaboradores e *stakeholders*, garantindo maior confiança nas suas relações e criando um paradoxo virtuoso, sobretudo com a adoção de programas de *compliance*, protegendo-a, portanto, de responsabilização penal.

4 ADOÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE OU CRIMINAL PROGRAMS COMO MEIO DE PREVENÇÃO DE DELITOS E RETROALIMENTAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA

Diante dos normativos vigentes, os programas de *compliance* tem por objetivo evitar que a organização pratique atos ilícitos disciplinados pelo ordenamento jurídico. Conforme preceitua Rogério Sanches Cunha e Renée do Ó Souza:

Essa pretensão, é alcançada pela adequação, fortalecimento e funcionamento de um sistema de controle interno que mitiga riscos e dissemina o cumprimento de leis e regulamentos existentes no segmento em que atua a pessoa jurídica. (CUNHA; SOUZA, 2017)

Cumpra mencionar que embora a Lei nº 12.846/13 tenha instituído a faculdade da instituição em adotar mecanismos e procedimentos internos de integridade, sendo posteriormente denominado de programa de integridade pelo decreto que a regulamentou, como forma de atenuação na aplicação de eventuais sanções administrativas, este não se confunde com o programa de *compliance* que estamos tratando, em que pese constitui elemento imprescindível ao seu funcionamento.

Nesse sentido, programa de *compliance* pode ser entendido como um sistema complexo e organizado, formado por diversos componentes (pilares) que atuam em sinergia com uma estrutura múltipla que envolve processos, pessoas, sistemas eletrônicos, documentos, ações e ideias.

Com base nos requerimentos do *Federal Sentencing Guidelines* norte-americana, na Seção §8B2.1.b, podemos citar como principais componentes de um programa de *compliance*: (i) Suporte da Alta Administração; (ii) Avaliação de riscos; (iii) Código de Conduta e políticas de *Compliance* (iv) Controles Internos; (v) Treinamento e Comunicação; (vi) Canais de denúncias; (vii) Investigações internas; (viii) *Due Diligence*; (ix) Monitoramento e auditoria. (UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, 2014)

O adequado funcionamento dos componentes em um programa de *compliance* devem ser suficientes para a exata prevenção, identificação e punição de condutas ilícitas dentro de uma organização. Não obstante, a alta administração além de fazer parte de tal programa, deve incorporar seus princípios disseminando-os e praticando-os como exemplo para seus empregados e colaboradores.

Nesse sentido, espera-se que a organização ao estabelecer seu código de conduta e integridade, alinhado aos valores da instituição, defina especificamente qual o tipo de comportamento espera dos seus empregados, dirigentes e colaboradores, indicando claramente quais ações violariam tais códigos, bem como o programa de *compliance*.

Essa disposição é deveras importante, pois tem por objeto a sedimentação de uma cultura organizacional baseada em conduta ética e de integridade no relacionamento e trato com clientes e órgãos do setor público e privado, sendo efetivo para inibir práticas ilícitas advindas do ambiente externo à instituição, fazendo-se determinar pela postura ética e profissional de seus integrantes.

Nesse diapasão, para que haja o efetivo cumprimento do programa é necessário que todos os envolvidos sejam conscientes da importância do seu papel, mediante a realização de treinamentos e a adequada comunicação a fim de disseminar todas as possibilidades de intervenção, incluindo os canais de denúncias e a aplicação do *Due Diligence*.

Importante consignar que as denúncias realizadas devem ser investigadas para que se possa apurar a ocorrência de práticas delituosas e assegurar a consequente correção, independente que quem a tenha dado ensejo. Além disso, devem subsidiar as investigações internas cujo produto dará ensejo à comunicação de infração ao Bacen e ao Ministério Público para que este impulse o sistema de justiça, quer seja para alcançar a punibilidade, quer seja para desenvolver políticas públicas a fim de evitar novas ocorrências.

Aliado a isso, o papel da auditoria é de ordem pública, pois possui o condão preventivo na verificação da aderência do programa de *compliance* à complexidade das atividades da instituição, avaliando sistematicamente por meio de trabalhos regulares se o programa implementado possui efetividade para identificar e coibir a prática de condutas ilícitas no âmbito da instituição financeira, possibilitando a comunicação de crimes ao sistema de justiça de modo efetivo.

Assim, entende-se possível a responsabilização também de membros da auditoria, por analogia ao *Compliance Officer*, além dos diretores e gestores na omissão de atos inibitórios de práticas delituosas em razão do exercício no papel de garante da instituição.

Desse modo, em uma análise preliminar, quando nos referimos à aplicação de legislações mais rigorosas como a Lei Anticorrupção, para fins de atenuação da sanção imposta, ao se verificar que o programa não possui elementos capazes de evitar o cometimento de atos delituosos por seus empregados, dirigentes e colaboradores, além da instituição não se beneficiar da prerrogativa da lei, esse pode ser considerado fator agravante na aplicação da sanção imposta.

Conforme assevera Rogério Sanches Cunha e Renée do Ó Souza:

Caso essa análise indique que o programa era, de antemão, imprestável, verifica-se uma deliberada manobra da pessoa jurídica e do Compliance Officer de modo que este último poderá ser responsabilizado por sua omissão. (CUNHA; SOUZA, 2017, p. 4)

Por outro lado, uma vez verificado que a instituição possui um programa de *compliance* bem delineado, capaz de prevenir, identificar e coibir práticas delitivas na instituição, essa ficaria isenta de punição, cabendo somente a seus responsáveis (conselheiro, diretor, gerente, empregado, colaborador, etc.) a imputação da responsabilização penal.

Ademais, descreve Veríssimo (2017, p. 330):

Um programa de *compliance* genuíno promove a comunicação espontânea às autoridades sobre os fatos que caracterizem infrações às normas legais, com a empresa colaborando amplamente com eventual investigação pública que venha a ocorrer, e adotando medidas tendentes à reparação de eventuais danos causados.

Notadamente, um programa de *compliance* em seu pleno funcionamento e efetividade, permite a identificação de práticas ilícitas no interior de uma instituição financeira possibilitando não só a prevenção de novas ocorrências, mas também a notificação de tais delitos ao sistema de justiça; funcionando como retroalimentação desse sistema, o qual permite não só a proteção do bem jurídico tutelado, o SFN, como a garantia da punibilidade daquele que causa prejuízos à instituição, e em último escopo a elaboração de políticas públicas voltadas à melhor aplicação da normatização vigente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão de uma série de acontecimentos recentes, envolvendo a participação de integrantes de empresas junto ao setor público, somado às crescentes ocorrências de crimes financeiros, sobretudo os de colarinho branco; o Estado precisou agir rapidamente mediante imposição de legislações mais rigorosas e aplicação de sanções pesadas a fim de coibir sua prática e proteger o bem jurídico tutelado, qual seja, o SFN.

Entretanto, conforme descrevemos, existe ainda, uma enorme dificuldade para que o Estado alcance os autores dos crimes dessa espécie, seja porque o aparato estatal não possui a estrutura adequada para identificar com efetividade e tempestividade a ocorrência de tais delitos, seja pela dificuldade em promover denúncias consistentes com todas as suas circunstâncias, dada a complexidade que as operações financeiras, por vezes, exigem ou até mesmo porque as instituições

envolvidas, acobertam o fato delituoso, gerando um crescente sentimento de injustiça social.

Desse modo, o Estado, ao reconhecer sua incapacidade de promover satisfatoriamente a tutela do SFN, transfere ao particular o papel de articulador de um conjunto de normas que visam prevenir, identificar e comunicar a ocorrências de crimes no âmbito de sua atuação ao sistema de justiça.

Tal atribuição, nesse contexto, direcionado às instituições financeiras, exigem alto investimento em mecanismos de identificação e prevenção de ocorrências delituosas, sendo o instituto do *Criminal compliance* instrumento apto a prevenir o cometimento de novos crimes no âmbito do SFN, possibilitando, a partir de uma modelagem normativa, regulatória e de aplicação de programas efetivos a retroalimentação do sistema de justiça, afastando, portanto, a sensação de impunidade existente para os crimes dessa espécie.

Por fim, cumpre ainda mencionar, que a adequada adoção de programas de *compliance* e a sua efetiva implantação se, em um primeiro momento, apresenta risco de responsabilização penal à figura do *compliance officer*, bem como de membros de auditoria, gerentes e dirigentes, posteriormente assegura à instituição financeira a não ocorrência de delitos no seu âmbito de atuação, afastando sobremaneira o risco de prejuízos e a possibilidade de sofrer sanções.

De outro modo, uma vez identificada por sua iniciativa a ocorrência de infrações em seu interior, essa deve ser comunicada ao sistema de justiça, ainda que em detrimento de seus interesses, como medida de política pública apta a ensejar adequações de ordem legal e normativa e a fim de que seja plenamente alcançada a almejada justiça social.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Comunicação de crimes ao Ministério Público**. 2019. Disponível em <https://www3.bcb.gov.br/crimes/relatorio.html#!/principal#!%2Fprincipal>. Acesso em 19 ago. 2019.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução CNM 2554/98**. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf. Acesso em: 14 maio. 2019.

BARRETO, Cassio de Alencar T. **O criminal compliance à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação (Especialização em Direito Penal) – Universidade de Brasília, 2014. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/1831>. Acesso em 14 maio. 2019.

BENATTO, Rafaela Roderjan. Compliance e a apreciação do elemento subjetivo do tipo no crime de lavagem de dinheiro. *In*: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (coord). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

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

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial. **AgRg no REsp 1475677 / RS**. [...] 2. O gerente de agência bancária pode ser sujeito ativo do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NEFI+CORDEIRO%22%29.MIN.&processo=2014%2F0192380-9+OU+201401923809&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 7 set 2019.

CAPPELARI, Alisson dos Santos; FIGUEIREDO, Vicente Cardoso de. O *criminal compliance* como instrumento de prevenção da criminalidade econômica no âmbito das instituições financeiras. **Revista Fórum de Ciências Criminais - RFCC**, Belo Horizonte, ano 3, n. 6, p. 97111, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/noticias/o-criminal-compliance-como-instrumento-de-prevencao-da-criminalidade-economica-no-ambito-das-instituicoes-financeiras/>. Acesso em: 16 set. 2018.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**: Lei nº 7.492, de 16.06.86. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CASTRO, Rafael Guedes de; ANTONIETTO, Caio Marcelo Cordeiro. **Criminal compliance**: a política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial. CONPEDI/UFSC; CONPEDI, Florianópolis, 2014.

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.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. **A prisão provisória em crimes de colarinho branco**: redução da desigualdade do sistema penal? Dissertação (Mestrado em Direito - Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. Delitos econômicos e corrupção: marco legal e criminológico. In: COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina (org). **Pesquisa empírica no sistema de justiça federal**: Tomo I. Brasília, 2016.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina (org). **Pesquisa empírica no sistema de justiça federal**. A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal: Tomo I e II. Brasília, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renée do Ó. **A posição de garantidor e a responsabilidade penal por omissão do *compliance officer* na legislação brasileira**. Congresso Nacional do Ministério Público. Belo Horizonte, p. 1, set. 2017.

FERREIRA, Edson Soares. **A fundamentação de decisões nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**: um aprofundamento sobre o crime de gestão temerária à luz de elementos da teoria do risco. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Ceub de Pesquisa e Desenvolvimento, Brasília, 2009.

FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (org.). **Inovações no Direito Penal Econômico**: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

MAZLOUM, Ali. **Crimes do colarinho branco. Objeto jurídico, provas ilícitas**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MENDES, Francisco Schertel. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan, 2017.

PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção**: origens, comentários e análise da legislação correlata. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROTSH, Thomas. **Criminal compliance**. Disponível em: http://www.zis-online.com/dat/artikel/2010_10_494.pdf. Acesso em: 14 maio. 2019.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance Criminal*: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual, **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, [s/l] v. 8, n.15, 2016.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance* e prevenção à lavagem de dinheiro: sobre os reflexos da Lei n. 12.683/2012 no Mercado de Seguros. **Revista de Estudos Criminais**, [s/l] n. 54, 2014.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance* na Nova Lei de Lavagem de Dinheiro. **Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal**, [s/l]. ano 13. n. 75. 2012.

SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre o *criminal compliance*. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: ano 18, 2018. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2011;1000957412>. Acesso em: 26 out. 2018

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais - Foro Central Cível. **Petição inicial**. Odebrecht S.A e outros. São Paulo, 17 jun. 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S0012IW70000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha_06dff69a17344e26baf5abaf2d9fee4c. Acesso em: 07 set. 2019.

SHAPIRO, Susan P. Collaring the crime, not the criminal: reconsidering the concept of white-collar crime. *In*: Nelken, David (Org.). *White-collar crime*. **Brookfield: Dartmouth Publishing Company**. p. 11-39, 1994.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. *Compliance e o Direito Penal*. **Boletim IBCCRIM**, v. 222, 2011.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Criminal compliance: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro*. **Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais**. ano 15, v. 56, p. 295-296. abr-jun/2012. Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

SUTHERLAND, Edwin H. **White collar crime: the uncut version**. New Haven: Yale University Press, 1983.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Organizações de Controle, Regulação e Fiscalização: os arranjos institucionais para enfrentamento da corrupção e dos delitos econômicos. *In*: COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina (org). **Pesquisa empírica no sistema de justiça federal**: Tomo II. Brasília, 2016.

TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 10, n.1, p. 58-68, 1983.

TÓRTIMA, José Carlos. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional: uma contribuição ao estudo da Lei 7.492/86**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

UBALDO, Flavia. **O Compliance como instrumento de prevenção e combate à corrupção**. *In* PORTO, Vinicius; MARQUES, Jader (org). Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2017.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. **Guidelines manual**. 2014. Chapter Eight. Sentencing of Organizations. §8B2.1.b. Disponível em: <https://www.ussc.gov/guidelines/guidelines-archive/2014-federal-sentencing-guidelines-manual>. Acesso em: 14 maio 2019.

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