



**FDUC** FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**KARINE CITÓ CARNEIRO DE CARVALHO**

**“Compliance” no Combate à Fraude Organizacional e à  
Corrupção**

**“Compliance” in Combating Organizational Fraud and  
Corruption**

*Dissertação de Mestrado na Área de  
Especialização em Ciências Jurídico-  
Empresariais/Menção em Direito Empresarial,  
apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra  
Orientador: Professor Doutor Alexandre Libório  
Dias Pereira*

julho 2018



## **AGRADECIMENTOS**

Era um 10 de outubro de 2016, há dois anos eu chegava à Coimbra, muitas foram as renúncias para iniciar o sonho de estudar numa das universidades mais antigas da Europa e uma das mais renomadas faculdades de Direito, a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, sonho de qualquer estudante deste curso.

Assim cheguei, e pude no primeiro ano do mestrado voltar a vivenciar o ambiente acadêmico, com artigos, pesquisas, aulas e os inúmeros eventos que a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra oferece.

A pergunta que não quer calar vem sempre acompanhada da mesma resposta, o porquê da escolha de estudar fora do seu país, distante dos seus, abdicar da família, trabalho, em busca daquele sonho citado inicialmente.

Dentre as inúmeras amizades que Coimbra me trouxe, uma delas me apresentou uma frase que até hoje utilizo, minha amiga de mestrado, Luiza Passos, que um dia me disse: “eu prefiro as belezas das curvas à certeza das retas”, e assim estamos aqui buscando conhecimentos e experiências que esses anos nos trouxeram, passando com prazer por todas as curvas que a vida tem nos oferecido.

Gratidão sempre, primeiramente à Deus, porque longe da sua vontade nada teria sido possível.

À minha mãe, pelo apoio incondicional ao longo da minha vida inteira, por sempre ter me feito acreditar que eu poderia ir aonde quisesse que alcançaria meus objetivos, e pelo exemplo de fortaleza, de humildade e resignação, todo meu amor e gratidão. Ser sua filha foi, desde sempre, a melhor dádiva que poderia ter recebido.

Ao meu pai, em memória, pela presença forte e presente de tudo que representou e me ensinou ao longo da vida.

Ao meu esposo Neto, por entender a escolha e a ausência, e por todo seu afeto ao longo de uma vida inteira.

Às minhas duas irmãs Carol e Mariana, por entenderem que mesmo distante o amor e o cuidado que tenho por elas sempre se mativeram firmes.

Agradecimento especial ao meu orientador Alexandre Libório Dias Pereira, por estar sempre presente e disponível, por ter extraído o melhor de mim na conclusão deste projeto. A você Doutor, meus sinceros agradecimentos.

Por fim, à Coimbra, cidade dos amores, dos doutores, pelos anos inesquecíveis vividos nesta cidade.

## RESUMO

Ao abordar a complexidade do tema *compliance* no combate à fraude e à corrupção tem-se como fundamento as implicações legais que a problemática nos remete no que tange à legislação e regulamentações mundiais acerca da temática, os impactos negativos que trazem tanto para sociedade, como para as empresas atingidas por estes fenômenos, sendo considerados sistêmicos e presentes nas relações humanas e empresarias desde a antiguidade.

A proposta do presente trabalho é uma abordagem ampla do que vem a ser o instituto de *compliance*, as formas de sua aplicabilidade dentro das sociedades, a divulgação ampla dos ditos programas dentro das empresas como forma de se institucionalizar a necessidade, cada vez mais urgente, de divulgar a sua aplicabilidade por parte dos funcionários, na tentativa de estar de acordo com a legislação vigente pertinente à matéria, o que restaria por evitar prejuízos às empresas e à população, cada vez mais posicionada na posição de vítimas nos casos de fraude e de corrupção.

Inicia-se com a definição do que vem a ser *compliance*, as regulamentações em torno da temática, a forma de se efetivar a prática dentro das empresas, levando em conta as diversas legislações que regem a matéria, com destaque para o impacto negativo que a fraude e a corrupção acarretam, ainda com uma abordagem de governação das sociedades inserida no contexto do *compliance*.

Assim, tem-se por certeza que o instituto objeto da presente dissertação não é capaz, por si só, de erradicar a fraude organizacional e a corrupção, mas a inexistência deste torna mais fácil e fortalece a prática destes ilícitos.

Ao redor do mundo se buscam soluções para evitar a fraude e a corrupção. Tem-se no *compliance* um forte mecanismo que, se bem trabalhado e bem desenvolvido, aliado à legislação, vem a ser uma solução para que se evite além das perdas às organizações governamentais e às instituições privadas e, por conseguinte, gere o aumento e a confiança do mercado internacional às empresas que desenvolvam e apliquem tais programas.

**Palavras-chave:** *Compliance*; *Compliance* Criminal; Corrupção; Direito Penal Econômico; Fraude.

## **ABSTRACT**

In addressing the complexity of the subject of compliance in the fight against fraud and corruption, the legal implications of this issue are related to the global legislation and regulations on the subject, the negative impacts they bring to society, as for the companies affected by these phenomena, being considered systemic and present in human and entrepreneurial relations since antiquity.

The proposal of the present work is a broad approach of what the compliance institute, the forms of its applicability within the societies, the wide dissemination of said programs within the companies, as a way to institutionalize the necessity, more and more urgent, to disclose their applicability by the employees, in an attempt to be in accordance with the current legislation pertinent to the matter, what would remain to avoid damages to companies and the population, increasingly positioned in the position of victims in cases of fraud and of corruption.

It begins with the definition of what is to be compliance, the regulations around the subject, how to practice the practice within the companies, taking into account the different laws that govern the matter, with emphasis on the negative impact that the fraud and corruption lead to a corporate governance approach in the context of compliance. Thus, it is certain that the institute object of this dissertation is not capable of eradicating organizational fraud and corruption, but the non-existence of it makes it easier and strengthens the practices of these illicit ones.

Around the world, if you are looking for solutions to avoid fraud and corruption, we have in compliance, a strong mechanism, which, if well worked and well developed, together with legislation, is a solution to avoid losses governmental organizations and private institutions, and therefore manages the growth and confidence of the international market for companies that develop and implement such programs.

**Key-words:** Compliance; Criminal compliance; Corruption; Economic Criminal Law; Fraud.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BCFT - Branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo  
BCAs - *Business Consultant Agreements*  
BOVESPA - Bolsa de Valores de São Paulo  
CC - *Compliance Criminal*  
CCO - *Chief Compliance Officer*  
CESE - Comitê Econômico Social Europeu  
CGU - Controladoria Geral da União  
CFO - *Chief Financial Officer*  
CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários  
CP - Código Penal  
CSC - Código das Sociedades Comerciais  
CVM - Comissão de Valores Mobiliários  
ecoDa - Confederação Europeia de Associações de Diretores  
FGV - Fundação Getúlio Vargas  
FIESP - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo  
GAFI - Grupo de Ação Financeira  
GRECO - Grupo de Estados contra a Corrupção  
IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa  
IPCG - Instituto Português de *Corporate Governance*  
LCVIB - Lei de Comissão de Valores Imobiliários Brasileira  
MCV - Mecanismo de Cooperação e Verificação  
OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico  
ONGs - Organizações não-governamentais  
PwC - *PricewaterhouseCoopers*  
SEC - *Securities Exchange Commission*  
STF - Supremo Tribunal Federal do Brasil  
TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia  
UE - União Europeia  
UNCAC - Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUÇÃO</b> .....	1
1. <i>Compliance</i> : definição e breve disgressão acerca da evolução histórica deste conceito .....	5
2. A “ <i>Corporate Governance</i> ” como forma de <i>compliance</i> .....	21
2.1. O sistema de governo das sociedades em Portugal .....	26
2.2. O artigo 64º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais como instrumento de <i>compliance</i> .....	29
3. Criminal <i>compliance</i> .....	30
3.1. A corrupção e o <i>compliance</i> .....	36
3.2. Corrupção ligada ao encolhimento do espaço para a sociedade civil .....	37
3.3. Programas de <i>compliance</i> como forma de combate à fraude e à corrupção .....	46
3.4. Os crimes de fraude e corrupção no espaço europeu .....	54
4. <i>Compliance</i> e o Direito Penal .....	62
5. A Lei de Branqueamento de Capitais de Portugal e as medidas de <i>compliance</i> .....	74
6. A autorregulação regulada e os programas de cumprimento .....	82
7. Caso de corrupção na <i>Siemens</i> : a resposta eficaz às ações antiéticas .....	87
<b>II. CONCLUSÃO</b> .....	92
<b>III. BIBLIOGRAFIA</b> .....	96



## I. INTRODUÇÃO

O combate à fraude e à corrupção têm sido nos últimos anos fatos relevantes em todo o mundo. Cada vez mais as empresas se utilizam de mecanismos internos na tentativa de evitar tais atos. Surge, assim, o *compliance* que pressupõe disciplinas internas impostas pelas empresas, através dos códigos de conformidade, para fazer cumprir a legislação, seguir regras, diretivas que estejam estabelecidas e relacionadas com o ramo de atividade em que o negócio se insere.

Em consonância com a presente temática estão as convenções internacionais que tratam de mecanismos de combate à corrupção, não sendo hoje uma obrigação apenas do Estado, mas também das empresas, que devem dentro das suas normas de regulamentações internas instituir medidas de *compliance* a serem cumpridas de modo a evitar prejuízos, cabendo a estas desde a elaboração dos programas à promoção e divulgação destes, buscando investigar as possíveis irregularidades cometidas, promovendo a adoção de medidas de punibilidade e, caso seja, buscar as autoridades competentes para a investigação dos delitos cometidos.

A globalização das relações empresariais e a abertura do mercado no âmbito internacional trouxeram a necessidade de se inserir no seio das empresas normas e regulamentos que evitassem a fraude e a corrupção, gerando uma maior credibilidade das relações.

Desde a Convenção das Nações Unidas, também denominada Convenção de Mérida, seguida pela Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) que, por sua vez, ensejou o surgimento da Convenção Contra a Corrupção e a Convenção Civil sobre Corrupção, ambas do Conselho da Europa, já se vislumbrava a necessidade de instaurar medidas de combate à fraude e à corrupção a nível internacional. Sendo os países signatários os Estados Membros da União Europeia (UE), os Estados Unidos da América (EUA) e o Brasil, estando estes obrigados a colocarem em prática, através de aprovação de leis específicas que visem o combate à fraude e à corrupção.

No Brasil, a Lei Anticorrupção trouxe diversas inovações legais, vindo a contribuir na tentativa de coibir o cometimento de crimes relacionados à fraude e à corrupção.

Na atual conjuntura enfrentada pelo país, após a deflagração da operação Lava-Jato, já considerado o maior esquema de corrupção enfrentando na história do Brasil, se viu a necessidade de aprovação de uma lei que punisse não só a empresa, mas também o agente praticante do ato fraudulento. Tal legislação prevê, além das penalidades específicas, a adoção de programas de *compliance* como forma de redução das multas que possam ser aplicadas.

No que tange à governação das sociedades, tem-se no *compliance* um mecanismo aliado às práticas de boa governação. Assim, as empresas têm que fazer cumprir as regras e regulamentos internos que visem tais premissas, atuando com uma prevenção de riscos e tendo por obrigação a adoção de medidas cabíveis caso haja violação às normas legais. Tais funções estão inseridas nos deveres de cuidado e de lealdade dos sócios, deveres estes que têm previsão legal no artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais Português (CSC).

Intrinsicamente ligados e recentemente publicado (no ano de 2018) em Portugal, o Código de Governo das Sociedades pelo Instituto Português de *Corporate Governance* (IPCG), já na terceira versão, vem dispor acerca dos anseios da atual realidade societária em Portugal, e apesar de não circunscrever a aplicação do Código à um conjunto determinado de sociedades tem-se como *mister* suas regulamentações destinadas às sociedades abertas, em especial àquelas emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentadas.

Tais sociedades não estão obrigadas a adotarem um código de governo das sociedades, possuindo este um caráter de adesão voluntária. A sua observância assenta na regra *comply or explain*, ou seja, a premissa do cumprir ou explicar o porquê não o fez<sup>1</sup>. “O Código estrutura-se e desenvolve-se em dois níveis distintos: o dos princípios e o das recomendações. A função dos princípios consiste, desde logo, em fixar uma base para a interpretação e para a aplicação das recomendações, mas também em oferecer um fundamento qualitativamente relevante para o *explain*: o cumprimento do princípio, só por si, não permite afirmar o cumprimento das recomendações, mas permite uma apreciação positivamente diferenciada do incumprimento. Em todo o caso, os princípios não são, por si, objeto de declaração de cumprimento.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Código de Governo das Sociedades, Instituto Português de *Corporate Governance* (IPCG), 2018, p. 03.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 04.

Tal princípio é também adotado para governação das sociedades na UE<sup>3</sup>, o que se tornou uma característica da abordagem da Europa ao governo das sociedades. A Confederação Europeia de Associações de Diretores (ecoDa) sempre foi uma forte defensora deste princípio de obedecer ou explicar, mas apoiou ao mesmo tempo grandes melhorias para monitorar efetivamente a governança das empresas listadas. Tal confederação considera que as estruturas e procedimentos de governo das sociedades devem respeitar os princípios básicos da boa governança, deixando a empresa com a responsabilidade de provar ao mundo exterior que sua implementação prática e ajuste fino se encaixa na estratégia da empresa, circunstâncias específicas e desafios.

Destaque para o *Criminal Compliance* que surge como forma de combate ao que se denomina hoje de criminalidade moderna, surgida com o avanço da tecnologia - que tornou mais fácil a prática de fraudes e desvios dentro das empresas. As relações empresarias globalizadas findou por se tornar um atrativo ao cometimento de crimes, incluindo-se aí o crime de branqueamento de capitais e de evasão de divisas, sendo necessária a intervenção por parte do Estado na tentativa de coibir tais delitos e restabelecer a ordem jurídica social.

Ressalte-se o impacto negativo econômico social que a fraude e a corrupção acarretam para sociedade. Cada vez mais as organizações internacionais buscam estudo que relativizam tais práticas à diversas consequências danosas. Além dos prejuízos econômicos de montantes exorbitantes que se aplicados em benefício da sociedade trariam melhores condições de educação e saúde, tem-se ainda as estatísticas relacionadas à violência praticada em países de elevados índices de corrupção.

As perdas oriundas das fraudes às organizações por estarem sujeitas aos riscos advindos desta são objetos primordiais dos programas de *compliance*, de forma a serem elaborados como forma de mitigação de riscos, sendo necessário para a devida efetivação destes a elaboração de normas específicas, a adoção de procedimentos eficazes e os mecanismos de controle para a detecção de prevenção dos riscos.

O escopo deste trabalho visa a exemplificação da importância da adoção dos programas de *compliance*, com a sugestão acerca da implementação dos referidos programas, abordando ainda as vantagens da implementação de um programa bem

---

<sup>3</sup> *Corporate Governance Compliance and Monitoring Systems Across the EU*, p. 1. Disponível em: [https://www.cgov.pt/images/stories/ficheiros/150703\\_research\\_report\\_lvb\\_v7\\_clean\\_version\\_vportugal.pdf](https://www.cgov.pt/images/stories/ficheiros/150703_research_report_lvb_v7_clean_version_vportugal.pdf). Acesso em: 05 de maio de 2018.

elaborado e o que é necessário para que se tenha uma melhor efetividade deste, trazendo as disposições legais e normativas acerca do tema para buscar uma compreensão global da sua importância.

Assumindo a importância da adoção de mecanismos de *compliance* no combate à fraude e à corrupção, não obstante o valor que se depreende de tais condutas e o impacto econômico por estas gerado, alcançando patamares elevados, espera-se uma sociedade consciente dos prejuízos advindos de tais males com a busca efetiva da utilização de meios de prevenção, o que traria um bem comum à sociedade e evitaria a destinação equivocada de incentivos.

## 1. *Compliance*: definição e evolução histórica deste conceito

As boas práticas de governança corporativa se confirmam como instrumento de responsabilidade ética e social no ramo do direito societário, fazendo com que no bojo de seu desenvolvimento surjam determinadas diretrizes normativas. Posto este cenário, tais diretrizes são denominadas *compliance* e devem ser seguidas pelas empresas como forma de evitar fraudes, e são, por sua vez, aplicadas no combate à corrupção.

De tal modo, estes instrumentos normativos servem, grosso modo, como um mecanismo de garantia aos acionistas, fornecedores e investidores de seguridade e credibilidade no íterim das relações inerentes às organizações societárias, e vem sendo utilizados nos diversos ramos empresariais. Isto posto, tal movimento de implementação cada vez maior de programas de *compliance* é visto, neste contexto específico, como forma de *moralização* do mundo dos negócios.

A título de desenvolvimento da cronologia do conceito, sabe-se que as primeiras menções ao *compliance* surgiram em 1913, com a criação do Banco Central Americano<sup>4-5</sup>. Nestes meandros, com a quebra da Bolsa de Nova Iorque ocorrida em 1929 e a posterior criação da Política Intervencionista do *New Deal* surge a necessidade de se criar normas e regulamentos que visassem garantir a estabilidade e segurança do sistema financeiro, ocorrendo desta forma a materialização da intenção de uma maior intervenção estatal na economia como forma de regular e garantir a aplicabilidade das normas e regras vigentes.

É, portanto, neste prospecto que inicialmente, nos setores bancários e financeiros de origem anglo-saxônica, o *compliance* ganha notoriedade e vem a se firmar posteriormente como uma necessidade global, fato que ganha ainda maiores justificativas após sucessivos escândalos ocorridos nos EUA nas décadas seguintes. Um dos casos emblemáticos recente que serve bem ao intento de ilustrar a magnitude destes escândalos é o da empresa *Enron*, ocorrido no ano de 2001 - sendo esta uma das maiores empresas de energia e comunicações a nível mundial, decreta falência após a deflagração de inúmeras falsificações dos seus balanços contábeis praticadas pela sua administração.

Outro caso subsequente que demonstra a gravidade da questão ocorre no ano seguinte com a empresa *WorldCom*, gigante do ramo das telecomunicações que esteve

---

<sup>4</sup> *Board of Governors of the Federal Reserve.*

<sup>5</sup> DEMIRGÜÇ-KUNT, A., DETRAGIACHE, E., & TRESSEL. T. Banking on the principles: Compliance with Basel Core Principles and bank soundness. *Journal of Financial Intermediation*, 17(4), 2008, p. 515.

próxima de decretar falência, uma vez que foram comprovadas pela justiça norte americana fraudes e manipulações em grande escala de resultados financeiros<sup>6</sup>, dentre outras irregularidades.

Cumpre-nos mencionar a crise do ano de 2008 desencadeada nos Estados Unidos da América no setor bancário relativo ao mercado imobiliário, que ofereceu créditos sem garantias suficientes, o que obrigou o governo do então presidente Barack Obama a aprovar um importante instrumento de *compliance* denominado *Dodd-Frank Wall Street*, que vem a ser uma “*Lei de Reforma e Defesa do Consumidor de Dodd-Frank Wall Street*”, sendo uma peça maciça de legislação de reforma financeira aprovada pelo governo Obama, em 2010, como resposta à crise financeira de 2008. Nomeado após patrocinadores do senador americano Christopher J. Dodd e do deputado Barney Frank, as numerosas provisões do ato, explicitadas ao longo de aproximadamente 2.300 páginas, estão sendo implementadas por um período de vários anos e pretendem diminuir vários riscos no sistema financeiro dos EUA. O ato estabeleceu uma série de novas agências governamentais encarregadas de supervisionar vários componentes do ato e, por extensão, vários aspectos do sistema bancário. O presidente Donald Trump prometeu revogar *Dodd-Frank* e, em 22 de maio de 2018, a Câmara dos Representantes votou pela reversão de peças significativas de *Dodd-Frank*<sup>7</sup>.

É, portanto, neste contexto que a necessidade de se criar instrumentos de maior credibilidade e garantia no mercado financeiro se aprofunda ainda mais em comparação com as décadas anteriores, fortificando-se o *compliance* como elemento central em estratégias de controle.

Entretanto, este dispositivo não é necessariamente exclusivo dos setores bancários, sendo aplicável nos mais diversos setores como no direito do trabalho, na proteção de dados, nas normas de defesa do direito da concorrência, na área da saúde, no direito dos desportos, dentre outros, uma vez que tem como papel central proporcionar diretrizes eficazes de fazer cumprir regras, sejam estas impostas por lei, regulamentos, códigos de ética ou de conduta.

---

<sup>6</sup> Este fato foi extensamente divulgado na mídia internacional, sendo um dos maiores tópicos de discussão em matérias voltadas à economia.

<sup>7</sup> *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. Disponível em: <https://www.investopedia.com/terms/d/dodd-frank-financial-regulatory-reform-bill.asp>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

Postas todas essas informações iniciais sobre a temática, eis que a grande questão sobre a matéria - para além da simples definição etimológica - ainda é o vazio legislativo existente no âmbito administrativo, ou seja, o fato de que em alguns aspectos não há norma concreta eficaz capaz de criminalizar e punir os que praticam tais atos<sup>8</sup>.

Contudo, a despeito desta lacuna, dispõe-se de certos dispositivos e regulamentos acerca da temática aqui abordada.

Neste ponto, tem-se na Convenção da OCDE um instrumento inicial neste sentido, que versa sobre a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais, surgido para reforçar as medidas destinadas à proteção do comércio internacional, sendo apontado como primeiro instrumento legislativo pertinente à matéria.

Posteriormente, tem-se a Convenção do Conselho Contra a Corrupção e a Convenção Civil sobre Corrupção do Conselho da Europa<sup>9</sup> que abordam a luta contra a fraude e corrupção na Comunidade Europeia, e, ainda em 1999, o Conselho da Europa elabora a Convenção Penal sobre corrupção, versando sobre medidas legislativas necessárias à criminalização da corrupção, tanto ativa como passiva, nos setores públicos e privados, fazendo menção, inclusive, ao tráfico de influências<sup>10</sup>.

A Convenção Civil sobre Corrupção do Conselho da Europa<sup>11</sup>, que define, no seu artigo 2º, a corrupção como “(...) *pedir, oferecer, dar ou aceitar direta ou indiretamente, um suborno, ou qualquer outra vantagem indevida ou promessa de uma tal vantagem, que afete o exercício normal duma função ou comportamento requerido do beneficiário do suborno, da vantagem indevida ou da promessa referida.*”

A citada Convenção firma que:

Quatro em cada cinco cidadãos da UE consideram que a corrupção constitui um problema grave no respectivo Estado-Membro. Apesar de, nas últimas décadas, a União Europeia ter contribuído significativamente para a abertura da Europa e

---

<sup>8</sup> REYES, F., BETANCURT, Y., MUÑOZ, I. & PAZ, A. *Support tool for verifying the compliance of standards and regulations in implementations of strategies for information security*. Sistemas & Telemática, 13 (32), 2015, p. 31.

<sup>9</sup> Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001. *Convenção Penal sobre a Corrupção*, do Conselho da Europa, assinada em Estrasburgo, em 30 de abril de 1999.

<sup>10</sup> Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 68/2001 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 56/2001. Publicado no Diário da República I-A, n.º 249, de 26 de outubro de 2001.

<sup>11</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu. *Luta contra a Corrupção na UE*. Bruxelas, 6.6.2011, COM (2011), 308.

para a tornar mais transparente, é evidente que há ainda muito por fazer. Não podemos aceitar que um montante estimado em 120 mil milhões de euros por ano, ou seja 1% do PIB da UE, seja perdido para a corrupção. É verdade que este não é um problema recente e que nunca será possível erradicar totalmente a corrupção das nossas sociedades, mas é sintomático que a pontuação média da UE27 no Índice de Percepção de Corrupção da Transparency International só tenha conseguido registar melhorias muito ligeiras nos últimos dez anos<sup>12</sup>.

Uma ressalva ainda para o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que reconhece a corrupção como um crime grave, atribuindo a este uma dimensão transacional, na medida que não se tem aparatos suficientes por parte dos Estados Membros para combater tais crimes com seus próprios meios<sup>13</sup>, sendo necessária a adoção de medidas integradas no âmbito da UE.

Ainda em 1999, é criado pelo Conselho da Europa, o Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO), tendo este como finalidade monitorar o cumprimento pelos Estados Membros dos programas anticorrupção, visando a melhoria nas políticas nacionais de combate à corrupção, buscando reformas legislativas a serem efetuadas pelos Estados acerca da matéria.

Por conseguinte, à nível de União Europeia, em 2003, foi aprovada a Decisão-Quadro 2003-568/JAI, do Conselho<sup>14</sup>, tendo por objetivo *“garantir que tanto a corrupção ativa como a passiva no setor privado sejam consideradas infrações penais em todos os Estados-Membros, podendo também as pessoas coletivas serem responsabilizadas por essas infrações que, por sua vez, devem implicar sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas.”*

Como referência à Recomendação da OCDE, com o intuito de reforçar a Luta Contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais, veio obrigar os países signatários a adotar novas medidas de combate à

---

<sup>12</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu. *Luta contra a Corrupção na UE*. Bruxelas, 6.6.2011, COM (2011), 308, p. 03.

<sup>13</sup> O artigo 83º, n.º 1 do TFUE identifica a corrupção como um dos crimes em relação aos quais devem ser adoptadas diretivas prevendo normas mínimas em matéria de definição de infrações penais e de sanções a aplicar, visto que a corrupção tem muitas vezes implicações que ultrapassam as fronteiras internas da UE. A corrupção transnacional, assim como outras formas de corrupção, tais como a corrupção no poder judiciário, pode afetar a concorrência e os fluxos de investimento.

<sup>14</sup> Decisão-quadro n.º 2003-568/JAI, do Conselho, de 27 julho de 2003. Publicada no JO L192.54, de 31 de julho de 2003.



corrupção transnacional, incluindo um Guia de Boas Práticas para as empresas sobre Controles Internos e *Compliance*.

Surgiram desta forma os Regulamentos da *Securities and Exchange Commission* (SEC), criados em 1930, e a Lei *Sarbanes-Oxley*, assinada a 30 de julho de 2002, com o escopo de restaurar o equilíbrio no mercado e transparência na gestão corporativa. Esta lei, com o objetivo de proteger os acionistas e a observância aos deveres gerais de organização, passa a ser imposta à todas as empresas com ações negociáveis no mercado americano (SEC), impondo ainda a obrigatoriedade destas empresas incluírem em seus registros órgãos de controle interno. O conselho de administração passa a adotar padrões propostos por profissionais qualificados e independentes que tragam contributo para a elaboração de regras legais dentro das empresas, como forma de proteção dos investidores.

Partindo deste cenário pretérito, é certo, portanto, que em contexto atual tais recomendações - hoje publicadas através dos Institutos de Governança Corporativa, tanto no Brasil como em Portugal – buscam, dentre outros objetivos, a transparência da gestão, equidade no tratamento dos *stakeholders*, reforço no direito dos acionistas, proteção dos credores, trabalhadores e outras partes interessadas, no intuito de promover a eficiência e a competitividade das empresas, exaltando a confiança no mercado de capitais<sup>15</sup>.

No tocante aos Princípios da OCDE<sup>16</sup>, tem-se que estes cobrem, na versão atual, seis temas principais: i) o enquadramento legal e institucional do governo das sociedades; ii) os direitos dos acionistas e funções relativas ao seu exercício; iii) o tratamento equitativo dos acionistas; iv) o papel dos outros sujeitos com interesses relevantes no governo das sociedades (*stakeholders*); v) a divulgação de informação e transparência; e a iv) responsabilidade do órgão de administração, formando assim o arcabouço regulatório central dos dias de hoje no que tange à Governança Corporativa.

Neste diapasão, surgiu a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (UNCAC), em 2003, conhecida também como *Convenção de Mérida*: em seu artigo 12º

---

<sup>15</sup> FROOMAN, J. *Stakeholder Influence Strategies The Academy of Management Review*, vol. 24, n.º 2, 1999, p. 199.

<sup>16</sup> Fundada em 1960, a OCDE é uma organização de cooperação internacional composta por 34 países. Sua sede fica na cidade de Paris, França. Para estes princípios reza lapidarmente o preâmbulo das Orientações da OCDE: “*There is no single model of good Corporate Governance*”, ou seja, a ideia fundamental de que “*não existe um modelo único de bom governo das sociedades*”, mas existem “*elementos comuns subjacentes a um bom governo das sociedades*”.

prevê, segundo CARLA VERÍSSIMO<sup>17</sup>, “*que os Estados-Membros deverão adotar medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como prevê sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento*”.

Em Portugal, a Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, atualizada pela Lei n.º 55/2015, de 25 de junho, prevê medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, determinando uma série de procedimentos especiais tais como: a colheita de provas, quebra de sigilo profissional e perda de bens em desfavor do Estado tanto nos casos de corrupção ativa como passiva.

O Aviso n.º 5/2008, do Banco de Portugal, de 01 de julho, dispõe que o risco de *compliance* é “*a probabilidade de ocorrência de impactos negativos nos resultados ou no capital, decorrentes de violações ou da não conformidade relativamente a leis, regulamentos, determinações específicas, contratos, regras de conduta e de relacionamento com clientes, práticas instituídas ou princípios éticos, que se materializem em sanções de carácter legal, na limitação das oportunidades de negócio, na redução do potencial de expansão ou na impossibilidade de exigir o cumprimento de obrigações contratuais.*”<sup>18</sup>

O Aviso n.º 5/2008 veio ainda no sentido de “*atualizar os requisitos aplicáveis em matéria de controle interno às instituições sujeitas à sua supervisão*”, reconhecendo a importância “*que a existência de um sistema de controle interno adequado e eficaz assume, designadamente, para garantir um efetivo cumprimento das obrigações legais e dos deveres a que as instituições se encontram sujeitas e uma apropriada gestão dos riscos inerentes às atividades desenvolvidas, assegurando a sua estabilidade e sobrevivência e, assim, a estabilidade do próprio sistema financeiro*”<sup>19</sup>. Este Aviso foi posteriormente aletrado pelo Aviso n.º 9-2012 e Aviso n.º 2-2014, de 17 de março.

Por fim, a Lei n.º 20/2008, de 21 de abril<sup>20</sup>, surgiu para dar cumprimento à Decisão-Quadro n.º 2003-568/JAI, do Conselho<sup>21</sup>, que estabeleceu um novo regime de

---

<sup>17</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance-incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 24.

<sup>18</sup> AVISO DO BANCO DE PORTUGAL n.º 5/2008. Capítulo III - Sistema de gestão de riscos, artigo 11º, alínea f).

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 01.

<sup>20</sup> Atualizada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de abril.

<sup>21</sup> Decisão-quadro n.º 2003-568/JAI, do Conselho, de 27 julho de 2003. Publicada no JO L192.54, de 31 de julho de 2003.

responsabilidade penal para crimes de corrupção cometidos no comércio internacional e na atividade privada.

Destacamos ainda a precária existência a nível de UE e Estados Membros de meios específicos que controle e avalie a luta contra a corrupção. Sendo os mecanismos citados (OCDE, GRECO, UNCAC) os principais mecanismos existentes de controle e avaliação, que visam proporcionar aos países aderentes um estímulo para aplicarem e fazerem cumprir as normas anticorrupção em vigor<sup>22</sup>.

Encontra-se vigente desde 2006 um mecanismo de controle especial aplicável à Romênia e à Bulgária denominado Mecanismo de Cooperação e Verificação (MCV)<sup>23</sup> que foi criado como uma solução amenizar as insuficiências constatadas nas vésperas da adesão destes países à UE. A função desta Comissão é verificar os critérios de reforma da justiça que visem a luta contra a corrupção, e quanto à Bulgária, na luta contra o crime organizado<sup>24</sup>.

No Brasil, vigente desde 2014, a Lei de Combate à Corrupção de 12.846/2013 é uma lei ordinária de autoria do poder executivo que trata da *“responsabilização objetiva administrativa e civil de empresas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.”*<sup>25</sup>

O diploma legal pune corruptores, ou seja, *“quem corrompe agentes públicos, que praticam atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira atos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.”*<sup>26</sup>

Surgiu com o objetivo fundamental de *“sanar a lacuna existente no sistema jurídico brasileiro sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas*

---

<sup>22</sup> Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu. *Luta contra a corrupção na UE*. Bruxelas, COM (2011), p. 308.

<sup>23</sup> Decisões n.º 2006/928/CE e 2006/929/CE da Comissão, de 13 de dezembro de 2006. Publicadas no JO L 354, de 14 de dezembro de 2006, pp. 56 e 58.

<sup>24</sup> BADARÓ, G. H; BOTTINI, P. C. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentário à Lei n.º 9.613/1998, com alterações da Lei n.º 12.683/2012*. 2.e. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 149.

<sup>25</sup> Artigo 1.º da Lei n.º 12.846/2013.

<sup>26</sup> Artigo 5.º da Lei n.º 12.846/2013.

*que praticam atos ilícitos em desfavor da Administração Pública nacional e estrangeira, principalmente, atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos*<sup>27</sup>.

Dentre as inovações trazidas pela Lei n.º 12.846/2013 estão “*a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas, o compliance, o acordo de leniência, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), bem como a rigidez das sanções. Todavia, ainda que a referida lei possa representar um passo importante, há diversos pontos que merecem mais atenção, como a ausência de regulamentação sobre critérios para aplicação de multa, fatos agravantes e atenuantes da pena imposta à pessoa jurídica, assim como rito e competência do procedimento administrativo.*”<sup>28</sup>

Tal lei estabelece a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, com a aplicação de multas no valor de até 20% do seu faturamento bruto anual.

De outra banda, como estímulo às empresas que aderem às condutas derivadas do programa de *compliance*, o Decreto-Lei n.º 8.420/2015, que regulamenta a lei explicitada, estipula que as pessoas jurídicas que possuírem e aplicarem programas de integridade poderão receber descontos nos valores das multas aplicadas, sendo tais critérios analisados pela Controladoria Geral da União (CGU) que definiu os critérios de avaliação das referidas empresas.

Em aspetos gerais, o citado decreto prevê que as empresas deverão se valer de procedimentos específicos como forma de evitar a fraude que pode vir a ocorrer nos processos de licitação, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, se fazendo valer de canais de denúncia de irregularidades abertos a funcionários e terceiros, de medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade, além do monitoramento contínuo do programa de integridade, tendo em vista o aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência de atos lesivos à Administração Pública<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei N.º 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 2, n.º 1, pp. 160-185, 2015, p. 163.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 161.

<sup>29</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Op. cit.*, p. 19.

No recente estudo “A Governança Corporativa e o Mercado de Capitais”, elaborado pela KPMG<sup>30</sup>, pode-se ler que:

Tem-se na Lei Anticorrupção um marco significativo na regulação brasileira. Aprovada como uma resposta do governo aos escândalos envolvendo a maior estatal do país, a Petrobrás e diversas empreiteiras, trouxe ao cenário empresarial importantes mudanças na forma de se fazer negócios, e na vigilância em relação à conduta ética, seja por parte dos administradores, investidores ou stakeholders, que hoje, passaram a não estar apenas preocupados com as repercussões legais e financeiras de suas ações, mas também com o risco de suas imagens no mercado interno e externo. A Lei Anticorrupção ainda estimulou o surgimento de outras iniciativas reguladoras com o propósito de melhorar a governança. Em 2016, por exemplo, a aprovação do Código Brasileiro de Governança Corporativa, com a abordagem "aplique ou explique", passou a oferecer duas alternativas às companhias abertas: adotar as práticas de governança desejadas pelo mercado ou explicar publicamente e com detalhes o porquê de não as aplicar. A Lei das Estatais, sancionada em 2016 e com vigência a partir de junho de 2018, obrigará as organizações controladas por municípios, estados ou pela União a seguirem padrões rígidos de compliance. E, finalmente, a B3<sup>31</sup> obteve sucesso, em 2017, nas alterações propostas nas práticas de governança das empresas abertas listadas no Novo Mercado - as mudanças passam a vigorar em dois anos, mas são imediatamente aplicáveis às empresas que abrirem o capital a partir do ano que vem<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> A KPMG “é uma das maiores empresas de prestação de serviços profissionais, que incluem Audit (Auditoria), Tax (Impostos) e Advisory Services (Consultoria de Gestão e Estratégica, Assessoria Financeira e em processos de Fusões & Aquisições, Reestruturações, Serviços Contábeis e Terceirização).

A KPMG, junto com PricewaterhouseCoopers, Ernst & Young e Deloitte, é uma das principais envolvidas no escândalo financeiro internacional chamado Luxemburgo leaks, em que grandes empresas transnacionais evitaram o pagamento de impostos através de um artifício legal chamado elisão fiscal. Integra o grupo de empresas chamadas de Big Four, as quatro maiores empresas multinacionais do setor. As demais são Deloitte, PricewaterhouseCoopers e Ernst & Young.” Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/KPMG>. Acesso em: 10 de junho de 2018.

<sup>31</sup> A B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão é uma das maiores empresas provedoras de infraestrutura para o mercado financeiro do mundo em valor de mercado, oferecendo serviços de negociação (bolsa), pós-negociação (clearing), registro de operações de balcão e de financiamento de veículos e imóveis. A B3 foi criada em março de 2017 a partir da combinação de atividades da BM&FBOVESPA, bolsa de valores, mercadorias e futuros, com a CETIP, empresa prestadora de serviços financeiros no mercado de balcão organizado. Essa combinação consolidou a atuação da Companhia como provedora de infraestrutura para o mercado financeiro, permitindo a ampliação do leque de serviços e produtos oferecidos aos seus clientes e a criação de eficiências para a Companhia e para o mercado.

<sup>32</sup> KPMG. *A Governança Corporativa e o Mercado de Capitais*. 12ª edição, 2017, p. 04. Disponível em: <https://home.kpmg.com/br/pt/home/insights/2017/12/a-governanca-corporativa-e-o-mercado-de-capitais-2017-2018.html>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

Ainda no citado estudo, lê-se que “a Lei Anticorrupção ainda estimulou o surgimento de outras iniciativas reguladoras com o propósito de melhorar a governança. Em 2016, por exemplo, a aprovação do Código Brasileiro de Governança Corporativa, com a abordagem “aplique ou explique”, passou a oferecer duas alternativas às companhias abertas: adotar as práticas de governança desejadas pelo mercado ou explicar publicamente e com detalhes o porquê de não as aplicar. A Lei das Estatais, sancionada em 2016 e com vigência a partir de junho de 2018, obrigará as organizações controladas por municípios, estados ou pela União a seguirem padrões rígidos de compliance. E, finalmente, a B3 obteve sucesso, em 2017, nas alterações propostas nas práticas de governança das empresas abertas listadas no Novo Mercado - as mudanças passam a vigorar em dois anos, mas são imediatamente aplicáveis às empresas que abrirem o capital a partir do ano que vem.”<sup>33</sup>

Cumpre-nos ainda mencionar o Acordo da Basiléia, tendo sido inicialmente assinado em 1988 (Acordo da Basiléia I), na Suíça, por iniciativa do Comitê da Basiléia, e ratificado por 100 países, tendo como base inicial a exigência mínima de capital que deve ser respeitada pelos bancos comerciais para precaução do risco de crédito.

Já na sua segunda versão, o Acordo da Basiléia II, assinado no ano de 2004 e que veio substituir o primeiro acordo, passou a apresentar três pilares: capital (guardar); supervisão (fiscalizar); transparência e Disciplina de Mercado (divulgação de dados).

Atualmente vigente, o Acordo da Basiléia III surgiu da necessidade de reforçar o sistema financeiro após a crise dos *subprimes* desencanada nos EUA, no ano de 2007, com a constatação da prática que levou vários bancos à insolvência, em virtude da concessão de empréstimos hipotecários de alto risco.

Podemos, portanto, atribuir à *compliance* uma função de fazer cumprir normas legais e regulamentos no que se refere às regras e condições impostas aos negócios e às atividades da empresa, com o fito de evitar, ou caso venha a ocorrer, detectar e adotar as medidas cabíveis.

O termo *compliance* “tem origem no verbo em inglês *to comply*, que significa agir de acordo com uma regra, uma instrução interna, um comando ou um pedido”<sup>34</sup>. De

---

<sup>33</sup> KPMG. *Op. cit.*, p. 04.

<sup>34</sup> PIZARRO, S.N. *Manual de Compliance*. Vila Nova de Famalicão: Editora Nova Causa, 2016, p. 18.

acordo com o *Merriam-Webster Dictionary*<sup>35</sup>, *compliance* significa “o ato de ou processo de fazer o que lhe foi pedido ou ordenado”. A definição para o *McMillan Dictionary*<sup>36</sup> é “a prática de obedecer a uma lei, regulamento ou ordem”. Mais ampla é a definição do *Business Dictionary*<sup>37</sup>, que considera *compliance* como sendo o mesmo que a “certificação ou confirmação que o executante de uma ação (tal como o autor de um relatório de auditoria), ou um fabricante ou um fornecedor de um produto, cumpre as exigências de práticas aceites, legislação, regras e regulamentos prescritos, padrões especificados, ou os termos de um contrato”<sup>38</sup>.

Ainda no entendimento de CARLA VERÍSSIMO<sup>39</sup>, *compliance* é um substantivo que significa concordância com o que é ordenado. *Compliant* é aquele que concorda com alguma coisa e *to comply* significa obedecer.

De tal modo, levando-se em consideração as consequências danosas para toda a sociedade, são notórios os prejuízos e o impacto social que a fraude organizacional e a corrupção provocam na sociedade, sendo, em consequência, os mecanismos para a sua coibição amplamente estudados, de forma que passem pelas necessárias atualizações de acordo com as contingências e conjecturas do ambiente governamental.

Tais mecanismos constituem, portanto, uma temática amplamente profícua para estudos com recortes e enfoques variados, permitindo uma gama de problematizações referentes à sua eficácia, aplicabilidade e consonância entre os aspectos teóricos e práticos destes.

No entendimento de SEBASTIÃO PIZARRO<sup>40</sup>, “os programas de *compliance* supõem a sua aplicação a todos os membros da organização, sem exceções, e não poderão construir um meio de mera monitorização dos funcionários e das suas condutas. Pretende-se, para além do respeito à lei, regulamentos internos, códigos de ética e conduta, apelar ao sentido honestidade, responsabilidade e idoneidade de cada um”.

---

<sup>35</sup> *Merriam-Webster Dictionary*. Disponível em: [www.merriam-webster.com](http://www.merriam-webster.com). Acesso em: 10 de junho de 2018.

<sup>36</sup> *Macmillan Dictionary*. Disponível em: [www.macmillandictionary.com](http://www.macmillandictionary.com). Acesso em: 10 de junho de 2018.

<sup>37</sup> *Business Dictionary*. Disponível em: [www.businessdictionary.com](http://www.businessdictionary.com). Acesso em: 10 de junho de 2018.

<sup>38</sup> PIZARRO, S.N. *Op. cit.*, p. 18.

<sup>39</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Op. cit.*, p. 90, nota 159, retirado de *COMPLIANCE. In Dictionary of Law*, 3ª edição, Londres: Peter Collin, p. 72.

<sup>40</sup> PIZARRO S.N. *Op. cit.*, p. 13.

Sobre esta matéria, WULF<sup>41</sup> defende que “*uma organização se torna mais atrativa para o mundo exterior, para os stakeholders<sup>42</sup> e para potenciais clientes, se for transparente nas suas práticas de agir, de acordo com as leis e poder apresentar-se, em geral, como uma empresa ética. Organizações que implementem um programa ético e de compliance apropriado poderão, potencialmente, ser capazes de fazer mais negócios, uma vez que os compradores e os clientes poderão avaliar o código da conduta, a cultura ética na empresa e o desempenho responsável dos empregados*”.

A autora também aponta e estabelece três pilares a serem seguidos na implementação de programas de *compliance*: “*O primeiro pilar apresenta quatro elementos que representam a base de qualquer ética e programa de conformidade. As organizações começam com uma avaliação de risco adequada ao ter que determinar os riscos de ética e conformidade que enfrentam ou que provavelmente enfrentarão. Organizações devem não só criar um programa de ética e conformidade, mas também concentrar-se na construção de uma cultura corporativa duradoura que estimule tal conduta legal. O segundo pilar evolui do primeiro e representa um conjunto de ferramentas com quatro elementos necessários para implementar um programa de ética e conformidade. Uma vez que uma organização conhece seus riscos e estabelece um escritório de ética e conformidade, pode desenvolver um código de conduta que não só estabeleça padrões de comportamento, mas também em sua cultura corporativa. O terceiro pilar representa as medidas preventivas e descreve a criação de recompensas e sistemas disciplinares que estimulam funcionários e gerentes a adotar comportamentos de acordo com os padrões éticos da empresa e dentro dos limites da lei. Em caso de violação da lei ou do código de conduta são recomendadas medidas claras para uma investigação interna*”<sup>43</sup>.

Assim, tem-se no *compliance* a obediência a regras, sejam estas impostas por uma legislação ou não, podendo ser estipuladas cláusulas intrínsecas nos programas de *compliance* que visem a redução de riscos e que diminuam a possibilidade do cometimento de infrações às regras da concorrência, tornando mais confiáveis as relações no mercado empresarial.

---

<sup>41</sup> WULF, K. “*Ethics and Compliance Programs in Multinational Organization*”. Springer Science & Business Media, 2012, p. 1. Tradução nossa.

<sup>42</sup> Isto é, as pessoas, grupos ou organizações que têm interesse nos negócios duma empresa. Poderão ser os credores, os fornecedores, os administradores, os empregados, o governo, entre outros.

<sup>43</sup> WULF, K. *Op. cit.*, p. 02.



O estudo sobre *compliance*, realizado pela PwC<sup>44</sup>, no *State of Compliance Study*, do ano de 2016, em resumo, conclui que:

Incorporar a conformidade na estratégia e nas operações diárias, se inicia com o estabelecimento efetivo do tom no topo, avaliando riscos de conformidade e ética em colaboração eficiente com outras funções de risco e construindo estrutura de governança e supervisão que proporciona um alto nível de confiança sobre questões regulatórias. Uma organização estabelece tom eficaz no topo, quando o líder sênior demonstra, tanto no aspecto pessoal como no compromisso organizacional, a conformidade e cumprimento de programa de ética, e este compromisso permeia todos os níveis de gestão<sup>45</sup>.

Desta feita, cabe ao Departamento ou Unidade de *Compliance* da instituição a função de garantir o cumprimento de todas as leis, regras e regulamentos aplicáveis, assumindo este uma ampla variedade de funções dentro da empresa, que passam inicialmente pelo monitoramento de atividade, buscando a prevenção de conflitos de interesses. Sobre isto, portanto, nota-se que sua função prática é a de atuar como agente de aplicação da política interna de uma empresa, sendo neste contexto em certa medida improvável que o Departamento de *Compliance* seja a unidade mais popular internamente, sendo, contudo, um departamento de considerável importância na manutenção da integridade e reputação de uma empresa<sup>46</sup>.

Neste cenário, “*muito embora os custos com Compliance tenham disparado nos últimos anos, os custos por não conformidade - mesmo que accidental - podem ser muito maiores para uma instituição. Isso porque o não cumprimento de leis e regulamentos pode levar a pesadas multas monetárias, sanções legais e regulamentares, além da já*

---

<sup>44</sup> A PricewaterhouseCoopers, também chamada PwC, “é uma das maiores prestadoras de serviços profissionais do mundo nas áreas de auditoria, consultoria e outros serviços acessórios para todo tipo de empresas e no mundo inteiro. Junto com KPMG, Ernst & Young e Deloitte, a PricewaterhouseCoopers é uma das principais envolvidas no escândalo financeiro internacional chamado Luxemburgo leaks, em que grandes empresas transnacionais evitaram o pagamento de impostos através de um artifício legal chamado elisão fiscal. Foi formada em 1998, na fusão entre Price Waterhouse e Coopers & Lybrand, ambas londrinas”. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/PricewaterhouseCoopers>. Acesso em: 10 de junho de 2018.

<sup>45</sup> WULF, K. *Op. cit.*, p. 02.

<sup>46</sup> MADRUGA, A. BELOTTO, A.M. *Compliance* ganhou força no combate à corrupção. *Revista Conjur*, janeiro de 2014.

*mencionada perda de reputação*”<sup>47</sup>. Assume-se então a função primordial de instauração de departamentos de *compliance* dentro das empresas, como forma de evitar e combater fraudes, gerando maior credibilidade aos investidores e maior segurança no mercado financeiro.

Assim, busca-se uma abordagem ampla acerca do instrumento de *compliance*, na medida em que, atualmente vislumbra-se um consenso na discussão no âmbito internacional, no sentido de que a sua implementação pressupõe um conhecimento de normas jurídico-penais, o que tem sido denominado como *criminal compliance*, se propondo esta a efetuar o estudo, propor soluções de controle e medidas que possam ser adotadas nas empresas e instituições financeiras para fins de prevenção ao crime organizacional e ao combate à corrupção.

Neste ínterim, é também relevante e amplamente conhecido o impacto econômico financeiro que a corrupção e a fraude geram, já que agindo em conjunto provocam ineficiência e destinação equivocada de recursos para investimentos, gerando impactos diretos na população, com altos custos sociais e políticos.

Portanto, neste tocante, a abordagem e discussão do *compliance* engloba o estudo na natureza da fraude dentro das diversas organizações, não importando o seu ramo de atividade, destacando-se aqui as organizações que são controladas pelo Poder Público que por prestarem serviços à sociedade, tais como as distribuidoras de energia, água, instituições financeiras, já nascem sob a égide de legislações próprias que devem ser respeitadas, sob pena de perderem as referidas concessões outorgadas pelo Poder Público.

Há ainda aquelas instituições reguladas de forma privada pela lei *Sarbane-Oxley*, de 2002, também denominada *SOX*, surgida nos EUA, buscando recuperar a credibilidade das empresas de capital aberto após os escândalos ocorridos, outrora aqui mencionados.

Esta dita lei vislumbra a necessidade das empresas de capital aberto a se adequarem a comportamentos éticos e profissionais, bem como impõe novas responsabilidades e sanções aos administradores com o fito de coibir práticas abusivas que possam colocar a sociedade em risco.

Tal lei surgiu, nos EUA, da necessidade de proceder à um reforço na legislação vigente, dado que, à época, já se mostrava insuficiente para evitar as fraudes nos balanços e relatórios contábeis financeiros das empresas. Através da *SOX* são impostas às empresas

---

<sup>47</sup> MONTALVÃO, M. *Inteligência & indústria: Espionagem e Contraespionagem Corporativa*. Registro da Biblioteca Nacional n.º 660.959, 2015, p. 244.

públicas a adoção de códigos de condutas, com fulcro de promover práticas éticas de acordo com as leis e regulamentos e a posterior elaboração de relatórios internos, caso ocorra qualquer violação a tais códigos e regulamentações<sup>48</sup>.

À gestão não basta apenas preocupar-se com o lucro, é fundamental manter a empresa longe de problemas. Leis, regulamentos, regras internas da empresa devem ser seguidas tanto pelos funcionários como por terceiros (subsidiárias, correspondentes etc.). O que começa como uma obrigação para a alta administração deve permear toda a corporação. O compliance tem objetivos tanto preventivos como reativos. Visa a prevenção de infrações legais em geral assim como a prevenção dos riscos legais e reputacionados aos quais a empresa está sujeita, na hipótese de que essas infrações se concretizem. Além disso, impõe à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa, além de adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quando for o caso<sup>49</sup>.

Apesar dos custos de investimento nos setores e programas de *compliance*, tem-se demonstrado que o custo-benefício da implementação dos referidos programas trazem resultados expressivos favoráveis às empresas, tendo em conta a mitigação dos processos legais, os danos à reputação da companhia e, por conseguinte, a perda da sua produtividade, se firmando, cada vez mais, como uma necessidade crescente de permanência no mercado.

Não obstante, com o *compliance* se busca uma forma de fortalecer a posição da sociedade no mercado internacional, o que gera nesta credibilidade e afasta os riscos dos investidores, devendo tais premissas serem vistas não só como uma forma, um agir de acordo, mas como uma regra de sobrevivência no mercado.

Temos atualmente no Brasil o *compliance* como o topo da governança corporativa, com o objetivo de garantia e conformidade com as normas e leis vigentes, sejam elas internas ou externas às sociedades, e a busca de fortalecimento da ética, de controles e aumento da transparência nas operações realizadas.

---

<sup>48</sup> Nas palavras do autor RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA: “Essa normativa, como se sabe, inaugurou, entre outros pontos, a obrigatoriedade dos administradores delegados e dos diretores financeiros de incluir nas declarações, semestrais e anuais, ao controle acionário, o compromisso de retidão de todas aquelas informações, sob pena de crimes punidos com até 20 anos de reclusão.” *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 116, nota 249.

<sup>49</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Op. cit.*, p. 91.

Assim, depreende-se a função dos gestores das empresas como sendo os implementadores da prática do *compliance*, e de todo funcionário, tendo nesta, o dever agir. Sendo bem definido dentro da instituição a função do gestor de *compliance*, que deverá agir no sentido de verificar se a empresa está agindo dentro da lei, se está seguindo os regulamentos e recomendações, desta forma fortalecendo o controle interno das organizações.

Vale destacar, entretanto, que a função do gestor de *compliance* não se confunde com auditoria interna, devendo estes inclusive serem setores independentes. Enquanto que à primeira cabe acompanhar os pontos vulneráveis e que necessitam de alguma intervenção apontada pela auditoria interna, cabe à esta verificar processos nas áreas internas da organização, com o intuito de identificar seu nível de conformidade com as normas e políticas, realizando tal tarefa por amostragem.

Assim, com base no exposto, o *compliance* deve ser uma busca permanente e diária dentro da empresa, com o objetivo principal de prevenir os possíveis riscos a que esta pode estar exposta na busca concreta de soluções para os casos que não estejam em conformidade com a lei. Desta feita, o *compliance*, à semelhança da auditoria interna deve ser independente, no sentido de comunicar à administração as possíveis falhas existentes.

No âmbito internacional, se configuram como princípios de um Programa de *Compliance* eficiente, além do envolvimento dos membros da alta administração, a elaboração de códigos de ética e condutas, a adoção de políticas e procedimentos internos, a autonomia e recursos suficientes com o intuito de tornar possível o treinamento e a comunicação dentro dos mais diversos setores da empresa, e ainda, a análise periódica de riscos, os registros contábeis, os controles internos, além da instauração de canais de denúncia e da imposição de medidas disciplinares internas.

Conforme já dito, o *compliance* não se perfaz apenas com a elaboração de códigos de condutas e através dos setores jurídicos das empresas. Se faz necessário a presença dos mais diversos profissionais, como forma de se ter um departamento de controle e análise de riscos atuante, que fiscalize o cumprimento das leis e normas, sejam estas internas ou externas.

De todo modo, para o estudo do *compliance* na presente abordagem faz-nos extremamente necessário observar não somente o contexto, em linhas gerais, em que este está inserido, mas devemos ter uma atenção especial ao *compliance* criminal, como

mecanismo de combate à fraude organizacional e combate à corrupção, tendo em conta as medidas de controle da criminalidade empresarial e as diversas vertentes de utilização da *criminal compliance*.

Desta feita, estando em crescente desenvolvimento no direito penal, o *criminal compliance* vem sendo utilizado no combate à prevenção e lavagem de dinheiro e no combate à corrupção, sendo os programas desenvolvidos como forma de prevenir a responsabilidade das empresas e de seus dirigentes.

## **2. A “Corporate Governance” como forma de *compliance***

A Governança Corporativa é um método recente a nível mundial, mas vem ganhando ao longo dos anos cada vez mais projeção, já que consiste na gestão das empresas e na comunicação do meio interno com os agentes externos, devendo, deste modo, ser realizado de forma a oferecer segurança aos acionistas, inclusive para os minoritários. Ou seja, o *compliance*, como forma de agir de acordo com regras e normas, vem reforçar as boas práticas de governança corporativa.

Para COUTINHO DE ABREU<sup>50</sup>:

A expressão corresponde à inglesa "corporate governance". Que é usada muitas vezes também em países não anglófonos - além de outras razões, quer por dificuldades de tradução, quer porque o debate respectivo é internacional e tem matriz nos EUA. Sendo, contudo, preferível a utilização do termo governação das sociedades, uma vez que a terminologia governo nos remete a uma ideia de poder político executivo, enquanto que governação perpassa, em campo semântico, por uma ideia de controle societário (a par da administração).

Ainda se verifica que a tradução da expressão inglesa *corporate governance* é bastante discutida, sendo adotada as expressões “governo das sociedades”, “governação de sociedades”, “governança de sociedades”.

Para PEDRO MAIA<sup>51</sup>, “caso a expressão merecesse tradução a melhor hipótese seria “governo das sociedades”, adotada pela maior parte dos autores e para a CMVM.”,

---

<sup>50</sup> COUTINHO DE ABREU, J. M. *Governação das Sociedades Comerciais*. 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2010, p. 08.

alegando que “a razão determinante de se optar por não traduzir a expressão inglesa é material e reside no facto de não existir um movimento português que reflecta, no seu conteúdo, as especificidades nem das sociedades anónimas portuguesas, nem do direito português”<sup>52</sup>.

Afirma ainda o autor que a “*corporate governance* pode, contudo, ser entendida de modo mais amplo, estendendo-se então a todas as partes que contratam com a sociedade – não apenas à relação com os accionistas, que são os fornecedores de capital, na perspectiva económica que subjaz à teoria da agência -, mas também a fornecedores de bens ou serviços, clientes, trabalhadores, credores, etc.”<sup>53</sup>.

Em tal contexto, verificou-se que o sistema de controle e governação das sociedades restava ineficaz diante das necessidades empresariais atuais, posto que a globalização dos mercados financeiros e a abertura dos capitais das empresas ao capital estrangeiro se desenvolvia a passos largos, exigindo desta forma novos modelos de regulação.

Tem-se como causa do movimento *corporate governance* os casos envolvendo os “*managers*” das empresas, envolvidos em escândalos de corrupção, pagamentos indevidos, evasões fiscais e conseqüentemente a violação de leis, sejam estas de segurança ou ambientais, que alguns casos polêmicos a nível mundial despertaram, tais como por exemplo o caso *Watergate*<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> MAIA, Pedro Canastra de Azevedo. *Voto e Corporate Governance. Um novo paradigma para a sociedade anónima*. Coimbra: Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra, vol. II, 2010. Tese de Doutoramento.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 715.

<sup>54</sup> O caso *Watergate* foi o escândalo político ocorrido na década de 1970 nos Estados Unidos que, ao vir à tona, acabou por culminar com a renúncia do presidente Richard Nixon, eleito pelo Partido Republicano. “*Watergate*” de certo modo tornou-se um caso paradigmático de corrupção e, em 1972, o jornal *Washington Post* “noticiava na primeira página o assalto do dia anterior à sede do Comitê Nacional Democrata, no Complexo *Watergate*, na capital dos Estados Unidos. Durante a campanha eleitoral, cinco pessoas foram detidas quando tentavam fotografar documentos e instalar aparelhos de escuta no escritório do Partido Democrata. Bob Woodward e Carl Bernstein, dois repórteres do *Washington Post*, começaram a investigar o então já chamado caso *Watergate*. Durante muitos meses, os dois repórteres estabeleceram as ligações entre a Casa Branca e o assalto ao edifício de *Watergate*. Eles foram informados por uma pessoa conhecida apenas por Garganta profunda (*Deep Throat*) que revelou que o presidente sabia das operações ilegais. Richard Nixon foi eleito presidente em 1968, sucedendo a Lyndon Johnson, tornando-se o terceiro presidente dos Estados Unidos a ter de lidar com a Guerra do Vietnã. Nixon voltou a candidatar-se em 1972, tendo como opositor o senador democrata George McGovern, e obteve uma vitória esmagadora, ganhando em 49 dos 50 estados. McGovern venceu apenas em Massachusetts, além do Distrito de Columbia. Foi durante essa campanha de 1972 que se verificou o incidente na sede do Comitê Nacional Democrático. Durante a investigação oficial que se seguiu, foram apreendidas fitas gravadas que demonstravam que o presidente tinha conhecimento das operações ilegais contra a oposição, porém haviam sido editadas, com trechos removidos. Seu advogado argumentou que o presidente tinha prerrogativas de cargo e não estaria obrigado a apresentar informações confidenciais. Em 24 de julho de 1974, Nixon foi julgado pela Suprema

De tal modo, despertou-se a atenção para a forma de atuação do conselho de administração sobre a nomeação de auditores independentes e a nomeação das diretorias executivas, visto que más práticas ocorridas neste contexto fizeram como que o maior mercado acionário mundial revisse suas normas de governança corporativa, tendo em vista que uma série de acionistas e demais agentes externos foram iludidos por números que não refletiam a real situação das empresas onde mantinham suas ações.

Portanto, pode-se considerar que a governação das sociedades não compreende somente regras, sejam estas jurídicas ou não, vinculativas ou não, mas compreende também os mecanismos que respeitam à determinação da vontade das empresas, incluindo desde o tipo de atividade econômica que pretendem desenvolver até à tomada de decisões a nível operacional, de financiamento, de investimentos e de devolução de recursos investidos aos seus proprietários ou, ainda, em relação à remuneração sob a forma de dividendos.

Assim, diante da necessidade das empresas em apontar um conjunto de práticas que, se adotadas corretamente, poderiam contribuir para o aumento da eficiência dos mecanismos de *corporate governance*<sup>55</sup>, em Portugal foi elaborado o “Livro Branco sobre Corporate Governance em Portugal”, o qual define a expressão como sendo um: *“conjunto de estruturas de autoridade e de fiscalização do exercício dessa autoridade, internas e externas, tendo por objetivo assegurar que a sociedade estabeleça e concretize, eficaz e eficientemente, atividades e relações contratuais consentâneas com os fins privados para que foi criada e é mantida e as responsabilidades sociais que estão subjacentes à sua.”*<sup>56</sup>

Portanto, a referida temática é peculiar das sociedades anônimas, em destaque para aquelas emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado.

---

*Corte dos Estados Unidos e obrigado, por veredicto unânime, a apresentar as gravações originais, que comprovariam de forma inequívoca, o seu envolvimento na ação criminosa contra a sede do Comitê Nacional Democrata e conseqüentemente a abertura de um processo de impeachment. Dezesesseis dias depois, em 09 de agosto, Nixon renunciou à presidência. Foi substituído pelo vice Gerald Ford, que assinou uma anistia, retirando-lhe as devidas responsabilidades legais perante qualquer infração que tivesse cometido. Por muitos anos a identidade de “Garganta Profunda” foi desconhecida, até que em 31 de maio de 2005 o ex-vice-presidente do FBI, W. Mark Felt, revelou que era o Garganta. Bob Woodward e Carl Bernstein confirmaram o fato”.* Disponível em:

[https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso\\_Watergate?veaction=edit&section=1](https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Watergate?veaction=edit&section=1). Acesso em: 24 de junho de 2018.

<sup>55</sup> Um dos motores da criação deste conceito ocorreu na década de 70, nos EUA, com os escândalos das investigações acerca do caso Watergate que revelaram que muitas sociedades haviam financiado ilegalmente a campanha eleitoral de Nixon, tendo para tal subornado membros de governos estrangeiros.

<sup>56</sup> SILVA, A., VITORINO, A., ALVES, C., CUNHA, J., & MONTEIRO, M. A. *Livro branco sobre corporate governance em Portugal*. Instituto Português de Corporate Governance, Lisboa, 2006, p. 12.

Atuando o governo das sociedades de forma paralela com as estruturas que tomam as decisões em nome da empresa, se consubstanciam como mecanismos que controlam e fiscalizam esse exercício e que visam garantir que a empresa é gerida de modo eficaz, eficiente e consentâneo com os seus interesses. Assim, o governo de cada empresa possui a obrigação de utilização de mecanismos que resultem numa eficiente afetação de recursos e que exijam responsabilidades pela forma como que esses mecanismos são utilizados.

Tendo como objeto as sociedades anônimas, onde se separa a esfera patrimonial inerente à atividade exercida pela empresa, tanto no que diz respeito aos ativos, como no que diz respeito aos passivos, da esfera patrimonial de seus acionistas. Sendo as empresas vistas como esfera jurídicas.

É importante observar, contudo, que a referida expressão não remete somente ao conjunto de decisões de fiscalização interna das empresas, mas precisamente aos órgãos de controle e fiscalização, devendo englobar também as restrições impostas pelo mercado internacional e pelos mercados de capitais. De tal modo, salienta-se ainda que nem sempre os mecanismos internos de governo das empresas são de escolhas destas, mas sim fruto de imposições legais ou regulamentares<sup>57</sup>.

No panorama português, o conceito é abordado por diversos autores que o definem como o “*complexo das regras (legais, estatutárias, jurisprudenciais, deontológicas), instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades*”<sup>58</sup>, e também como “*um conjunto de regras e princípios que o órgão de gestão de uma sociedade anónima aberta deve respeitar no exercício da respectiva atividade; e que se caracteriza por incluir regras que visam tornar transparente a administração da sociedade, definir a responsabilidade dos respectivos membros e assegurar que na composição da administração se refletem, tanto quanto possível, as diversas tendências acionistas*”<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Ao utilizar a fórmula “governo da sociedade” em vez da designação “governo da empresa”, “Governança Corporativa” ou outra para exprimir o conceito que em terminologia anglo-saxónica é identificado pela expressão “*Corporate Governance*”, adere-se à tradução proposta pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), em 1999. Todavia, convém notar que o que importa para os propósitos deste documento são as empresas cotadas, pelo que, neste contexto, o conceito de sociedade deve ser entendido como restrito às sociedades comerciais com fins lucrativos e com capital accionista aberto ao investimento do público, e não todo e qualquer tipo de sociedades civis ou comerciais autónomas, onde se dá a realização de atividades económicas decididas e organizadas de acordo com uma determinada estrutura hierárquica de tomada de decisões.

<sup>58</sup> COUTINHO DE ABREU, J. M. *Op. cit.*, p. 07.

<sup>59</sup> CUNHA, P. O. *Corporate & Public Governance em Portugal em 2016: fragilidades decorrentes da soft law*. Porto: Univ. Porto, 2010, p. 170.



Dito isto, nota-se que segundo tais pressupostos conceituais é necessário que se tomem decisões no seio de uma empresa, pois, caso contrário, estas não funcionariam, devendo, portanto, se fazer concretizar tais decisões através dos mecanismos de gestão. Assim, a governança corporativa se traduz como sendo um sistema de controle e monitoramento estabelecido pelos acionistas controladores de uma determinada empresa ou corporação, de tal modo que os administradores tomem suas decisões sobre a alocação dos recursos de acordo com o interesse dos proprietários.

Já no Brasil, o termo *governança corporativa* foi criado para definir regras que buscam regular o relacionamento dentro das companhias, dos interesses dos acionistas controladores, acionistas minoritários e acionistas administradores. Deste modo, a terminologia engloba prioritariamente as relações entre os acionistas e administradores de uma empresa, no sentido de resultar em aumento do seu Valor de Mercado, “*compreendendo um conjunto de métodos de gestão que busquem auxiliar a comunicação destes atos de gestão com o meio externo, tendo em vista a necessidade de informações reais, fidedignas em garantia dos investidores*”<sup>60</sup>.

Assim, a governança corporativa vem sendo institucionalizada por meio de algumas entidades, tais como a Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), sendo este último o órgão de maior referência a nível nacional acerca do tema.

Acompanhando a evolução da governança das sociedades a nível mundial, no ano de 1999 foi elaborado no Brasil o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa (hoje na 5ª edição), sendo o seu conteúdo distribuído em cinco capítulos: 1. Sócios; 2. Conselho de administração; 3. Diretoria; 4. Órgãos de fiscalização e controle e 5. Conduta e conflito de interesses. Tal código, dito como regra de conduta (*compliance*), consagra ainda os princípios básicos da governança corporativa, sendo recomendada a sua adoção para que seja alcançada a confiança nas relações internas e nas relações externas, que são a *transparência, a equidade, a prestação de contas (accountability) e a responsabilidade corporativa*.

Sobre a transparência, podemos traduzi-la, em vias práticas, como sendo a disponibilização para as partes interessadas das informações que sejam de seu interesse, independentemente de estarem dispostas em leis ou regulamentos. Assim, também se

---

<sup>60</sup> MENDES, G. de M. RODRIGUES, J.A. *Governança Corporativa: estratégia para geração de valor*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004, p. 124.

entende que é dever não restringir o desempenho econômico financeiro, levando em consideração os outros fatores que baseiam a ação gerencial e que conduzem à preservação e à otimização do valor da organização<sup>61</sup>.

Acerca da equidade, o conteúdo do código prioriza o tratamento igualitário, isonômico a todos os sócios e às demais partes interessadas (*stakeholders*).

Sobre a prestação de contas (*accountability*), consiste na obrigação dos agentes de governança de prestarem retorno de sua atuação, fazendo isso de modo claro, conciso, compreensivo e tempestivo, assumindo, desta forma, integralmente as consequências de seus atos e omissões, além de atuar com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis.

Por fim, sobre a responsabilidade corporativa, esta tem por base a obrigação dos agentes de zelarem pela viabilidade econômico financeiro da sociedade, reduzindo as externalidades negativas de seus negócios, aumentando as positivas<sup>62</sup>.

Assim, conclui-se que a boa prática de governança preza pela transparência, publicidade, controle de legalidade, prestação de contas, dever de diligência e responsabilidade dos administradores e acionistas das companhias abertas, que devem seguir tais premissas já calcadas tanto na referida lei das sociedades por ações, como na Lei de Comissão de Valores Imobiliários Brasileira (LCVIB)<sup>63</sup>.

## **2.1. O sistema de governo das sociedades em Portugal**

O sistema de governança corporativa em Portugal teve origem na década de 90, tendo como base os códigos de governação societária, época em que foram publicadas as Recomendações da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários sobre sociedades cotadas.

A referida Comissão tem por escopo a supervisão, regulação, cooperação e promoção do mercado, com a prioridade de proteção dos investidores. Desta forma, busca proteger os investidores, mesmo que pequenos, aqueles que destinam seus investimentos

---

<sup>61</sup> GRÜN, R. Atores e ações na construção da governança corporativa brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 18(52), 2003, p. 129.

<sup>62</sup> Efeitos de uma transação que incidem sobre terceiros que não consentiram ou dela não participaram não completamente refletidos nos preços. Podem ser positivos ou negativos.

<sup>63</sup> Lei n.º 6.385, de 07 de dezembro de 1976.

na atividade econômico financeira, tendo assim, de forma segura, posse das informações sobre seus direitos e deveres.

Após o surgimento do movimento da *Corporate Governance* - inicialmente nos EUA, tendo chegado à Europa inicialmente pelo Reino Unido – e neste bojo a apresentação de uma realidade de separação entre a propriedade e o controle –, notou-se a necessidade de lidar com vários problemas de governação da sociedade, já que os acionistas mostravam-se numerosos, dispersos e muitas vezes pequenos, não possuindo capacidade e tampouco condições para intervir nas decisões da sociedade, na vida societária da empresa e, ao mesmo tempo, fiscalizar os administradores.

Assim, surge nesse cenário a problemática do absentismo ou “apatia racional”, uma vez que descontentes com os rumos que a sociedade passa a seguir, ao invés de intervirem com o intuito de modificar a decisão os acionistas, demonstram preferência em vender suas ações em vias de sair da sociedade, pelo simples motivo de ser esta a opção menos dispendiosa. Tal operação configura-se como “*exit*”, “*Wall Street*”, ou “*to vote with the feet*”<sup>64</sup>.

Já na Europa Continental a realidade societária é bem diferente, sendo menor, em termos absolutos, o número de sociedades cotadas, e a propriedade acionária é muito mais concentrada, havendo, na maioria das vezes, grandes grupos controladores. Portanto, neste contexto os investidores institucionais possuem uma percentagem de ações cotadas menor que no Reino Unido e nos Estados Unidos da América<sup>65</sup>. Contudo, tal fato não aponta necessariamente que os problemas e as soluções para as questões societárias na Europa sejam totalmente diferentes das experimentadas em outros tantos contextos. Nesse caso, “*os problemas relativos ao governo societário derivam, portanto da separação entre a propriedade o controle. No caso em que a propriedade e o controle não estejam separados, as regras de Corporate Governance devem ser completamente diferentes das adoptáveis nas public companies*”<sup>66</sup>.

Considera-se então a adoção de regras de governação das sociedades praticadas além-atlântico, sobressaindo-se o reforço dos deveres de lealdade e responsabilidade dos administradores e o fortalecimento do papel fiscalizador dos administradores não

---

<sup>64</sup> COUTINHO DE ABREU, J. M. *Op. cit.*, p. 15.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>66</sup> PERRINI, F., ROSSI, G., & ROVETTA, B. *Does ownership structure affect performance? Evidence from the Italian market*. *Corporate Governance: An International Review*, 2008, p. 18.

executivos e independentes relativamente às sociedades de estrutura monista ou quase monistas<sup>67</sup>.

Em dimensões comparativas, “*é assim também nalguns países continentais europeus: é dualística noutros e é possível optar entre as duas em alguns outros. Entretanto, vem-se assistindo a uma aproximação dos dois sistemas organizatórios*”<sup>68</sup>.

Observa-se por meio desses estudos que as diversas estratégias adotadas pelas organizações interagem com a governança corporativa em vários ramos de atividade em que a empresa possa estar situada em diversos países do mundo, cada vez mais presente o *compliance* como forma de fazer cumprir regras e regulamentos. Assim, constata-se também que os mecanismos de governança corporativa exercem uma forte influência na estratégia corporativa, principalmente o conselho de administração e a estrutura de propriedade.

Nota-se destacada a importância do sistema da *Corporate Governance*, tendo em vista que é por este meio que as organizações empresariais são dirigidas e controladas. Logo, é desta forma que, segundo os estudos pesquisados e referenciados neste texto, tal sistema impõe que as organizações privilegiem em sua estrutura a distribuição dos direitos e responsabilidades do conselho de administração, gestores, acionistas e outros que possivelmente intervenham, ditando desta forma as regras e os procedimentos para as tomadas de decisões, fornecendo assim uma estrutura pela qual a empresa estabelece e traça seus objetivos e as formas de atingí-los.

Logo, tendo em vista a não regulamentação legal da Governança Corporativa, mas sim a existência de códigos recomendatórios ao redor do mundo, aponta-se que estes são de grande importância para as práticas de boa governança a serem adotadas pelas empresas, gerando assim a confiabilidade e a credibilidade dos investidores externos.

Para vias conclusivas deste exercício analítico sobre a temática, deve-se pontuar também que as principais intervenções em matéria de *Corporate Governance* surgiram como reações a situações de crise e escândalos empresariais, a saber, o Relatório Cadbury (1992), que reagiu a escândalos societários surgiram as recomendações da OCDE sobre o governo das sociedades.

---

<sup>67</sup> Artigo 278º, n.º 1 do CSC.

<sup>68</sup> COUTINHO DE ABREU, J. M. *Op. cit.*, nota de rodapé 26, p. 17.

## 2.2. O artigo 64º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais como instrumento de *compliance*

No Direito Comercial Português, temos como uma forma exemplar de *compliance* o artigo 64º, n.º 1 do CSC, que no seu texto apresenta a seguinte redação:

Artigo 64.º

Deveres fundamentais

1 - Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar:

- a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e
- b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores

No tocante à matéria, podemos atribuir aos deveres inerentes ao sócio administrador uma aplicabilidade do dever de agir de acordo com uma regra - *compliance*. Tal norma do artigo 64º do CSC<sup>69</sup> foi renovada com a redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, o qual impõe que os gerentes e administradores da sociedade têm a obrigação de dois deveres fundamentais, os deveres de cuidado e os deveres de lealdade.

Pelo dever de cuidado entende-se a obrigação do sócio administrador agir como um gestor criterioso e ordenado e ainda dispor de qualificação técnica relevante, enquanto que o dever de lealdade é tido como “*deveres inerentes à relação de confiança que se estabelece entre a sociedade e os gestores e com base na qual estes (fiduciários) atuam em nome e no interesse daquela.*”<sup>70</sup> Como refere COUTINHO DE ABREU<sup>71</sup>, trata-se do

---

<sup>69</sup> Estabelece a norma do artigo 64º, n.º 1 do CSC que “*os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: a) deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; b) deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.*”

<sup>70</sup> SERRA, C. *Manual de Direito Comercial – Noções Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 96.

“dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade<sup>72</sup> e procurarem satisfazê-los, abstendo-se, portanto, de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios.”

Ainda, o artigo 64º, n.º 1, alínea b) do CSC traz uma recomendação - a de fazer cumprir pelos administradores um *compliance*, no sentido do papel que exerce uma sociedade comercial perante a comunidade onde se encontra inserida de solucionar os problemas que porventura existam, em relevância dos *stakeholders*, “sempre que isso não acarrete um desproporcionado prejuízo para o interesse social.”<sup>73</sup>

Na outra vertente, e como sublinha SERRA<sup>74</sup>, entre o interesse social e os interesses dos *stakeholders* existe uma relação de instrumentalidade, ou seja, a satisfação dos interesses dos *stakeholders* favorece a realização do interesse social.

Conclui-se, portanto, que a norma disposta no artigo 64º, n.º 1, alínea b) do CSC tem por objetivo primordial, na atuação empresarial, não somente o interesse dos sócios, mas de todos que pertencem à relação empresarial, ou seja, os trabalhadores, os fornecedores, os credores e aqueles que financiam a sociedade.

### 3. Criminal *compliance*

Na aplicabilidade do *compliance* vimos que este pode ser direcionado a qualquer área de atuação de uma empresa ou instituição, seja esta interna ou externa.

O *compliance* busca cumprir normas e processos internos, na medida em que previne e controla os riscos de envolvimento da administração e de outros órgãos em normas ou regulamentos, como forma de prevenir riscos externos, visando a conformidade com a lei e evitando o cometimento de crimes, onde se insere o *criminal compliance* (CC).

---

<sup>71</sup> COUTINHO DE ABREU, J.M. Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social. In Reformas do Código das Sociedades, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, *colóquio n.º 3*, Coimbra: Almedina, 2007, p. 22.

<sup>72</sup> Os interesses da sociedade (ou interesse social) em causa são os interesses dos sócios, dos trabalhadores, dos clientes, dos credores e ainda os interesses de quaisquer sujeitos suscetíveis de influenciar ou afetar a atividade da sociedade e ou de ser afetados por ela – os *stakeholders*. E, ao que tudo indica, os gerentes e administradores deverão, a partir de agora, mitigar o objetivo de maximização do lucro com outros objetivos ou exigências (predominantemente de carácter social).

<sup>73</sup> CARNEIRO FRADA, Manuel António de Castro Portugal. Danos Societários e Governação das Sociedades: corporate governance? In *II Seminário dos Cadernos de Direito Privado*, n.º especial 2, Braga, dezembro de 2012, p. 42.

<sup>74</sup> SERRA, Catarina. Entre Corporate Governance e Corporate Responsibility: Deveres Fiduciários e “Interesse Social Iluminado”. In *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 245 e seg.

Desta forma, temos no *criminal compliance* um instrumento de controle da governança corporativa e, por conseguinte, de responsabilidade penal. Busca-se não apenas a conformidade com a legislação que rege a atividade da empresa, mas o cuidado para que todos dentro da empresa estejam agindo de acordo com a lei, não somente os que fazem parte da gestão e da administração, mas também os funcionários que dela fazem parte. Tal fato faz surgir na empresa uma necessidade de responsabilização, isto é, de se exigir por meio de medidas internas, códigos de condutas, códigos de ética e de regulamentos, a adequação dos seus funcionários à legislação.

Atualmente, vislumbra-se uma maior necessidade do *criminal compliance* na sociedade atual, onde estão cada vez mais iminentes os riscos ambientais, tecnológicos e econômicos de utilização do Direito Penal como instrumento de controle e governação das sociedades, para que se possa administrar os riscos e buscar políticas de gestão eficientes.

Surge então o *Criminal Compliance*, sendo esta “*mais do que uma simples ferramenta de administração e de “boas práticas” dentro da empresa. É, sobretudo, um instituto de prevenção criminal que tem por escopo evitar a responsabilização criminal de pessoas jurídicas e seus gestores.*”<sup>75</sup>

Podemos dizer que a atuação do *criminal compliance* dentro de uma empresa se faz de forma preventiva. Busca-se, através de análises jurídicas, as ações que envolvem a atividade da empresa, tomando em consideração não somente os profissionais que atuam internamente dentro desta, mas também o consumidor final e o produto, caso exista objeto de comercialização desta.

Outro viés de atuação da CC vem ser a elaboração de contratos particulares com imposições no ato da contratação. Tais contratos dispõem sobre direitos e deveres e buscam, dentro da realidade de cada um, a individualização das responsabilidades, impondo penalidades internas e legais às infrações que possam, porventura, serem cometidas pelos envolvidos na relação contratual.

Contudo, a grande inovação deste instituto, na medida que elabora regras de condutas internas aos funcionários, vem a ser a possibilidade do controle e monitoramento dos serviços, a forma como estão sendo executados e a redução dos riscos pertinentes ao negócio, já que agindo desta forma tem-se o comprometimento de funcionários com a execução do trabalho dentro das regras de atuação da empresa.

---

<sup>75</sup> BENEDETTI, C. R. *Criminal Compliance. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 87.

Ainda em relação a isso, pode-se observar que existe no Direito Penal a figura denominada garantidora, àquela a qual a imputação criminal é imposta, sendo este geralmente ocupante da função de gestor da empresa, que possui o dever legal de evitar o resultado. Tal posição deve ser aceita pelo funcionário (gestor), deixando claro seus deveres e obrigações dentro da corporação, o citado dever legal de evitar os resultados danosos.

Desta feita, o CC, atendendo ao seu papel e função primordial, impõe às pessoas que estão passíveis de serem penalizadas como o garantidor do compromisso, assumindo a responsabilidade criminal que possa derivar de uma infração, já que pressupõe a prévia aceitação particular de tal dever. Tais pessoas se comprometem a praticar as condutas legais previstas, sob pena de serem responsabilizados criminalmente caso infrinjam qualquer dos deveres impostos à sociedade.

Mas, o CC, tal como todo o instituto, traz à baila os pontos questionáveis, as controvérsias. No entanto, ainda assim, o *compliance* se estabelece como uma necessidade dentro das empresas.

Para a autora CARLA BENEDETTI<sup>76</sup>, *“Muito se discute e argumenta que as regras impostas pelo Compliance Criminal acabam por “engessar” a gestão da corporação empresarial ao estabelecer regramentos rígidos internos, o que tem a sua parcela de verdade, mas, em outro enfoque, as medidas de compliance possibilitam a aferição de “potenciais criminosos” e de condutas criminosas no âmbito da empresa, o que minimiza mais um risco administrativo empresarial.”*

Tais premissas na sociedade denominada “de risco” tornam maior a possibilidade de exposição dos gestores da empresa que poderão vir a responder criminalmente, como réus, pelas condutas que não foram por eles praticadas, ditas como delitivas. A aplicabilidade expansiva do Direito Penal, permite dar a devida resposta à sociedade, enquanto que antes a culpabilidade era difícil de ser desconsiderada da pessoa jurídica, na atualidade, se perfaz como uma regra.

Na Europa, a tendência atual é o investimento em desenvolvimento interno de sistemas de CC para que a tomada de decisões dentro da empresa seja feita em conformidade com a legislação penal.

---

<sup>76</sup> BENEDETTI, C.R. *Op. cit.*, p. 90.



Para THOMAS ROTSCCH<sup>77</sup>, o objetivo fundamental da lei e *compliance*, termo por ele utilizado, é o de “evitar a responsabilidade penal do conselho diretivo de uma empresa, que não pode ignorar o risco que corre sem a elaboração e execução de uma estratégia orientada pelo cumprimento dos deveres de *compliance*.”

Assim, tem-se no CC uma ferramenta utilizada no âmbito do direito penal para a prevenção de crimes, sem deixarmos de mencionar a vasta utilização deste na responsabilização criminal, na medida em que traz à tona a individualização da conduta praticada pelos membros da empresa de forma isolada, já que se pressupõe contratos de *compliance* celebrados previamente com disposições nesse sentido.

Não obstante, como figura primordial temos o advogado da empresa, cabendo a este elaborar os contratos de acordo com a legislação penal, denominado no cenário de *Chief Legal Officer*<sup>78</sup>. Desta forma, atribui-se isoladamente a cada um dos profissionais envolvidos a medida e proporção que responderão caso infringjam essas normas e pelos atos individualmente praticados.

Um diretor legal (CLO) é frequentemente o executivo legal mais poderoso de uma empresa de capital aberto. O diretor jurídico principal (CLO) é um especialista e líder que ajuda a empresa a minimizar seus riscos jurídicos, aconselhando os outros executivos e membros da diretoria sobre quaisquer questões legais e regulamentares importantes que a empresa enfrenta, como riscos de litígios. O CLO também pode ser um membro do comitê operacional da empresa e é supervisionado pelo CEO. O CLO supervisiona os advogados internos da empresa<sup>79</sup>.

Destacamos no *compliance* criminal brasileiro a questão da responsabilização criminal dos advogados investidos na função de CLO, que podem vir, tendo em conta o conhecimento específico que carregam, expor os dirigentes das empresas que neles depositaram confiança e os contrataram para fins de minimizar os riscos e os danos que tanto a sociedade como seus dirigentes podem, porventura, vir a sofrer caso descumpram os códigos de conduta e as disposições legais.

Desta forma, conforme afirma a autora CARLA BENEDETTI<sup>80</sup>, “o conhecimento técnico-jurídico, aplicado pelo advogado em um trabalho preventivo ou contencioso, deve

---

<sup>77</sup> BENEDETTI, C.R. *Op. cit.*, p. 92.

<sup>78</sup> *Chief Legal Officer* é compreendido como responsável pelo setor legal.

<sup>79</sup> Definição retirada do *site* Investopedia. Disponível em: <https://www.investopedia.com/terms/c/chief-legal-officer.asp>. Acesso em: 14 de abril de 2018. Tradução da nossa.

<sup>80</sup> BENEDETTI, C. R. *Op. cit.*, p. 97.

*ser exigido de igual maneira, sob pena de responder, o advogado, na hipótese de imperícia, imprudência ou negligência, ou ainda, por dolo, se for o caso, aos ditames legais, tanto cível quanto administrativamente”.*

A discussão da inclusão do dever do advogado no que concerne às regras do *compliance* no Brasil que se deu com a Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.683/2012), já antes previstas na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n.º 9.9613/1998), que, no inciso XIV, impôs não só ao advogado, mas também ao auditor responsabilidades de atribuições de *Compliance*, expressos nos artigos 10º e 11º da referida lei, se esbarra na questão do Estado, enquanto detentor do dever de acusação, não poder transpor tal atribuição para o setor privado.

Vale-nos aqui fazer menção à Diretiva (UE) n.º 2015/849, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015<sup>81</sup>, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, e que revoga a Diretiva n.º 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, e a Diretiva n.º 2006/70/CE, da Comissão, que assim dispõe:

(9) Os membros de profissões jurídicas independentes, tal como definidos pelos Estados-Membros, deverão estar sujeitos ao disposto na presente diretiva quando participarem em operações financeiras ou societárias, designadamente quando prestarem serviços de consultoria fiscal, em que existe um risco mais elevado de os seus serviços serem utilizados de forma abusiva para efeitos de branqueamento do produto de atividades criminosas ou para efeitos de financiamento do terrorismo. Deverão, todavia, prever-se isenções da obrigação de comunicar as informações obtidas antes, durante ou após o processo judicial ou durante a apreciação da situação jurídica de um cliente. Assim, a consultoria jurídica deverá continuar a estar sujeita à obrigação de segredo profissional, salvo se o membro de profissão jurídica independente participar em atividades de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, se prestar consulta jurídica para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo ou se o membro de profissão jurídica independente estiver ciente de que o cliente solicita os seus serviços para esses efeitos.

(10) Os serviços diretamente comparáveis deverão ser tratados de forma idêntica, quando prestados por qualquer dos profissionais abrangidos pela presente

---

<sup>81</sup> Publicada no Jornal Oficial da União Europeia, em 5.6.2015, L 141/73.

diretiva. A fim de assegurar o respeito dos direitos garantidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a «Carta»), no caso dos auditores e revisores oficiais de contas, técnicos de contas externos e consultores fiscais que, em certos Estados-Membros, estejam habilitados a defender ou representar um cliente em juízo ou a apreciar a sua situação jurídica, as informações por eles obtidas no desempenho dessas funções não deverão estar sujeitas às obrigações de comunicação previstas na presente diretiva.

Assim, tem-se ainda no CC uma ferramenta utilizada no âmbito do direito penal para a prevenção de crimes, sem deixarmos de mencionar a vasta utilização deste na responsabilização criminal, na medida em que traz à tona a individualização da conduta praticada pelos membros da empresa, de forma isolada, já que se pressupõe contratos de *compliance* celebrados previamente com disposições nesse sentido.

No Brasil, o destaque do CC se deu com a aprovação da Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846/2013), que dispõe, em seu artigo 7º, como um dos critérios a serem considerados na fixação das penas “*a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica*”.

Desta feita, com a dita lei vislumbra-se o destaque, cada vez maior, da criação e utilização de programas de integridade no mundo empresarial, o que já ocorria anteriormente com a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n.º 9.613/98), reformada pela Lei n.º 12.683/12, que já visava obrigações administrativas a serem cumpridas pelos gestores das sociedades ou por aqueles a quem a lei imputasse o referido dever.

O autor CORRÊA<sup>82</sup>, ao tratar da questão da conscientização do Brasil em adotar uma política de prevenção à lavagem de dinheiro, destaca que:

A participação nesses encontros tem ainda outra consequência: a legislação antilavagem de dinheiro passa a ser vista como avanço civilizacional, modernização e progresso, última resposta das nações avançadas à ameaça representada pelas atividades criminosas adaptadas a um mundo crescentemente globalizado, independentemente de qualquer indício concreto de eficiência dessa legislação no enfrentamento de crimes financeiros.

---

<sup>82</sup> CORRÊA, L.M.P. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013, p. 174.

Tal Lei Anticorrupção é tida como precursora da implementação de medidas que visam o combate à lavagem de dinheiro que após o enfrentamento de uma grave crise econômica e perda de credibilidade de investidores estrangeiros se viu na necessidade de se reafirmar mediante às novas regras do mercado internacional.

Considerando um pequeno limiar existente entre a lavagem de dinheiro e a corrupção, passou-se a buscar, por parte dos grandes grupos empresariais, a efetivação de programas de *compliance*, na tentativa de diminuir o risco de práticas de crimes desta natureza nas empresas.

### 3.1. A corrupção e o *compliance*

De acordo com seu último relatório “A Transparência Internacional”, em edição de vigésimo quinto aniversário<sup>83</sup>, demonstra que, mesmo com as pesadas medidas efetivadas ao redor do mundo como forma de combater a corrupção, a evolução da maioria dos países em desenvolvimento tem sido feita à “passos lentos”, já que durante os últimos seis anos muitos não tiveram qualquer evolução acerca da problemática.

Consoante esta conclusão, a situação se mostra ainda mais alarmante em caso de uma análise mais aprofundada dos resultados do índice que indicam que os países com as proteções mais baixas para a imprensa e organizações não-governamentais (ONGs) também tendem a ter as piores taxas de corrupção.

O índice, que classifica 180 países e territórios por seus níveis percebidos de corrupção do setor público de acordo com especialistas e empresários, usa uma escala de zero a 100, onde zero é altamente corrupto e 100 é muito limpo. Este ano, o índice revelou que mais de dois terços dos países pontuam abaixo de 50, com uma pontuação média de 43.

Assim, aparecem em primeiro lugar a Nova Zelândia e a Dinamarca e nos últimos Síria, Sudão e Somália. Já a Europa Ocidental se destaca como a região de melhor desempenho e as piores são África Subsaariana, a Europa Oriental e a Ásia Central.

Entretanto, o fato mais emblemático trazido pelo texto é que ao examinar a relação entre os níveis de corrupção, as proteções das liberdades jornalísticas e o

---

<sup>83</sup> *Corruption Perceptions Index*, 2017. Disponível em: [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2017](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017). Acesso em: 01 de maio de 2018.

engajamento da sociedade civil, constata-se que quase todas as mortes de jornalistas desde o ano 2012 ocorreram em países com alto nível de corrupção.

Desta feita, a análise, que incorpora dados do Comitê para a Proteção de Jornalistas, mostra que nos últimos seis anos, mais de 9 em cada 10 jornalistas foram mortos em países com uma pontuação igual ou inferior a 45 no Índice de Percepção de Corrupção. Isso significa que, em média, toda a semana pelo menos um jornalista é morto em um país considerado *altamente corrupto*. Além disso, um em cada cinco jornalistas que morreram cobria uma reportagem sobre corrupção e, infelizmente, a justiça nunca foi cumprida na maioria desses casos.

Neste cenário problemático, os esforços da *Transparency International* e sua experiência em primeira mão, trabalhando com mais de 100 capítulos em todo o mundo, confirmam vínculos estreitos entre corrupção e liberdade de imprensa. Por exemplo, no Brasil, que marcou 37 no índice deste ano, 20 jornalistas morreram nos últimos seis anos. Destinados a investigar a corrupção no governo local e o crime relacionado com o tráfico de drogas, entre outros assuntos, repórteres no Brasil arriscam suas vidas todos os dias simplesmente fazendo seu trabalho.

### **3.2. Corrupção ligada ao encolhimento do espaço para a sociedade civil**

A *Transparency International* também analisou a relação entre os níveis de corrupção e a liberdade com que as organizações cívicas são capazes de operar e influenciar as políticas públicas. A análise, que incorpora dados do *World Justice Project*, mostra que a maioria dos países que têm baixa pontuação nas liberdades civis também tendem a ter uma alta pontuação pela corrupção e conclama que:

Campanhas de difamação, assédio, ações judiciais e burocracia são todas as ferramentas usadas por certos governos em um esforço para acalmar aqueles que dirigem os esforços de combate à corrupção. Estamos chamando os governos que se escondem atrás de leis restritivas para revogá-los imediatamente e permitir uma maior participação cívica<sup>84</sup> (tradução nossa).

---

<sup>84</sup> *Corruption perceptions index*. 2017, p. 03. Disponível em: [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2017](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017). Acesso em: 01 de maio de 2018.

Em todo o cenário descrito pelo relatório, a Hungria, que registrou uma queda de dez pontos no índice nos últimos seis anos, passando de 55 em 2012 para 45 em 2017, é um dos exemplos mais alarmantes da diminuição do espaço da sociedade civil na Europa Oriental. Se forem promulgados, há projetos legislativos recentes neste país que ameaçam restringir as ONGs e revogar seu *status* de caridade, dentre outras medidas igualmente problemáticas que teriam implicações desastrosas para muitos grupos da sociedade civil que já experimentam os efeitos restritivos de uma lei anterior que estigmatiza ONGs com base em suas estruturas de financiamento. Sobre isto, o texto indica-nos ainda que:

Os resultados da CPI correlacionam-se não apenas com os ataques à liberdade de imprensa e a redução do espaço para organizações da sociedade civil", disse Delia Ferreira Rubio, presidente da Transparência Internacional. Altos níveis de corrupção também se correlacionam com o estado de direito fraco, falta de acesso a informação, controle governamental sobre as mídias sociais e redução da participação dos cidadãos. De fato, o que está em jogo é a própria essência da democracia e da liberdade<sup>85</sup> (tradução nossa).

Ainda no Brasil, o referido órgão aponta alguns avanços na luta contra a corrupção. O relatório do ano de 2018 apresenta resultados satisfatórios no que tange à implementação dos programas de *compliance* em empresas que já estiveram recentemente envolvidas em operações ligadas à temática:

O relatório também trouxe um resultado que, inevitavelmente, salta aos olhos: as empresas investigadas ou condenadas em escândalos de corrupção alcançaram notas relativamente boas. São os casos da Petrobras, da JBS e da Odebrecht, para citar as mais emblemáticas. Uma explicação é que, na tentativa de reverter seus prejuízos financeiros e de imagem, elas têm investido fortemente em compliance (conformidade com leis e regulamentos).

"É um fenômeno comum internacionalmente. Empresas que passaram por crises reputacionais, em geral, respondem com transformações em suas divulgações anticorrupção. Muitas hoje são até referências em programas anticorrupção", explica Bruno Brandão, representante da Transparência Internacional no Brasil. O esforço destas empresas deve ser reconhecido, mas não podemos

---

<sup>85</sup> *Corruption perceptions index*. 2017, p. 03. Disponível em: [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2017](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017). Acesso em: 01 de maio de 2018.

desconsiderar que, por décadas, elas operaram de maneira corrupta. Portanto, estas transformações devem ser acompanhadas muito de perto pelo mercado e pela sociedade, cobrando que efetivamente se submetam a estes novos padrões.

A ligação de gigantes em grandes esquemas de corrupção, expostos por operações como a Lava Jato e a Zelotes, aumentou a pressão da sociedade. Ficou claro que muitos grupos empresariais brasileiros se envolveram em superfaturamentos, contribuições eleitorais ilícitas e propinas em troca de contratos bilionários. Ficou evidente, também, que a corrupção corporativa prejudica o avanço da infraestrutura e a livre competição, inviabiliza empresas éticas e lesa os cidadãos.

Por isso, o mundo corporativo não pode mais fazer de conta que a corrupção é um problema apenas de governos e estatais. Ele precisa mostrar que possui políticas anticorrupção, expor com transparência suas estruturas e prestar contas sobre o que faz nos países onde atua. Quando se mostram transparentes, empresas assumem um compromisso público: de que qualquer indivíduo terá elementos para fiscalizar suas ações<sup>86</sup> (tradução nossa).

Tendo em vista a maior complexidade na tentativa de regular a atividade econômica e os riscos crescentes de infração ou não observância à legislação, os programas de *compliance*, denominados também de programas de conformidade ou cumprimento, têm se tornado um dever no ramo empresarial, na tentativa global de combate à fraude e à corrupção.

Tais programas contam, inclusive, com incentivo por parte do Estado, abrangendo as mais diversas atividades econômicas, já que o bom funcionamento do mercado pressupõe a adoção de medidas que visem diminuir os impactos negativos que a corrupção traz à sociedade, sendo cada vez mais crescente o número de países que adotaram medidas que visam combater e punir a corrupção.

Dados recentes da OCDE<sup>87</sup> demonstram a existência de fortalecimento global, em âmbito mundial, do combate à corrupção. Em pesquisa realizada em diversos países constatou-se que entre o ano de 1999 e 2014 um total de 263 pessoas físicas e 164 pessoas jurídicas sofreram algum tipo de medida coercitiva em consequência de envolvimento em corrupção internacional. O número de sanções cresceu de 4 para 78 entre 2004 e 2011, o

---

<sup>86</sup> *Corruption perceptions index*. 2017, p. 04. Disponível em: [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2017](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017). Acesso em: 01 de maio de 2018.

<sup>87</sup> MENDES, F. S.; CARVALHO, V. M. *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 16.

que nos leva à conclusão que o crescimento global no combate à corrupção é visível, tendo provocado mudanças estruturais nas empresas mundiais, contando ainda com os instrumentos de cooperação entre os países na investigação e punição de tais atos<sup>88</sup>.

Casos polêmicos que alcançaram projeção à nível mundial como exemplo de cooperação internacional do combate à corrupção, podemos citar o caso de corrupção que envolveu a FIFA:

Em maio de 2015, foi revelado um dos grandes casos de combate à corrupção internacional, envolvendo a Federação Internacional de Futebol (FIFA). Na oportunidade, um Tribunal Federal do Brooklyn, Nova York, recebeu acusação contra diversos dirigentes e funcionários da entidade, apontados como autores de crimes de lavagem de dinheiro e fraudes eletrônicas, entre outros delitos. Segundo as investigações, o esquema de corrupção do futebol internacional estaria em vigor há 24 anos. A procuradora responsável pelas investigações afirmou que a corrupção verificada era "desenfreada, sistêmica e profundamente enraizada tanto no exterior como nos Estados Unidos". Além disso, segundo as autoridades investigadoras, desde 1991 os dirigentes e funcionários da FIFA haviam abusado de seus cargos para ganho pessoal, por meio de recebimento de subornos e propinas em acordo com os patrocinadores dos eventos esportivos. Com isso, esses patrocinadores impediam a entrada de concorrentes e mantinham contratos altamente lucrativos para si mesmos. Para o sucesso da operação a justiça americana teve apoio de autoridades de outros países, como Suíça. Elas auxiliaram a investigação, realizaram buscas e apreensões na sede da FIFA, em Zurique, e bloquearam elevados valores em contas bancárias (a pedido da justiça americana). Além disso, entregaram lotes de provas apreendidas a autoridades norte-americanas e realizaram a prisão de parte dos acusados, posteriormente extraditados aos Estados Unidos para cumprimento da pena<sup>89</sup>.

No Brasil, onde a economia é frequentemente atingida pela corrupção, de acordo com os dados da Fundação Getúlio Vargas (FGV), a corrupção pode representar anualmente algo em torno de 1% a 4% do PIB, o que equivale a um valor mínimo de 30

---

<sup>88</sup> MENDES, F. S.; CARVALHO, V. M. *Op. cit.*, p. 16.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 17.



bilhões<sup>90</sup>. Já de acordo com os dados da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) esse valor está próximo de 2,3% do PIB<sup>91-92</sup>.

Indo mais adiante, no sentido de exemplificar os custos e o impacto que a corrupção gera de negativo à um país, o referido relatório da FIESP, conclui o seguinte: *“Tem-se que 27% do valor que o setor público gasta com educação representa o montante total que se perde com a corrupção no Brasil. O custo da corrupção constitui uma parcela ainda maior do orçamento público da saúde: cerca de 40%.”*<sup>93</sup>

Em relação à segurança pública (primeiro item de preocupação dos brasileiros, segundo pesquisa do IBOPE em 2007), *“o custo médio anual da corrupção de R\$ 41,5 bilhões ultrapassa o gasto de R\$ 39,52 bilhões dos estados e União em segurança pública em 2008. É possível afirmar ainda que o custo médio da corrupção representa 2,3% do consumo das famílias”*<sup>94</sup>.

Não é em vão, portanto, que hoje vivencia-se no Brasil, nas grandes capitais, uma grave crise institucional nos diversos setores. Verifica-se aumentos estratosféricos dos índices de violência, acompanhado de baixos investimentos em educação e saúde, o que retrata uma nação que busca, a todo custo, o combate diário à corrupção tanto como forma de conduta, como forma de gerar maior credibilidade nas instituições públicas e nos poderes executivo, legislativo e judiciário.

Nota-se, entretanto, um elevado empenho do Brasil no combate à corrupção com a aprovação da Lei n.º 12.527/2011, que dispõe sobre a criminalização da corrupção internacional no Código Penal Brasileiro, e a já mencionada Lei n.º 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), ambas surgidas após a adesão do Brasil à OCDE.

Complementando as legislações supras, tem-se nas inovações legislativas a maior independência dos órgãos públicos de controle a quem se destina a função de investigar e combater a corrupção. Desta feita, como principal mudança trazida pela Lei Anticorrupção podemos elencar o direcionamento à punição da pessoa jurídica que responde por corrupção, independentemente da individualização da responsabilidade dos seus sócios, administradores ou qualquer outra pessoa física que possa estar envolvida na prática de tais

---

<sup>90</sup> MENDES, F. S.; CARVALHO, V. M. *Op. cit.*, nota de rodapé n.º 82, p. 22.

<sup>91</sup> FIESP. *Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate*. Março de 2010, p. 27. Disponível em: [www.fiesp.com.br/arquivo/](http://www.fiesp.com.br/arquivo/). Acesso em: 18 de abril de 2018.

<sup>92</sup> O Produto Interno Bruto (PIB) *per capita* é uma medida de riqueza da população do país ao qual vários indicadores sociais estão associados.

<sup>93</sup> FIESP. *Op. cit.*, p. 28.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

atos. Tal lei visa assim a punibilidade da empresa, o que pode vir a ocorrer sem que uma pessoa física específica seja elencada no rol de culpados.

A Lei Anticorrupção também prevê a responsabilidade objetiva da empresa por atos contra a administração, o que significa a possibilidade de não ter necessariamente que se comprovar a intenção ou a culpa para se responder pelo ato ilícito, sendo necessário apenas que uma conduta tida como crime seja imputada à empresa, que responderá ainda de forma objetiva caso se comprove que o ato, mesmo que praticado por terceiro, foi em seu interesse ou benefício.

Além de todas essas inovações previstas, a Lei Anticorrupção prevê inúmeras penalidades à empresa, indo desde a aplicação de severas multas à extinção desta de forma compulsória. Como já foi dito anteriormente, as multas podem variar de 0,1% do faturamento bruto da empresa no ano anterior à instauração do processo, excluindo-se daí os impostos, e nos casos onde não é possível calcular o faturamento bruto das empresas, as multas podem variar de 6 mil a 60 milhões de reais<sup>95</sup>.

Ressalte-se que as condenações advindas da Lei Anticorrupção têm cunho administrativo, ou seja, nada obsta a que, posteriormente, os envolvidos sejam condenados penalmente, caso reste provado a prática de conduta criminal.

Pode-se afirmar que o surgimento de leis mais rigorosas serviu para tornar essencial a implementação de programas de *compliance* como forma de evitar a corrupção. Tendo grande visibilidade os efeitos trazidos até o presente momento, mesmo admitindo a precária existência destes programas dentro das sociedades, foi a legislação mais forte e a

---

<sup>95</sup> A exemplo disto, temos a conhecida internacionalmente operação Lava Jato. A respeito desta, um breve relato segundo os autores MENDES e CARVALHO: “*Deflagrada oficialmente em 17 de março de 2014, a operação Lava Jato envolve inúmeros crimes, como corrupção de agentes de governo, fraudes em licitações, contrabando, fraudes fiscais e desvios de dinheiro público, resultando em um escândalo que abrange figuras políticas em diversos níveis de governo e grandes empresas públicas e privadas. Os valores compreendidos nessas ações abrangem dimensões alarmantes que, segundo estimativas da Polícia Federal, estão próximos de 42, 8 bilhões de reais, dos quais 2 bilhões e 400 milhões de reais equivalem a bens já bloqueados ou apreendidos até 2016.*” [...] Os impactos econômicos da situação vão muito além. Conforme aponta estudo desenvolvido pela FGV, espera-se uma perda de 89 bilhões à produção econômica anual brasileira pela estagnação das atividades da Petrobrás em decorrência das investigações da Lava Jato. A proporção da operação Lava Jato não encontra precedentes no cenário jurídico brasileiro. Desde sua deflagração até janeiro de 2017, segundo dados divulgados pelas autoridades, houve aproximadamente 1.434 procedimentos instaurados, 730 mandados de busca e apreensão e 197 mandados de condução coercitiva, acumulando 79 prisões preventivas, 103 prisões temporárias e 6 prisões em flagrante. No total, 120 condenações criminais decorrentes das investigações chegam a gerar penas que, em conjunto, ultrapassam 1.257 anos de prisão. Quanto à repercussão internacional, foram formulados 120 pedidos de cooperação com outros países, sendo que 756,9 milhões de reais já foram objeto de repatriação. Além disso, a operação já conta com 71 acordos de colaboração premiada, 7 acordos de leniência e um termo de ajustamento de conduta, refletindo o novo panorama do Brasil para o combate à corrupção.” *Op. cit.*, pp. 24 e 25.

demonstração efetiva por parte dos órgãos públicos de controle que deu um outro significado à aplicabilidade dos programas.

Indispensável, ainda, o incentivo por parte do Estado à adoção dos programas de *compliance*, mesmo que tal adoção seja vista como uma sub-rogação da sua obrigação em fiscalizar as irregularidades dentro das empresas, na medida em que o Estado propõe incentivos a estas, as tem como coautoras no combate à corrupção, reduzindo os custos de possíveis investigações e criando uma concepção do dever de cumprir a legislação, trazendo benefícios para toda a sociedade.

Neste prospecto, a Lei Anticorrupção prevê desde a punição de atos lesivos relacionados ao oferecimento de vantagens indevidas, no âmbito das licitações e contratos administrativos e para tentar dificultar ou impedir a atividade de fiscalização do Estado. A exemplo de oferecimento de vantagens indevidas, temos os pagamentos de viagens, passagens aéreas, fornecimento de carro, não necessariamente oferecidas diretamente ao servidor público, mas à parentes próximos.

Na esfera privada, algumas condutas, como as anteriormente citadas, são tidas como comuns, podendo serem consideradas legítimas. Daí a necessidade cada vez maior de programas de *compliance*, com tais previsões<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Os autores MENDES e CARVALHO dão-nos exemplos recentes de condenações por corrupção a nível mundial: “*Em caso recente que envolveu uma empresa de telecomunicações sediada em New Jersey, verificou-se um gasto de milhões de dólares em mais de 300 viagens para funcionários do governo chinês, sob o pretexto de inspecionar fábricas e treinar os funcionários no uso dos equipamentos da empresa. Entretanto, as autoridades americanas verificaram que, em muitas dessas viagens, os funcionários públicos sequer visitaram as instalações da empresa, mas sim destinos turísticos como Havaí, Las Vegas, Grand Canyon, Niagara Falls, Nova Iorque e até mesmo Disney World. A empresa registrava tais gastos como “inspeções de fábrica”, “formação de clientes” e “honorários de consultoria” em seus livros. Nesse caso, além de assumir as obrigações de ajuste de conduta, a empresa teve que arcar com indenização civil no valor de US\$ 1.500.000,00 e realizar um acordo com o DOJ<sup>96</sup> de US\$ 1.000.000,00. Em outubro de 2016, a GlaxoSmithKline PLC, empresa farmacêutica, concordou em pagar US\$ 20 milhões à Securities Exchange Commission (SEC)<sup>96</sup> para que resolvessem as alegações de que a sua subsidiária chinesa subornara autoridades estrangeiras a fim de aumentarem as vendas de seus produtos. A subsidiária e uma joint venture<sup>96</sup> ofereceram presentes, viagens e excursões de compras aos oficiais, de pelo menos 2010 a junho de 2013. Segundo a SEC, a GSK faltou com a sua obrigação de manter controles contábeis internos adequados e um programa de compliance, anticorrupção, o que levou a condutas impróprias. Em dezembro de 2014, a Avon chinesa, subsidiária integral da empresa de cosméticos com base em Nova Iorque, assumiu a culpa por conspirar para violar as disposições contabilísticas do FCPA<sup>96</sup> com o intuito de ocultar US\$ 8 milhões em presentes, dinheiro em espécie e refeições não relacionadas a negócios, viagens e entretenimentos oferecidos a oficiais do governo chinês, cuja finalidade era receber e manter benefícios comerciais para a Avon China. A Avon firmou um acordo para resolver a investigação. Ela se comprometeu a pagar US\$ 67,7 milhões em sanções penais e US\$ 67,3 milhões e multa à SEC, num total de 135 milhões em penalidades. Em 2015, um tribunal francês condenou Pierre Achach, empresário e número dois da empresa Surestream Petroleum, a pagar 1,5 milhões de Euros, de multa por fraude, evasão fiscal e corrupção. A condenação por corrupção se deu em razão de uma passagem de avião (de Bujumbura para Paris) oferecida ao Ministro da Energia Pierre Achach.” *Op. cit.*, pp. 94-95.*

Um advento interessante introduzido pelo Decreto-Lei n.º 8.420, de 2015, foi a criação do Cadastro Nacional de empresas idôneas, ou seja, a verificação das empresas às quais foram aplicadas alguma suspensão ou que, por ventura, tenham sido punidas pela Lei Anticorrupção. Tais cadastros são da responsabilidade da CGU e os dados são obtidos através de órgãos dos três poderes (executivo, legislativo e judiciário), tendo aplicabilidade nas três esferas públicas, ou seja, União, Estados e Municípios, e, efetivamente, estabelecem a proibição das empresas punidas de participar de licitações ou celebrar contratos com a administração pública.

Considerando o exposto, verifica-se então, uma aplicabilidade de *compliance* como forma de dever legal, oriundo de uma legislação, para tornar as relações celebradas entre as empresas e o poder público mais seguras, evitando a fraude e a corrupção e o desvio de dinheiro público para fins particulares. Tais exigências surgem para benefício da sociedade, que começa a ver ser aplicada uma punição, antes inexistente, às empresas ou pessoas físicas que venham a descumprir tais regras.

De bom alvitre citar ainda a possibilidade trazida pela lei acima citada dos Acordos de Leniência<sup>97</sup>, que se perfaz no universo jurídico como a possibilidade dos responsáveis pelas infrações virem a celebrar acordos com o poder público, se traduzindo na legislação brasileira como um instrumento de cooperação com os investigados pelas práticas de ilícitos, o que vem a exigir das empresas uma adaptação de suas práticas empresariais e de seus programas de *compliance*. Tais acordos são bastante questionados pela sociedade, que muitas vezes os interpretam como benefícios para as empresas ou pessoas físicas que cometeram crimes. No entanto, os ditos acordos permitem avanços nas investigações, além de recuperar montantes expressivos em dinheiro na aplicação das multas<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> MENDES, F.; CARVALHO, V. M. *Op. cit.*, p. 107.

<sup>98</sup> Os autores MENDES e CARVALHO colocam que: “A título e experiência internacional podemos citar casos de repercussão mundial como o da SIEMENS, ocorrida no ano de 2008, que foi concluída por meio de acordo, tendo a empresa pago uma multa de US\$ 450 milhões para encerrar as acusações propostas pelas autoridades americanas por violações ao FCPA<sup>98</sup>, além de ter pago uma multa de US\$ 350 milhões, pelos lucros obtidos ilegalmente, tal acordo ultrapassou o valor de US\$ 800 milhões. Ainda em 2016, outro caso de projeção mundial e aplicação do FCPA que também foi finalizado através de acordo de leniência, o caso da empresa ALCOA, que foi acusada de subornar autoridades públicas no Bahrein, na tentativa de obter facilidades junto as estatais controladas pelo governo daquele país. Por meio de acordo com as autoridades norte americanas a ALCOA efetuou o pagamento de US\$ 384 milhões a título de penalidades regulatórias e criminais, o que pôs fim às investigações de todas as condutas ilícitas em todas as esferas”. *Ibidem*, p. 112.

Cumpre-nos mencionar que existência da previsibilidade de celebração de acordos de leniência não vem a ser uma inovação trazida pela Lei Anticorrupção brasileira. Dados apontam que as infrações relacionadas ao FCPA nos Estados Unidos, são, na sua maioria, desde 2010 conduzidas e solucionadas através de acordos com os investigados, o que evita a judicialização dos processos<sup>99</sup>.

Assim, a grande inovação trazida pela Lei Anticorrupção foi a possibilidade de as empresas verem reduzidas as aplicações das multas, caso tenham estabelecido programas de integridade e tais programas se adequem às exigências propostas pelas autoridades brasileiras. Esses programas são tidos como uma inovação na atual forma de governação das sociedades, tendo como foco a prevenção de prática de atos prejudiciais à administração pública e seus respectivos reparos, caso ocorram.

Hodiernamente se observa facilmente a forma como, após a introdução da Lei Anticorrupção, as medidas de *compliance*, antes desconhecidas pela maioria das organizações empresariais, hoje se impõem como regra institucional. Mesmo dentro do mercado interno brasileiro é cada vez maior a utilização deste mecanismo para fazer cumprir as regras, como forma de evitar a fraude organizacional e a corrupção, vindo a ser critério de exigência, tanto para amenizar a aplicabilidade das multas nos acordos de leniência, como para celebrar contratos internacionais.

Fato incontroverso, no entanto, segundo apontam MENDES e CARVALHO<sup>100</sup>, é o dever de observância no ato da implementação dos programas de *compliance*. Não basta a empresa apresentar qualquer programa, este tem que estar voltado para as necessidades da empresa, levando em conta o ramo de atuação e a efetividade destes programas para evitarem a prática de atos lesivos à administração pública, no sentido de prevení-los ou remediá-los, podendo tais programas não serem acatados pelas autoridades para fins de reduções de multas, caso se mostrem inócuos em relação às questões a que se prestam.

De acordo com a legislação brasileira, é *mister* que os programas devam ser estruturados e atualizados periodicamente, tendo em conta as características e os riscos atuais enfrentados por cada empresa. Deve contar primeiramente com o órgão de auditoria interna, colocando à disposição canais de denúncia, permitindo assim que os próprios funcionários se tornem colaboradores do programa, como uma espécie de agente de *compliance*, o que criará dentro da empresa uma percepção mais acirrada de deveres éticos

---

<sup>99</sup> MENDES, F.; CARVALHO, V. M. *Op. cit.*, p. 107.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 154.

e morais a serem respeitados e, por fim, a elaboração de um código de conduta, que deverá ser apresentado à todos os que fazem parte da empresa. Deverá esta também se fazer valer de treinamentos e de empresas de auditoria externas, com o fito de promover dentro da empresa um entendimento global dos programas e da sua aplicabilidade.

Um programa de compliance raramente abarcará a legislação pertinente a apenas um setor ou endereçará apenas um tipo de preocupação. O mais comum é que os programas tratem simultaneamente de diversos aspectos e diplomas normativos. Por isso, cada agente econômico deve levar em consideração suas próprias particularidades quando da implementação de um programa de compliance. Nos casos em que as áreas de exposição são múltiplas, a maior efetividade será garantida na medida em que o compliance concorrencial seja desenvolvido e implementado não isoladamente, mas sim como parte de um programa abrangente de integridade e ética corporativas<sup>101</sup>.

### **3.3. Programas de *compliance* como forma de combate à fraude e à corrupção**

A implementação de programas de *compliance* são vistos, na atualidade, como uma forma de competitividade dentro do mercado empresarial, o que faz com que as empresas que utilizam tais mecanismos tenham maior vantagem competitiva, garantindo maior segurança nas operações e diminuindo consideravelmente os riscos de atingirem a ordem econômica e causarem danos ao patrimônio público, o que evita atos de fraude e corrupção.

Para ser um programa considerado bem-sucedido, este programa de *compliance* deve conter pontos estruturais relacionados com a atividade pertinente à empresa, colocando à disposição de funcionários, administradores, sócios e terceiros, iniciativas introduzidas através da elaboração de um código de conduta que tenham regras claras quanto ao propósito de se evitar práticas lesivas e a correção destas.

Porém, apesar de o reconhecimento do problema, ainda não se tem um modelo único para todas as empresas, e o que se pretende na elaboração dos códigos de conduta é exatamente a adequação da realidade de cada empresa, levando em conta o seu tamanho, as

---

<sup>101</sup> CADE. *Guia Programas de Compliance. Orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial*. Janeiro de 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf). Acesso em: 30 de maio de 2018.

complexidades das relações externas celebradas e os riscos advindos destas relações. Tornando tais códigos um dever institucional que deve passar pelos mais diversos setores como algo diário, que faz parte da natureza da empresa.

Para que se tenha sucesso na implementação destes programas, o ideal é que se tenha ações isoladas nos mais diversos setores e que estas sejam fiscalizadas pelo Departamento de *compliance*, a quem compete o controle e a correção dos riscos, devendo serem seguidos alguns pilares para que a implementação se faça de forma efetiva e correta.

Deste modo, o primeiro pilar a ser seguido na implementação de um programa de *compliance* para que este se torne bem-sucedido é o compromisso da alta direção da empresa em acatar, valorizar e, acima de tudo, implementar as medidas constantes nos códigos de conduta para os diversos setores da empresa<sup>102</sup>. Caso não haja esse apoio por parte dos órgãos mais altos de direção da empresa, OLIVEIRA<sup>103</sup> argumenta que dificilmente o programa atingirá sua finalidade. Raciocínio lógico de que os altos executivos têm o dever de agir de acordo com as regras, leis, regulamentos e códigos de conduta, para evitar as práticas ilícitas dentro das organizações, servindo como modelos serem seguidos pelos demais funcionários. Se assim não agem, não podem cobrar dos demais as condutas que sequer praticam.

Além disso, é também fundamental o comprometimento dos chefes de cada setor com os referidos programas, pois, se imaginarmos que numa empresa existem setores que se prestam às mais diversas funções, é importante saber que o responsável direto por cada setor monitora a aplicabilidade dos códigos de ética e de condutas pertinentes ao seu ramo de atividade.

Como segundo pilar da implementação dos programas de *compliance* indicamos a avaliação de riscos, que significa que o programa deve procurar estabelecer a quem este irá se destinar, tentando identificar as infrações que podem vir a ocorrer na empresa e a forma como estas se sucedem.

---

<sup>102</sup> Segundo os autores MENDES e CARVALHO, para a CGU: “O comprometimento da alta direção da empresa com a integridade nas relações público-privadas e, conseqüentemente, com o Programa de Integridade é a base para a criação de uma cultura organizacional em que funcionários e terceiros efetivamente prezem por uma conduta ética. Possui pouco ou nenhum valor prático um Programa que não seja respaldado pela alta direção.” *Op. cit.*, p. 129.

<sup>103</sup> OLIVEIRA, André F. *Os crimes da fraude e a corrupção no espaço europeu*: atas do simpósio. Organização COSTA José de Faria; GODINHO Inês; DE SOUSA Susana Aires. Instituto de Direito Penal Econômico Europeu, 1ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, julho de 2014, p. 74.

Assim, deve-se ter em mente alguns critérios para se concretizar a avaliação de riscos, a começar pela forma como que a empresa se relacionará com o setor público, e, em seguida, tentar identificar a possibilidade dos tipos de ligações que geram a possibilidade de cometimento de atos fraudulentos, com a finalidade de prevenir da melhor forma que tais atos ilícitos venham a ser praticados, sejam por empresas titulares dos contratos celebrados com o poder público, sejam por terceiras prestadoras de serviços a estas. Quando tiver interesse público ou dinheiro público envolvido, os critérios de *compliance* devem ser mais rígidos, já que a sociedade está envolvida como parte, mesmo que não participe diretamente da relação.

Contudo, o grande esquema de corrupção desvendado através da operação Lava Jato (já citada no presente estudo), trouxe ao cenário uma maior necessidade das empresas elaborarem programas bem estruturados de *compliance* empresarial, já que se identificou, na dita operação, falta de transparência nas relações das empresas investigadas, o que veio a facilitar a prática de diversos atos de fraude e corrupção, como pagamentos de elevados valores em propinas, e de evasão de capitais como forma de lavagem de dinheiro para paraísos fiscais.

A exemplo prático destas afirmativas, temos a criação, por parte da Petrobrás, no ano de 2014, do cargo de diretor de governança, risco e *compliance*, o qual passou a exigir das empresas fornecedoras informações detalhadas sobre a estrutura, finanças e mecanismos de conformidade e combate à fraude e à corrupção<sup>104</sup>.

Ainda para os autores MENDES e CARVALHO<sup>105</sup>, o caso de corrupção envolvendo a Petrobrás alteraram os paradigmas sobre a real necessidade da utilização de programas de *compliance* bem estruturados, tendo em conta que a problemática encontrada nas empresas investigadas foi a falta de transparência nas negociações, o que veio a facilitar a corrupção e a consequente transferência de dinheiro na forma de propinas.

Afirmam ainda os autores que:

De acordo com uma pesquisa realizada pela KPMG, publicada em 2015, em relação à maturidade do compliance no âmbito internacional, se verificou que apenas 36% das empresas brasileiras apresentavam um programa de compliance bem estruturado há mais de 5 anos. Ainda de acordo com outra pesquisa

---

<sup>104</sup> MENDES, F.; CARVALHO, V.M. *Op. cit.*, p. 133.

<sup>105</sup> *Ibidem*.



realizada pela consultora Deloitte, o percentual de empresas brasileiras que se utilizam de programas de compliance cresceu de 30% para 65% entre os anos de 2013 e 2015. Tais fatos se dão por influência das investigações da operação Lava Jato e pela aprovação da lei anticorrupção. A Petrobrás, por exemplo, criou em 2014 o cargo de diretor de governança, risco e compliance e afirmou que agora vai passar a exigir de seus fornecedores informações detalhadas sobre estrutura, finanças e mecanismos de conformidade e combate à fraude e à corrupção. Tendo em conta a considerável quantidade de empresas envolvidas com a Petrobras, em especial muitas empresas brasileiras, é de se esperar um efeito positivo de tal exigência. Merece destaque também o caso da empresa Odebrecht, que, além de investigada pelas autoridades brasileiras na Lava Jato, tinha suas condutas analisadas pelo DOJ, nos Estados Unidos, em que assinou um acordo com a autoridade americana em dezembro de 2016. O caso envolve a prática de atos de corrupção em diversos países e é o maior da história do departamento. Como resultado das negociações, o grupo econômico comprometeu-se a pagar mais de US\$ 3,5 bilhões, e o acordo exige que a companhia implemente um programa de compliance novo e contrate serviço de monitoramento externo desse programa<sup>106</sup>.

Faz-se *mister* mencionar os programas de *compliance*<sup>107</sup> nos setores financeiros e bancários por serem estes setores de onde “sai” o dinheiro, seja através de operações legalizadas ou não.

Nos primórdios de 1975, é criado o Comitê de Supervisão Bancária da Basiléia, já instituindo políticas de *compliance* aos integrantes do G7. Posteriormente, surge em 1998, o Conselho Monetário Nacional, já com previsão de adoção de medidas nas instituições financeiras. Ainda se tem a atuação do Banco Central do Brasil, através de monitoramento de programas de *compliance*.

Tudo isso demonstra a preocupação globalizada com a corrupção, fraude, lavagem de dinheiro e branqueamento de capitais. Hoje, com a informatização nos setores bancários, se torna cada vez mais fácil e eficaz o rastreamento de operações bancárias e financeiras tidas como ilícitas, e com os acordos internacionais torna-se mais ágil a

---

<sup>106</sup> MENDES, F.; CARVALHO, V. M. *Op. cit.*, p. 135.

<sup>107</sup> Os programas de *compliance*, como os instaurados e hoje presentes em diversos bancos no Brasil e no mundo, foram inspirados em situações como as vividas pelo banco *Barings*. O tradicional banco inglês foi à falência em 1995. Na época, um único funcionário realizou diversas transações de valores substanciais em investimentos arriscados sem que fosse gerenciado por qualquer tipo de política de *compliance*. Posteriormente o banco foi comprado pelo valor simbólico de uma libra esterlina. *Ibidem*.

devolução dos montantes desviados através de operações fraudulentas, o que há tempos era uma tarefa quase impossível.

A forma prática de efetivação dos programas de *compliance* são a elaboração dos códigos de condutas. Nestes se busca tornar público e claro à todos que fazem parte da empresa a importância da observância da legislação, no sentido de expansão de uma conduta ética e moral, para que se evite práticas ilegais e consequências danosas para a empresa.

Sobre isso, PIMENTA<sup>108</sup> afirma que cabe ao código de conduta da empresa versar de maneira generalizada sobre a legislação pertinente à atividade desta e a forma efetiva que deve ser seguida, podendo este ser um código de conduta genérico ou específico, voltado a cada setor, que de acordo com sua atribuição tem o dever de seguir as regras, apontando os riscos e as consequências da violação destas.

Tais códigos são hoje introduzidos aos funcionários na fase de treinamento, antes sequer deste ser efetivado no quadro da empresa, deixando assim claro as regras a serem seguidas, cabendo ao funcionário decidir se tem perfil para se adequar ou não a tais regras.

A questão da problemáticas de tais códigos reside no fato de que este, obviamente, não tem como prever toda e qualquer situação futura de infração à lei que possa vir a ocorrer dentro da empresa nos mais diversos setores, sendo ideal que a concepção de se fazer cumprir regras e regulamentos seja uma prática comum e diária dos funcionários. Outra observação importante acerca dos códigos de condutas é evitar que estes sejam vistos como formalidades burocráticas que geram atrasos na realização dos negócios.

Quanto ao pagamento de bonificação aos funcionários que cumprirem as disposições dos códigos de conduta, esta não se perfaz como regra dentro das empresas e pode vir a caracterizar um desvio na concepção do *compliance*, já que se constitui como um dever, uma prática obrigatória, não se pode bonificar o que tem que ser cumprido, correndo ainda o risco que caso sejam retiradas as bonificações à empresa esta volte à situação anterior, com os mesmos desvios éticos e de conduta. O ideal é investir em treinamentos e divulgação dos ditos programas.

---

<sup>108</sup> PIMENTA, Carlos. *Os crimes da fraude e a corrupção no espaço europeu*: atas do simpósio. Organização COSTA José de Faria; GODINHO Inês; DE SOUSA Susana Aires. Instituto de Direito Penal Econômico Europeu, 1ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 25.

Uma ressalva aos canais de comunicação dentro das empresas que servem como meio mais eficiente e rápido de receber as denúncias das práticas irregulares dos funcionários, sendo tais denúncias sigilosas para que estes tenham a certeza que não sofrerão qualquer tipo de represália por estarem denunciando. Tais canais servem para esclarecimento de dúvidas e como forma de auxiliar o funcionário a agir quando se deparar com tais situações.

As provas documentais também são de suma importância para que se efetivem o aprimoramento dos programas de *compliance* que, juntamente com os balanços contábeis, se mostram essenciais à aplicabilidade destes no combate à corrupção.

Tal premissa encontra previsão legal no Brasil, no Decreto-Lei n.º 8.420, de 2015, que no seu artigo 42º, inciso VI, prevê que *“a avaliação será feita em relação aos registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica.”*

Já no FCPA americano, mesmo sem aplicabilidade direta no Brasil, só se aplicando às empresas que tenham ações listadas na bolsa no Estados Unidos adota-se a seguinte postura:

O FCPA pune o que chama de violações books and records independente de violações anticorrupção. Na legislação americana, o mero fato de existir um registro contábil que não corresponda à realidade configura a prática de ilícito, ainda que esse registro não seja instrumento para pagamento de propina, fraude em licitação ou qualquer outra violação à lei anticorrupção. Consequentemente, há uma série de casos americanos e diversas empresas que são processadas meramente por não cumprirem com essa exigência, mesmo quando não há qualquer prova de outro associado de corrupção<sup>109</sup>.

---

<sup>109</sup> MENDES, F.; CARVALHO, V. M. *Op. cit.*, p. 145. Adiantam ainda os mesmos autores que *“Segundo guia do FCPA publicado pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos, normalmente as fraudes em registros contábeis envolvem as tentativas de esconder valores de propina como transações ilícitas (comissões, royalties, taxas de consultoria). Para o DOJ, a forma mais segura de detectar fraudes é o desenvolvimento de controles internos pelas próprias empresas. Em junho de 2016, a empresa Akami Technologies concordou em pagar 600 mil dólares num acordo com autoridades americanas após descobrir, por meio dos próprios controles internos, fraudes em registros contábeis. Funcionários da empresa, agindo em clara desconformidade com os guias de conduta, estavam subornando funcionários do governo americano para que empresas públicas comprassem mais equipamento tecnológico do que realmente precisavam. Após a detecção dos ilícitos, a própria empresa se colocou à disposição das autoridades para investigações mais profundas, que não resultaram em penalidades à organização.”* *Ibidem*.

Importa mencionar ainda a questão das contratações de funcionários nas empresas, sendo necessário uma avaliação da vida pretérita deste, com o intuito de verificar a sua conduta dentro de outras empresas em que trabalhou, se infringiu alguma norma prevista nos códigos de conduta relacionados ao *compliance*, se as empresas em que trabalhou se caracterizam por ter sistemas rígidos. Tais precauções servem para uma melhor aplicabilidade dos programas de conformidade, buscando êxito nas suas diligências.

Esta é uma inovação trazida pelo *compliance* nas relações contratuais trabalhistas, uma vez que antes a preocupação da empresa ao contratar um funcionário era sua reputação criminal, sendo solicitadas certidões negativas criminais. Hoje, além delas, tem-se a preocupação com a reputação interna do funcionário dentro das empresas em que trabalhou, sendo necessário um esforço maior, no intuito de saber acerca de sua ética e postura quanto à obediência e conformidade com os códigos de condutas.

Por fim, deve a empresa oferecer treinamentos aos funcionários, no sentido de efetivar as práticas dos códigos de conduta, torná-los claros e acessíveis à todos. Estes treinamentos se perfazem de várias formas, podendo ser presenciais ou não, existindo hoje a forma virtual destes.

Cumpra ainda à empresa documentar tais práticas como forma de incentivo à adoção do *compliance* dentro de seus departamentos. Tais documentos servem, inclusive, para serem posteriormente utilizados como provas de que além de ter programas rígidos de *compliance* a empresa incentivava tais práticas através de treinamentos de seus funcionários.

A exemplo disto, tem-se o caso americano da Enron (já aqui mencionado). O caso envolveu práticas bancárias e falsificação de livros contábeis, tendo ficado comprovado que tais práticas foram levadas a cabo por três funcionários, tendo sido o banco inocentado porque conseguiu comprovar que tais práticas foram contrárias à política da empresa. Tal acordo só se efetivou mediante o compromisso da empresa em fortalecer sua política de *compliance*<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> De acordo com os autores MENDES e CARVALHO, “O afastamento de quaisquer penalidades para a pessoa jurídica, entretanto, só se deu após um acordo com as autoridades, que envolveu o compromisso do fortalecimento das políticas de *compliance* e a criação de um comitê independente de auditoria para fiscalizar transações financeiras complexas envolvendo outras entidades.” *Op. cit.*, p. 147.

Hoje em dia outra questão importante da efetivação de um programa de *compliance* é a questão de seleção dos parceiros comerciais das outras empresas que lidam dentro do mercado, o que inclui fornecedores e distribuidores. Tendo em vista a responsabilização objetiva trazida pela Lei Anticorrupção do Brasil, o que, em curtas palavras, significa que a empresa pode ser responsabilizada mesmo que não tenha tido a culpa ou a intenção de violar a legislação.

O que se traduz um maior dever de controle por parte da empresa em razão dos parceiros com quem estabelece relações, até porque as parcerias com empresas envolvidas em fraude e corrupção afeta diretamente a reputação da empresa parceira, mesmo não tendo esta contribuído diretamente para que tais atos fossem praticados.

Assim, a contratação com empresas terceiras deve dispor que estes tenham conhecimento e atuem de forma compatível com o que está disposto no código de conduta da empresa contratante. A infração destas normas, na maioria das vezes, gera rescisão imediata com as empresas parceiras e fornecedoras, incluindo aí a reputação da empresa contratada quanto às questões trabalhistas, tributárias, ambientais, dentre outras.

A governança do setor de *compliance* vem à tona para sabermos como é possível organizar todas as funções do setor, para que estas sejam de acordo com a estrutura da empresa e que seja aplicável a todas as áreas desta.

De início se impõem algumas regras, ditas como básicas, a iniciar pela supervisão do programa que deve ser efetuada pelos chefes de setores, por pessoas que tenham autoridade dentro dos órgãos, e estas pessoas além de servirem como exemplo de aplicabilidade dos códigos dentro das organizações, devem se fazer valer de toda a estrutura sólida que os programas demandam.

Investimentos nesse sentido, como já posto, não devem ser caracterizados como custos e sim como formas de se prevenir danos futuros que podem vir a causar prejuízos incalculáveis, incluindo aí os danos à reputação da empresa.

A exemplo disto temos o caso ocorrido na rede Walmart no ano de 2012, sendo acusado de realizar pagamento de propinas a agentes públicos em diferentes países do mundo, e empresa viu-se obrigada, além de recolher multas milionárias, referentes às infrações, investir pesadamente nas investigações de possíveis pagamentos ilegais nos anos seguintes. Dados públicos da empresa

revelam que, a partir de então, já foram gastos mais de 700 milhões de dólares em atividades de compliance<sup>111</sup>.

Casos como estes demonstram claramente a efetividade de programas de conformidade, de *compliance*, para evitar danos futuros, tendo as empresas investido fortemente na aplicabilidade de tais programas, demonstrando a importância da adoção desta “nova ordem”. Muitas vezes não se percebe o efeito que os investimentos nesses programas trazem às companhias de forma imediata, mas na medida em que vão sendo detetados os problemas e que as soluções são postas internamente, de forma a evitar grandes prejuízos às empresas, estes demonstram a sua importância e sua efetividade.

Outra questão na adoção dos programas de *compliance* são as empresas que se utilizam de “programas de fachadas”, que são criados, mas que não possuem a menor efetividade, tentando transmitir a falsa concepção de que a empresa aplica tais programas e que tem a preocupação em divulgá-los. Incluem-se aí também os programas que são elaborados de forma genérica, sem ter aplicabilidade específica e que acabam por não serem utilizados na prática pela empresa. Para isso, os órgãos competentes, CADE e CGU, são responsáveis por promover a avaliação dos programas, com o intuito de reduzir multas e de conceder qualquer outro benefício às empresas que esteja previsto na legislação em virtude dos programas instaurados. O ônus de prova dos programas de *compliance* recai sobre a empresa<sup>112</sup>.

Destaca-se ainda o fato de que a criação dos ditos “programas de fachada” podem, ao invés de trazer benefícios para as empresas, como redução de multas, ser prejudiciais e aumentarem a condenação, tendo em vista a boa-fé sempre utilizada para a aplicação das penalidades que restará em tais casos inexistente.

### **3.4. Os crimes de fraude e corrupção no espaço europeu**

Relatar a presente temática inicia-se por entender, ou melhor, buscar contextualizar o conceito de fraude, sendo este definido como *“todo ato intencional de*

---

<sup>111</sup> MENDES, F.; CARVALHO, V. M. *Op. cit.*, p. 154.

<sup>112</sup> Nas palavras dos autores MENDES e CARVALHO, *“Cumprer salientar que é ônus exclusivo do investigado demonstrar que possui um programa de compliance robusto, sob a qual práticas anticompetitivas são claramente contrárias às políticas da organização e às orientações dos seus administradores”*. *Ibidem*, nota 07, p. 159.

*peçoas, individuais ou coletivas, perpetrado com logro que provoca, efetiva ou potencialmente, vantagens para uns ou danos para os outros que violam as boas práticas (econômicas) ou a lei.*”<sup>113</sup>

Oriunda de um comportamento ou desvio humano, a fraude sempre produz um impacto social, devendo seu estudo ter em consideração a personalidade dos indivíduos envolvidos, a estrutura das intuições e o sistema social em que todo este contexto se encontra inserido. A fraude econômico financeira se insere como fraude organizacional, seja esta cometida por uma instituição ou por um único indivíduo, e também como a sonegação de impostos, branqueamento de capitais, fraude em financiamento ilegal de campanhas eleitorais e crimes de colarinho branco. O que se faz necessário na apuração do crime de fraude é a individualização da conduta dentro do contexto em que está caracterizada.

Acerca da origem da fraude, PIMENTA<sup>114</sup> afirma que:

Mesmo em capitalismo sempre existiram fraudes, mas é a partir dos anos oitenta do século passado que se assiste a uma intensificação ( analisável, por exemplo, através do crescente volume de economia não registrada), a uma progressiva descoesão social (manifestável pelo aumento das desigualdades sociais, pelo desprezo progressivo pelos valores coletivos de que todos nós somos espontaneamente herdeiros), à degenerescência das relações éticas (simbolicamente representada no empobrecimento da honra e na degradação da validade da 'palavra dada'). É desde esse período que assistimos a uma teorização e aplicação das vantagens da "economia informal" como forma de liberação dos negócios em relação ao Estado. É a partir desse período que a economia ilegal cresce acentuadamente como parcela desta 'economia informal'<sup>115</sup>.

Com a globalização surgida entre os anos 80-90 tem-se uma nova ordem capitalista, com inovações trazidas pela informática, acompanhada pela abertura de capitais e, conseqüentemente, pelo aumento do universo propício ao cometimento de fraudes. Tem-se aí como fatores permissivos e impulsionadores da fraude a determinação política

---

<sup>113</sup> PIMENTA, Carlos. *Op. cit.*, p. 17.

<sup>114</sup> *Ibidem*, pp. 21-22.

<sup>115</sup> A utilização do termo está entre aspas porque “economia informal” ou “setor informal” é uma forma tradicional e imprecisa de designar o que hoje denominamos “economia não registrada” (*vide* OECD 2002), designação que tem em conta a existência de uma contabilidade nacional que não consegue captar essas atividades.

econômica, ou seja, tem-se enfraquecido o Estado como agente regulador e fiscalizador das atividades econômicas, sendo dominado pela supremacia dos mercados, afirmando alguns autores que ocorre a passagem do Estado-nação para o Estado-Mercado. Tal enfraquecimento permite uma maior possibilidade de manobras aos defraudadores, à fraude fiscal, à criminalidade econômica organizada. A economia não registrada é ampliada, conforme coloca PIMENTA<sup>116</sup>:

Ao diminuir a confiança, a promover a informalidade, o gerar, o que alguns sociólogos designam por capital social negativo. As relações sociais passam a ser vistas através das relações econômicas (por exemplo, o 'cidadão' torna-se 'contribuinte' e a defesa da utilidade elimina qualquer consideração da sociabilidade.

O que se pretende para se detetar a fraude e tentar preveni-la é, portanto, a busca pelas formas típicas que estas ocorrem nas relações globalizadas, tendo em vista a rápida ocorrência destas, sua interligação com atividades tidas como legais na esfera dos crimes de colarinho branco e a criminalidade internacional.

O fato é que essas condutas ilícitas não se perfazem de forma isolada, ou advém de um evento criminoso, ou servem como base para o cometimento de outros crimes, ou até mesmo os financiam. Com a vasta internacionalização dos crimes de fraude no âmbito econômico financeiro é dever das autoridades o seu combate.

Uma forma de incentivo à fraude e lavagem de dinheiro, também denominado de branqueamento de capitais, é a existência dos chamados “paraísos fiscais”, já que estes existem em virtude de um regime de tributação privilegiada, com previsão legal no ordenamento português através da Portaria n.º 292, de 08 de novembro de 2011 - no entanto, não esclarece de fato o que vem a ser um “paraíso fiscal”.

Ao todo 81 países integram a lista dos denominados “paraísos fiscais”, sendo muitos destes localizados na Europa. Não se contabiliza por certo o impacto econômico financeiro da jurisdição.

A OCDE estimou, no ano de 2009, que existia em torno de 1.700 a 11.000 mil milhões de dólares depositados nesses “paraísos fiscais”<sup>117</sup>. Já para a *Tax Justice Network*,

---

<sup>116</sup> PIMENTA, Carlos. *Op. cit.*, p. 27.

<sup>117</sup> OLIVEIRA, André F. *Op. cit.*, p. 72.



organização americana, o montante estimado em 2010 é de 21 a 32 trilhões de dólares de capital investidos nestes paraísos e, por fim, a *Credit Suisse* calculou que em 2011 a riqueza financeira que foi movimentada a nível mundial chegou a 231 trilhões de dólares, o que equivalente a 3,5 vezes o PIB norte americano.

Hodiernamente, com a globalização a virtualização das relações bancárias se torna cada vez mais fácil a evasão de divisas sendo possível a abertura de uma conta bancária nos denominados “paraísos fiscais” apenas com uma operação de informática. Estas operações trazem um prejuízo econômico financeiro aos países de origem por não gerarem tributação, por não se ter a veracidade da origem do capital, uma vez que são operações que se caracterizam pela confidencialidade, o que torna difícil às autoridades detetá-las. Daí depreende-se a função primordial do *compliance* no combate à fraude e à corrupção, através de edição de normas e regulamentos internos em compasso com a legislação pertinente.

Relevante também a utilização desses paraísos por parte do crime organizado em todo o mundo. Na maioria das vezes se utilizam de pessoas falsas denominadas “laranjas” ou “testas de ferro” para branquear o dinheiro obtido através de suas atividades ilegais. Estes investem tais montantes em aquisição de imóveis, abertura e transferência de capitais para “paraísos fiscais” sem a devida regularização, o que, de uma certa forma, retorna à essas organizações criminosas em forma de dinheiro vivo para financiar outras atividades ilegais.

Em 2006 a ONU calculava o produto mundial das atividades criminosas em 3,6% do PIB, estimando que em 2005 o tráfico de entorpecentes gerara 321 mil milhões de dólares; o Conselho da Europa estima em 42,5 mil milhões de dólares o produto gerado pelo tráfico de seres humanos, a OCDE calcula que o mercado global da contravenção movimenta anualmente 250 mil milhões de dólares e a corrupção na União Europeia equivale a 1% do PIB anual<sup>118</sup>.

Assim, se fazia necessário criar mecanismos para combater a evasão de divisas e o branqueamento de capitais a nível de União Europeia. Em 2012, o Parlamento e o Conselho Europeu criaram a “Proposta de Diretiva sobre o congelamento e o confisco do

---

<sup>118</sup> OLIVEIRA, André F. *Op. cit.*, p. 79.

produto do crime na União Europeia”<sup>119</sup>, na tentativa de combate à tais crimes. Ainda no mesmo ano, o Comitê Econômico Social Europeu (CESE) emitiu o “Parecer sobre paraísos fiscais e financeiros: uma ameaça para o mercado interno da União Europeia”. O CESE trouxe a recomendação para que fosse incluída em seu “rol” as infrações fiscais que tenham relações com “paraísos fiscais”, cogitando a possibilidade de tipificação penal da matéria.

Segundo consta na CMVM, “o branqueamento de capitais consiste na transformação, por meio de atividades criminosas que visam a dissimulação da origem ou do proprietário real dos fundos, dos proventos resultantes de atividades ilícitas, em capitais reutilizáveis nos termos da lei, dando-lhes uma aparência de legalidade”<sup>120</sup>.

Aponta ainda três fases no processo de branqueamento de capitais, sendo a primeira a colocação, que consiste nos bens e rendimentos que são colocados nos circuitos financeiros e não financeiros; a segunda, a circulação que são os bens e rendimentos que são objeto de múltiplas e repetidas operações, com o propósito de os distanciar da sua origem criminosa, apagando (branqueando) os vestígios da sua proveniência e propriedade; e, por último, a integração, que ocorre quando os bens e rendimentos, depois de reciclados, são reintroduzidos nos circuitos econômicos legítimos (por exemplo, através da sua utilização na aquisição de bens e serviços). O branqueamento de capitais constitui crime, nos termos do artigo 368º-A do Código Penal (CP).

Criado em 1989, o Grupo de Ação Financeira (GAFI), que se caracteriza por ser um organismo intergovernamental independente que trabalha na elaboração e promove políticas para proteger o sistema financeiro do branqueamento de capitais, do financiamento do terrorismo e do financiamento da proliferação de armas de destruição em

---

<sup>119</sup> PROPOSTA DE DIRETIVA 2012/0036 (COD), do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre o “congelamento e o confisco do produto do crime na União Europeia”. Bruxelas, 12 de março de 2012, COM (2012) 85 final. A referida Proposta de Diretiva assim dispunha na sua exposição de motivos (p. 02): “A presente proposta de diretiva visa facilitar o confisco e a recuperação pelas autoridades dos Estados-Membros dos produtos do crime provenientes da criminalidade grave e organizada transnacional. Procura combater os incentivos financeiros ao crime, proteger a economia legal contra a infiltração da criminalidade e da corrupção e restituir os produtos do crime às autoridades públicas que prestam serviços aos cidadãos. A proposta dá uma resposta ao contexto económico atual de crise financeira e de desaceleração do crescimento económico, que tem criado novas oportunidades para os criminosos, agravado as vulnerabilidades das nossas economias e do sistema financeiro e colocado novos desafios às autoridades públicas, as quais têm de financiar uma necessidade crescente de serviços sociais e de assistência. Os grupos criminosos organizados desenvolvem atividades ilegais concebidas para gerar lucros. Estão envolvidos numa grande diversidade de atividades criminosas transnacionais – tráfico de droga ou de seres humanos, tráfico de armas e corrupção – que podem gerar lucros enormes”.

<sup>120</sup> Disponível em: [http://www.cmvm.pt/pt/CMVM/branqueamento/Pages/O-que-e\\_bcfpt.aspx](http://www.cmvm.pt/pt/CMVM/branqueamento/Pages/O-que-e_bcfpt.aspx). Acesso em: 03 de maio de 2018.

massa, tendo emitido no ano de 1990 mais de 40 recomendações relacionadas com a problemática a nível mundial, tendo como foco medidas de combate ao branqueamento de capitais que servem como base para a avaliação das políticas de prevenção e de combate ao branqueamento, tais medidas foram chanceladas pelas Nações Unidas e pelo Conselho da Europa e pela União Europeia.

Em fevereiro de 2012, após a conclusão do terceiro Ciclo de Avaliações Mútuas a que foram sujeitos os países membros do GAFI, este reviu novamente as suas Recomendações, tendo em vista reforçar as obrigações nas situações de risco mais elevado e permitir aos países reduzir a intensidade dessas obrigações em situações de risco manifestamente baixo.

No tocante ao branqueamento de capitais, na avaliação do GAFI feita no final de 2017, Portugal recebeu nota máxima, juntamente com a Espanha. Tal avaliação levou em conta a eficácia dos sistemas nacionais de prevenção e repressão do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo (BCFT).

*A importância desses órgãos se dá na forma que se tem a estimativa que “os lucros obtidos com essas atividades são objeto de branqueamento e reinvestidos em atividades legais. Cada vez mais os grupos de criminalidade organizada ocultam e reinvestem os seus ativos em Estados-Membros distintos daqueles em que os crimes foram praticados. Isto dificulta os esforços de luta contra o crime organizado grave e transnacional no conjunto da UE, afeta o funcionamento do mercado interno, falseia a concorrência com as empresas legítimas e prejudica a confiança depositada no sistema financeiro. Por último, a criminalidade grave e organizada priva os governos nacionais e o orçamento da UE de importantes receitas fiscais”<sup>121</sup>.*

Assim, se torna necessário e inevitável a criação de critérios mínimos a serem utilizados de forma global para que se elimine as isenções dos denominados “paraísos fiscais”, criando uma tributação mínima para que se combata de forma eficaz o branqueamento de capitais como forma de fraude.

Não se tem um consenso formado na origem da fraude e nas razões de seu cometimento. O que se vislumbra é a atitude humana na prática deste desvio, que passa a

---

<sup>121</sup> PROPOSTA DE DIRETIVA 2012/0036 (COD), do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre o “congelamento e o confisco do produto do crime na União Europeia”. Bruxelas, 12 de março de 2012, COM (2012) 85 final, p. 02.

não agir de acordo com os códigos de condutas internas, regras, regulamentos, legislações, para tentar obter vantagens em proveito próprio ou alheio.

Desta forma, busca-se no *compliance* uma ação inicial para a prevenção de atos fraudulentos, na medida em que busca deixar explícitas as regras, o que se espera do comportamento dos funcionários dentro das empresas, buscando a prática coerente de seus atos e a visão correta da temática.

Cada vez mais frequente dentro das relações comerciais está a dificuldade da pessoa em identificar o que vem a ser uma prática errônea. Desde o simples recebimento de vantagens pecuniárias ao recebimento de prêmios, como viagens e passagens aéreas, podem ser considerados como suborno, o que faz necessária a compreensão, através dos programas de conformidade, do que pode vir a ser tido como ilícito ou não.

Tendo assim as organizações mais preocupação quanto à problemática e ao dever de se utilizarem de mecanismos internos para evitar a prática de tais atos lesivos ao patrimônio e à sociedade, que acaba por amargar as consequências da fraude e da corrupção.

Exemplo disto, tem-se o prejuízo causado à Petrobras. De acordo com a revista Valor Econômico, a Petrobras:

Registrou prejuízo de R\$ 21,6 bilhões no exercício de 2014. De acordo com as informações divulgadas pela empresa, esta informou ainda que realizou uma baixa contábil de R\$ 50,8 bilhões nas demonstrações financeiras auditadas de 2014, refletindo os ajustes feitos nos ativos que tiveram valor declarado inflado por práticas de corrupção, além do ajuste por reavaliação de ativos de refino exploração e produção e petroquímica. Trata-se do primeiro resultado anual negativo da companhia, pelo menos desde 1996, base acessível na Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Foi feita uma baixa contábil de R\$ 6,2 bilhões referente aos gastos adicionais capitalizados indevidamente no esquema de corrupção descoberto pelas investigações da Operação Lava-Jato. Os ajustes relacionados à corrupção consideraram um percentual de 3% sobre contratos firmados entre 2004 e 2012, com 27 empresas. Foi nesse período que foram realizados os pagamentos indevidos descobertos pela Lava-Jato. As baixas referentes a esses pagamentos indevidos foram reconhecidas no terceiro trimestre. A baixa por desvalorização de ativos ('impairment') somou R\$ 44,3 bilhões. Entre as principais reavaliações de ativos estão Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro - Comperj (R\$ 21,8 bilhões), projetos do segundo trem da

Refinaria Abreu e Lima (R\$ 9,1 bilhões), E&P (R\$ 5,6 bilhões), Cascade & Chinook (campo de petróleo no Golfo do México que teve baixa de R\$ 4,2 bilhões), Petroquímica Suape (R\$ 3 bilhões) e outros (R\$ 800 milhões)<sup>122</sup>.

Ainda o relatório da estatal brasileira, objeto de investigação na operação lava-jato (outrora aqui mencionada), relata as perdas e a consequência da corrupção:

Essas perdas resultaram de "problemas no planejamento dos projetos, utilização de taxa de desconto com maior prêmio de risco, postergação da expectativa de entrada de caixa e menor crescimento econômico", de acordo com relatório da empresa. Segundo a Petrobras, foi feita a avaliação dos projetos separadamente da unidade geradora de caixa do refino, tendo em vista a postergação desses projetos por extenso período, motivada por medidas de preservação de caixa e problemas na cadeia de fornecedores decorrentes da Lava-Jato. A Petrobras reportou ainda o complemento de R\$ 1,6 bilhão em provisão para perdas com recebíveis do setor elétrico<sup>123</sup>.

No tocante à corrupção, complementa ainda que:

As baixas contábeis por corrupção foram o motivo do atraso de mais de cinco meses da publicação dos resultados auditados da companhia. Os últimos resultados com o aval da PricewaterhouseCoopers (PwC) foram os do segundo trimestre de 2014. Desde março do ano passado, quando teve início da Operação Lava-Jato, as denúncias de corrupção sobre a Petrobrás levantaram dúvidas sobre os resultados passados reportados pela companhia.

No entanto, foi na primeira semana de novembro que a PwC se recusou a assinar o balanço, depois que o ex-diretor de Abastecimento da companhia, Paulo Roberto Costa, admitiu, no âmbito de um acordo de delação premiada, as práticas de pagamento de propina. Na ocasião, ele confessou que os contratos eram superfaturados em 3%<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> REVISTA VALOR ECONÔMICO. Disponível em: <http://www.valor.com.br/empresas/4017554/petrobras-perde-r-62-bi-com-corrupcao-e-tem-prejuizo-de-r-216-bi>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

<sup>123</sup> Disponível em: <http://www.valor.com.br/empresas/4017554/petrobras-perde-r-62-bi-com-corrupcao-e-tem-prejuizo-de-r-216-bi>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

<sup>124</sup> Disponível em: <http://www.valor.com.br/empresas/4017554/petrobras-perde-r-62-bi-com-corrupcao-e-tem-prejuizo-de-r-216-bi>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

No que tange ao impacto social causado à população brasileira oriunda dos desvios de verba da Petrobrás, hoje a população amarga uma alta de combustível em patamares absurdos, com o preço atual do barril de petróleo variando diariamente de acordo com a variação do mercado internacional e da moeda estrangeira no Brasil.

Inseridos nesse contexto estão os denominados crimes de colarinho branco, que para CLÁUDIA CRUZ SANTOS<sup>125</sup>:

Refere-se às tentativas de caracterização do crime organizado, divulgando a sugestão de MALTZ, que propõe a consideração de nove características do crime organizado: corrupção, violência, sofisticação, continuidade, estrutura, disciplina e atividades diversificadas, envolvimento em atividades empresariais legítimas e hierarquia.

A autora descreve ainda a facilidade de internacionalização. Adverte que “*apesar de alguns já terem classificado a categoria do organized crime como uma categoria frustrada, posição de não subscreve – que é penosa a tarefa de delimitação de fronteiras entre o crime organizado relativamente a uma das manifestações do crime do colarinho branco: o corporate crime.*”<sup>126</sup>

Conclui a autora que não é critério distintivo entre crime organizado e *corporate crime* “*a natureza incidental da prática da infração, o que confirma a dificuldade daquela ambicionada distinção.*”<sup>127</sup>

#### **4. Compliance e o Direito Penal**

Atualmente os programas de *compliance* consistem numa temática que vem sendo bastante discutida, tendo em vista a sua vasta utilização no mundo jurídico atual, o que traz à tona questionamentos acerca da sua validade quando debatidos no âmbito do Direito Penal, já que estes se afirmam como um conjunto de medidas que determinam regras e proibições do dito ramo do direito.

---

<sup>125</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. O Crime de Colarinho Branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal). *Boletim da Faculdade de Direito*, Studia Iuridica 56, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 84.

<sup>126</sup> *Ibidem.*

<sup>127</sup> *Ibidem.*

O objetivo destes programas são a busca pela prevenção dos crimes econômicos financeiros no âmbito empresarial, que se efetiva pela correção estatal e privada, já que se baseiam em códigos de condutas elaborados pelas próprias empresas de acordo com suas necessidades<sup>128</sup>.

As dificuldades na apuração de crimes ocorridos no âmbito interno das empresas, de se verificar a autoria destes, e mesmo a apuração do próprio fato criminoso, trouxe à tona a importância do *compliance* para o direito penal. O que se vê na prática é um ambiente empresarial com diversas funções distribuídas através de uma hierarquia, o que torna difícil a individualização das condutas que é fundamental para a caracterização do crime, além da função de responsabilização penal das pessoas jurídicas<sup>129</sup>.

Controvérsias quanto à responsabilização das pessoas físicas, da responsabilidade individual. A exemplo disso tem-se o caso, já mencionado no presente estudo da *Siemens*<sup>130</sup>, na Alemanha, sendo esta uma das maiores empresas da área de tecnologia, restou provado que durante décadas fazia uso de contas paralelas para pagamento de subornos e outras modalidades de corrupção a nível mundial, o que gerou o pagamento de multas, como a que fora paga à Comissão Europeia por violação de normas de concorrência, em 2007, no valor de 420 milhões de euros.

Desta forma, para KUHLEIN<sup>131</sup>, a definição de *compliance* vem a ser “as medidas mediante as quais as empresas pretendem assegurar-se que sejam cumpridas as regras vigentes para elas e para o seu pessoal, e que, por igual, se descubram e se sancionem as eventuais infrações a tais regras.”

Assim, podem ser consideradas regulamentações impostas através de códigos de condutas pelos quais os governos corporativos estabelecem os meios para que se adote um comportamento na empresa, de forma generalizada, em consonância com as normas penais.

Para JOSÉ LABAREDA<sup>132</sup>, “tem-se, então, em síntese, um panorama que se enuncia nos seguintes termos: há um número restrito de situações em que a

---

<sup>128</sup> SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Compliance direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 114.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>130</sup> *Ibidem*, nota 251, p. 117.

<sup>131</sup> KUHLEIN, *apud* SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Op. cit.*, nota 259, p. 119.

<sup>132</sup> LABAREDA, José. Contributo para o Estudo do Sistema de Controlo e da Função de Cumprimento («Compliance»), p. 12. Disponível em:

*disponibilização de um sistema interno de controle de cumprimento no seio das empresas dá resposta a uma previsão legal nesse sentido; fora desses casos, há uma liberdade absoluta de agir, cabendo às entidades empresariais, sem quaisquer restrições ou limitações, decidir sobre o que pretendem. No primeiro grupo ainda cabe distinguir segundo a intervenção legal é cominatória – como normalmente sucede – ou reveste carácter recomendatório, mesmo quando em termos de acolher o princípio de cumprir ou explicar (comply or explain), cada vez mais utilizado em sede de recomendações normativas.”*

Desta forma, considera-se de suma importância as recomendações éticas constantes nos tais códigos de conduta das empresas, o que pode vir a esclarecer a posição da empresa em caso de cometimento de delitos. Destaque para duas situações comuns que podem vir a ocorrer: a primeira é no caso de haver previsão de responsabilização à empresa no âmbito penal ou administrativo, que possa vir a ser amenizada caso esta possua códigos internos que afastem a sua responsabilização; e a segunda previsão do *compliance* no direito penal é o reforço da configuração de uma conduta criminal existente<sup>133</sup>.

A discussão quanto à responsabilização da pessoa física pelo não cumprimento de normas dispositivas constantes nos códigos de conduta ainda é uma incerteza, já que o autor do ato infracional age juntamente com empresa, sendo ilegítima sua responsabilização pessoal, além do fato de que o direito penal, enquanto inserido no ramo do direito público, não deve estar adstrito à descumprimentos de normas internas de uma entidade privada<sup>134</sup>.

Assim tem-se na busca por uma boa governança a estipulação de regras de controle, tendo como objetivo uma segurança nas relações empresarias, principalmente quando celebradas como o poder público, trazendo segurança e maiores benefícios para sociedade e ensejando, cada vez mais, numa sociedade globalizada a utilização de ferramentas de combate à fraude e à corrupção.

Do surgimento do *compliance* aos dias atuais se verifica um crescimento exorbitante de leis e regulamentos anticorrupção surgidas ao redor do mundo. As já citadas

---

<https://institutovaloresmobiliarios.pt/estudos/pdfs/1394634232compliance-jl-2013.pdf>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

<sup>133</sup> SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Op cit.*, p. 119.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 121.



convenções, regulamentos e diretivas têm por finalidade a busca por um direito mundial que vise a aplicabilidade mais eficaz de sanções punitivas às pessoas jurídicas.

Deduz-se então que um programa de *compliance* deve ter um cunho de esclarecer e se mostrar eficaz no sentido de individualizar a empresa, atendendo aos critérios de regulação impostos pelo poder público, de acordo com a área de atuação de cada empresa. Temos que ter em conta que um programa de *compliance* de uma instituição bancária tem previsões específicas e pertinentes ao seu ramo de atividade, o que diferencia de outros ramos de atividade.

Comum na maioria das situações está a problemática relativa à autoria. O que se busca no Direito Penal é a autoria da conduta dita como crime, ou seja, dentro de uma empresa que possui programas de *compliance* quem deverá ser penalizado individualmente pelo não cumprimento dos deveres atribuídos às empresas.

No Brasil, se considera autor aquele que de qualquer forma concorre para o crime, incidindo nas penas a este cominadas. Dentro da realidade empresarial se torna complicado essa individualização, já que muitas vezes o autor da infração age mediante ordens recebidas de algum superior. Assim, *“a possível solução para a culpabilização individual dentro de uma empresa, seria a via omissiva, ou seja, se pune àqueles que não fizeram o que era possível e exigível para que se evitasse a execução do ato lesivo. Tem-se assim, que os superiores hierárquicos em uma estrutura empresarial encontrar-se-iam em uma real posição de garante, assumindo um dever de vigilância para com os acontecimentos dados daquela dimensão empresarial”*<sup>135</sup>.

Não se espera, pois, que o empresário seja culpado por todo e qualquer ato ilegal ocorrido dentro da empresa, ou que também esteja obrigado a evitar a ocorrência destes crimes. Coloca-se aqui a questão da delimitação das situações em que o empresário pode vir a ser responsabilizado por ato de terceiro.

Pondera-se aí que estamos falando de responsabilidades advindas de programas de *compliance*, no que restaria por estabelecer as responsabilidades do empresário comissiva por omissão que esteja prevista nos termos do programa ou que seja um programa ineficaz, elaborado apenas para “dizer que tem”, mas que reste, na prática, ineficaz, o que vai de

---

<sup>135</sup> SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Op cit.*, nota 287, p. 130.

encontro ao dever de cuidado que o empresário teria de evitar a criminalidade empresarial<sup>136</sup>.

Para ilustrar a temática da responsabilização penal de fatos por terceiro:

Ponderando sobre a Lei de Lavagem de Dinheiro brasileira, Bottini objeta a utilização do conceito comissivo por omissão, mencionando que "nos crimes de lavagem de dinheiro, nota-se uma progressiva utilização da omissão como forma de atribuir aos dirigentes de instituições financeiras e empresas a responsabilidade penal pela prática do delito". A presunção de um dever de garantia é usada muitas vezes como instrumento de superação de dificuldades probatórias da participação efetiva e ativa dos dirigentes em atos de lavagem. E tal uso, em alguns casos- em especial se considerado suficiente o dolo eventual ou a cegueira deliberada para a tipicidade - aproxima-se da responsabilidade objetiva, uma vez que permite punir por lavagem de dinheiro o diretor de uma entidade apenas pelo fato de não impedir que funcionários pratiquem atos, dos quais, muitas vezes, sequer tinha conhecimento direto ou efetivo. Por isso, necessária cautela no reconhecimento da omissão impropria, cuja aplicação se dá apenas dentro das hipóteses legais<sup>137</sup>.

No Brasil, a questão da responsabilização tem sido muito discutida, sendo objeto de discussão pela Comissão na elaboração da reforma do código penal, tamanha, sendo debatida a questão da responsabilização penal das pessoas jurídicas por atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente<sup>138</sup>.

Desta forma, para CÉSAR BUSATO<sup>139</sup>:

A realidade criminológica exige uma reação político criminal persecutória da pessoa jurídica também no campo do direito penal, pois é indiscutível que considerável parte dos ataques mas graves aos bens jurídicos mais relevantes para o desenvolvimento social sejam perpetrados por pessoas jurídicas. Entende, todavia, que a reforma do Código Penal merece ser aperfeiçoada em vários

---

<sup>136</sup> SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Op cit.*, nota 287, p. 130.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transacional, compliance e investigação criminal*. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2015, p. 170.

<sup>139</sup> BUSATO, Paulo César. *Razões Criminológicas, políticos criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal brasileiro*. Curitiba: Edição Juruá, 2012, pp. 85-86.

aspectos, principalmente de ordem dogmática, e exigirá da doutrina e dos operadores do direito um estudo aprofundado para se alcançar o equilíbrio entre a preservação de garantias fundamentais e o 'controle social do intolerável', que também decorre de entes coletivos.

Assim, deve o conceito de *compliance* estabelecer quando prevê os deveres de vigilância, em termos genéricos, um caráter preventivo às responsabilizações individuais, assumindo um papel de estabelecer restrições de responsabilidades que não abrange mais todo o conselho da administração de uma empresa, mas sim aquele que assumiu o papel de garante<sup>140</sup>.

Destaca-se aí que os sistemas de controle e de cumprimento estão longe de constituírem um imperativo legal universal, mesmo com a importância dos seus fundamentos. Assim, não são exigências feitas a todas as entidades que atuam no ramo econômico, mas assume um caráter indispensável para o modelo de governo corporativo<sup>141</sup>.

Para JOSÉ LABAREDA<sup>142</sup>, “a opção pela introdução voluntária de modelos internos de controle de cumprimento comporta igualmente um outro ganho, muito evidente, consubstanciado na prevenção do sofrimento de perdas econômico-financeiras, nomeadamente derivadas da aplicação de sanções e de limitações ao desenvolvimento do negócio, o que é, como já dito, em última análise, o objetivo mais direto e imediato que o caracteriza.”

A problemática Brasileira se perfaz pela falta de previsão na Constituição Federal de 1988 de norma legal de responsabilização penal da pessoa jurídica por atos de corrupção. E, para seguir as diretrizes dispostas nas convenções internacionais acerca da matéria, em especial o artigo 26º da Convenção de Mérida<sup>143</sup> e o artigo 2º da Convenção

---

<sup>140</sup> O funcionário que assume a função de garantir que a companhia cumpra leis, acordos e regulamentos da sua área de atuação.

<sup>141</sup> LABAREDA, José. *Op. cit.*, p. 14.

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> Artigo 26º da Convenção de Mérida. “Responsabilidade das Pessoas Jurídicas. 1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 2. Sujeito aos princípios jurídicos do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, civil ou administrativa. 3. Tal responsabilidade existirá sem prejuízo à responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos. 4. Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente Artigo.”

OCDE<sup>144</sup>, surgiu a já mencionada Lei Anticorrupção (Lei n.º 12.846, de 1 de agosto de 2013), que inova na legislação brasileira trazendo a previsão sobre a responsabilização objetiva administrativa civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira em seu artigo 1º<sup>145</sup>.

O citado diploma legal se perfaz como um marco na legislação brasileira no combate à corrupção ao impor sanções cíveis e administrativas às pessoas coletivas por atos de corrupção porventura praticados em seu interesse ou benefício, seja este exclusivo ou não<sup>146</sup>, o que, por sua vez, não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora, partícipe do ato ilícito, conforme dispõe o artigo 3º da dita lei.

Daí insurge-se da necessidade de desenvolvimento e aplicabilidade dos programas de conformidade previstos na Lei Anticorrupção brasileira, a fim de prevenir, detetar e solucionar as possíveis condutas corruptas dentro das empresas, diminuindo os efeitos danosos de uma provável condenação na esfera judicial e administrativa.

Tal como analisa o autor HAYASHI<sup>147</sup>, “*O artigo 7º, inciso VII da lei anticorrupção, dispõe que, dentre outros critérios, serão levados em consideração na aplicação das sanções a cooperação da pessoa jurídica na apuração das infrações e no inciso VII do mesmo artigo dispõe que a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.*”

A dita transferência da responsabilidade para o setor privado tem previsão no artigo 12º da Convenção de Mérida, se transpondo como uma medida transnacional de prevenção à corrupção. Posto isto, significa que os Estados signatários da referida convenção têm por obrigação a adoção de medidas de combate à corrupção, de melhoria das normas contábeis e de auditoria, com previsão de sanções em todas as esferas, sejam estas cíveis, penais ou administrativas, eficazes em caso de não cumprimento<sup>148</sup>.

---

<sup>144</sup> Artigo 2º da Convenção da OCDE. “*Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.*”

<sup>145</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Op. cit.*, p. 171.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>148</sup> Artigo 12º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. “*Setor Privado. 1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não*

Destaque ainda para as medidas previstas no parágrafo 2º que frisam a previsão das empresas em relação à formulação de normas e procedimentos que visem a integridade das entidades privadas, que são os códigos de conduta dos programas de *compliance*.

Os temas de *compliance* se confirmam no topo da lista de prioridades a serem adotados pelas empresas, principalmente no que tange às matérias referentes à corrupção, sendo atualmente temática importante nas multinacionais, a nível global. Destaque para o papel da iniciativa privada no combate à corrupção, na tentativa de preservação dos princípios de ética e na busca pela integridade no ambiente corporativo<sup>149</sup>.

Estando as empresas sujeitas às regras dos mercados de valores mobiliários norte americano, a Petrobras, por ter oferta de ações (ADRs)<sup>150</sup> na bolsa de Nova Iorque – EUA, fez um importante comunicado aos investidores estrangeiros com o anúncio da criação de uma Diretoria de Governança, Risco e Conformidade, com o objetivo de mitigar os riscos de fraude e corrupção dentro da dita estatal. Tal feito teve aprovação pelo conselho de

---

*cumprimento dessas medidas. 2. As medidas que se adotem para alcançar esses fins poderão consistir, entre outras coisas, em: a) Promover a cooperação entre os organismos encarregados de fazer cumprir a lei e as entidades privadas pertinentes; b) Promover a formulação de normas e procedimentos com o objetivo de salvaguardar a integridade das entidades privadas pertinentes, incluídos códigos de conduta para o correto, honroso e devido exercício das atividades comerciais e de todas as profissões pertinentes e para a prevenção de conflitos de interesses, assim como para a promoção do uso de boas práticas comerciais entre as empresas e as relações contratuais das empresas com o Estado; c) Promover a transparência entre entidades privadas, incluídas, quando proceder, medidas relativas à identificação das pessoas jurídicas e físicas envolvidas no estabelecimento e na gestão de empresas; d) Prevenir a utilização indevida dos procedimentos que regulam as entidades privadas, incluindo os procedimentos relativos à concessão de subsídios e licenças pelas autoridades públicas para atividades comerciais; e) Prevenir os conflitos de interesse impondo restrições apropriadas, durante um período razoável, às atividades profissionais de ex-funcionários públicos ou à contratação de funcionários públicos pelo setor privado depois de sua renúncia ou aposentadoria quando essas atividades ou essa contratação estejam diretamente relacionadas com as funções desempenhadas ou supervisionadas por esses funcionários públicos durante sua permanência no cargo; f) Velar para que as empresas privadas, tendo em conta sua estrutura e tamanho, disponham de suficientes controles contábeis internos para ajudar a prevenir e detectar os atos de corrupção e para que as contas e os estados financeiros requeridos dessas empresas privadas estejam sujeitos a procedimentos apropriados de auditoria e certificação. 3. A fim de prevenir a corrupção, cada estado parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com suas leis e regulamentos internos relativos à manutenção de livros e registros, à divulgação de estados financeiros e às normas de contabilidade e auditoria, para proibir os seguintes atos realizados com o fim de cometer quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção: a) O estabelecimento de contas não registradas em livros; b) A realização de operações não registradas em livros ou mal especificadas; c) O registro de gastos inexistentes; d) O juízo de gastos nos livros de contabilidade com indicação incorreta de seu objetivo; e) A utilização de documentos falsos; e f) A destruição deliberada de documentos de contabilidade antes do prazo previsto em lei. 4. Cada Estado Parte ditará a dedução tributária relativa aos gastos que venham a constituir suborno, que é um dos elementos constitutivos dos delitos qualificados de acordo com os Artigos 15 e 16 da presente Convenção e, quando proceder, relativa a outros gastos que tenham tido por objetivo promover um comportamento corrupto.”*

<sup>149</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Op. cit.*, p. 179.

<sup>150</sup> ADR é uma sigla para *American Depositary Receipt* - são recibos de ações emitidos nos EUA para negociar ações de empresas de fora do país na Bolsa de Nova York. Uma empresa brasileira, por exemplo, para ter suas ações negociadas na NYSE precisa ser emitida em forma de títulos, com o nome de ADRS.

administração e tem por foco principal a observância das leis, normas e padrões que disciplinam suas atividades, com destaque para as disposições contidas nas regras de mercado da CVM, e também da SEC<sup>151-152</sup>.

No mesmo sentido, foi aprovado no Brasil o Decreto-Lei n.º 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção quanto ao incentivo de adoção de programas de *compliance* por empresas privadas, com a previsão de adoção de códigos de ética e de conduta, incentivando a prática de políticas e diretrizes para detetar possíveis desvios e irregularidades.

O artigo 41º do mencionado decreto estabelece que:

O programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Ainda, que o programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, que por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando a sua efetividade<sup>153</sup>.

Ainda acerca da temática, a CGU editou a Portaria n.º 909, de 7 de abril de 2015, que regulamentou a forma como as sociedades devem apresentar o seu programa de integridade para fins de avaliação pelo órgão, devendo este ser apresentado através da elaboração de relatórios de perfil e de conformidade do programa.

---

<sup>151</sup> PETROBRAS. *Relacionamento com investidores. Comunicados e Fatos relevantes. Diretor de Governança, Risco e Conformidade*. 25 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/diretor-de-governanca-risco-e-conformidade-0>. Acesso em: 24 de maio de 2018.

<sup>152</sup> A *Securities and Exchange Commission* (Comissão de Valores Mobiliários) - SEC, é uma agência federal dos Estados Unidos que detém a responsabilidade primária pela aplicação das leis de títulos federais e a regulação do setor de valores mobiliários, as ações da nação e opções de câmbio, e outros mercados de valores eletrônicos nos Estados Unidos. Além do Ato de 1934 que a criou, a SEC aplica o *Securities Act of 1933*, o *Trust Indenture Act of 1939*, o *Investment Company Act of 1940*, o *Investment Advisers Act of 1940*, o *Sarbanes-Oxley Act of 2002* e outros estatutos. A SEC foi criada pela seção 4 do *Securities Exchange Act of 1934* (comumente referido como Ato 1934). Atualmente é presidida por Jay Clayton. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Comiss%C3%A3o\\_de\\_T%C3%ADtulos\\_e\\_C%C3%A2mbio\\_dos\\_Estados\\_Unidos](https://pt.wikipedia.org/wiki/Comiss%C3%A3o_de_T%C3%ADtulos_e_C%C3%A2mbio_dos_Estados_Unidos). Acesso em: 24 de maio de 2018.

<sup>153</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Op. cit.*, p. 182.

A avaliação feita pela CGU constatará se a empresa possui um programa de conformidade adequado às suas atividades e efetivo no combate à corrupção, o que refletirá, de acordo com o artigo 18º, inciso V do decreto supracitado, na aplicabilidade do percentual de redução da multa que dispõe o artigo. Ainda conforme previsão disposta no artigo 37º, inciso IV, em casos de acordos de leniência, será levada em conta a cláusula que trata da adoção, aplicação ou aperfeiçoamento dos programas de integridade.

Assim, tem-se nas medidas transnacionais anticorrupção de *compliance* uma grande importância em toda sua acepção jurídica, seja nos âmbitos criminais, cíveis e administrativos, em virtude da aprovação da Lei Anticorrupção, dos diversos entendimentos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) e dos efeitos negativos consequentes da operação Lava Jato, o que fez surgir um controle efetivo num contexto geral, tanto das autoridades, como das entidades reguladoras do mercado e da sociedade civil. Cada vez mais frequentes em todos estes, estão os princípios da ética, da boa governança, da integridade, da gestão de risco nas atividades públicas ou privadas, com o objetivo de prevenir, combater, detetar, comunicar e apurar os crimes que venham a ser cometidos.

Busca-se não só um direito material penal efetivo na aplicabilidade das sanções previstas, mas também um direito penal que siga em harmonia com todos os países, buscando o fortalecimento dos instrumentos legais necessários para que sejam garantidas as aplicações destas normas, como forma de evitar a impunidade e o prejuízo sócio econômico que tais atos ilícitos trazem à sociedade. Tácita neste quesito, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção prevê no seu artigo 30º que os Estados signatários desta punam “*com sanções que tenham em conta a gravidade desses delitos*”, e ainda no parágrafo 1º, que “*proporcionem a máxima eficácia às medidas adotadas para fazer cumprir a lei a respeito desses delitos*”, e, por fim, no parágrafo 3º, “*assegurando a investigação, o indiciamento, a acusação e as sentenças penais.*”

Assim, tem-se nos atuais regimes transnacionais anticorrupção a preocupação com a persecução penal dos atos praticados quem venham a ser qualificados como delitos, fazendo previsões de medidas de caráter processual penal que devem ser adotadas pelos Estados partes para que possam ser viabilizadas ações efetivas por parte das autoridades competentes. Posto tal perspectiva, é de suma importância a fase anterior à instauração do processo penal, já que é nesta fase que se buscam provas da materialidade e autoria dos

delitos e estas irão determinar a instauração da ação penal e a posterior condenação dos investigados<sup>154</sup>.

Temos então a necessidade de independência e especialização das autoridades encarregadas da persecução penal da corrupção através das medidas transacionais anticorrupção que estejam voltadas à investigação criminal e adequação da legislação brasileira.

A já citada Convenção de Mérida faz tácita previsão em seu artigo 36º de que os Estados membros, signatários deverão dispor de autoridades especializadas na luta contra corrupção, encarregadas de aplicar a lei, as quais gozarão de independência necessária para que possam desempenhar suas funções em eficácia e sem pressões indevidas, garantindo às mesmas formações adequada e recursos suficientes para o desempenho de suas funções.

Já na Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional traz em seu artigo 9º que trata de medidas contra corrupção, e no item 2 do dito diploma determina que cada parte assegure que suas autoridades atuem eficazmente na repressão à corrupção, detendo independência suficiente para evitar qualquer influência indevida sobre sua atuação.

No mesmo sentido, a Convenção da OCDE, dispõe em seu artigo 5º que investigação criminal e o início de processo penal por corrupção de funcionário público estrangeiro não sejam influenciadas por aspectos de interesse econômico nacional, pelo efeito potencial sobre as relações com outros Estados ou pela identidade de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas<sup>155</sup>.

Desta feita, destaca-se a importância dessas normas e convenções no combate à corrupção nas mais diversas formas, ou seja, se deve combater tanto a pequena corrupção praticada isoladamente por agentes públicos, como por exemplo, o oferecimento de propina para que não seja lavrada uma multa de trânsito, como os altos níveis de corrupção institucionalizados nos mais diversos e elevados escalões de governo - a exemplo disto podemos citar as empresas que mantêm contratos com o poder público e se fazem valer destes para praticar atos de desvios de verbas<sup>156</sup>.

Para que se tenha êxito e sucesso no combate à corrupção globalizada se faz necessário o cumprimento das disposições internacionais constantes nas convenções, já

---

<sup>154</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Op. cit.*, p. 184.

<sup>155</sup> *Ibidem.*

<sup>156</sup> *Ibidem.*



que, na maioria das vezes, lida-se com personalidades públicas de alto escalão, políticos e pessoas poderosas que podem vir a obstruir o processo investigatório, a obtenção, por conseguinte, da aplicação da lei penal. Tais regimes transnacionais visam, primordialmente, evitar qualquer tipo de influência indevida sobre as autoridades que estejam incumbidas da persecução dos delitos.

A título de exemplificação da temática tem-se o caso *Swissleaks* e HSBC onde, em suma, se acusava o HSBC de ter ajudado clientes milionários e criminosos já condenados pela justiça em escândalos de corrupção e por envolvimento em tráfico de droga, a sonegarem impostos e a omitirem milhões de dólares em investimentos, tendo feito tais operações através de produtos bancários não identificados e orientando clientes a se esquivar do pagamento de impostos e de autoridades de fiscalização.

Para melhor compreensão da importância dos programas de *compliance*, a declaração do HSBC acerca do caso pode ser ilustrada pelo trecho abaixo:

A investigação conduzida pelo Ministério Público de Genebra sobre o HSBC Private Bank (Suíça) SA foi formalmente fechada hoje (04/06). A investigação concluiu que o banco e seus funcionários não são suspeitos de qualquer delito. Como parte do término e aceitando certas deficiências organizacionais, o banco pagará 40 milhões de francos suíços para as autoridades de Genebra. O banco cooperou com as investigações e não enfrentará nenhuma acusação penal. A investigação em Genebra começou em fevereiro de 2015, com o início da publicação de informações pela mídia sobre práticas passadas no HSBC Private Bank Suíça. O banco reconheceu que a cultura de compliance e padrões de due diligence no HSBC Private Bank na Suíça no passado não eram tão robustos como são hoje. Nos últimos anos, o banco passou por uma transformação radical. Implementou diversas iniciativas para prevenir que seus serviços bancários fossem utilizados para evasão de divisas e lavagem de dinheiro. O reposicionamento estratégico também fortaleceu o foco da corporação em mercados principais e reduziu a sua base de clientes em quase 70%, passando de aproximadamente 30 mil contas em 2007 para 10 mil em 2014. O Ministério Público de Genebra reconheceu o progresso que o banco fez nos últimos anos, incluindo melhorias nas suas funções de compliance, processos internos e tecnologia<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> Disponível em: <http://www.valor.com.br/financas/4080982/hsbc-vai-pagar-multa-milionaria-para-encerrar-caso-swissleaks>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

## 5. A Lei de Branqueamento de Capitais de Portugal e as medidas de *compliance*

A Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, surge no Direito Português como forma de prevenção ao crime de branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo (BCFT), apontando normas de cumprimento a serem seguidas pelas instituições.

Sendo considerada uma atividade que primordialmente não se utiliza de meios ilegais, mas que a torna ilegal, na medida em que a intenção de dissimular/ocultar a origem de capitais são oriundas de práticas tidas como ilícitas.

O referido diploma que entrará em vigor no próximo dia 17 de setembro de 2018, revoga a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, que ainda regula o regime respeitante ao combate do BCFT, e altera, designadamente, o artigo 368.º-A do Código Penal, que tipifica o crime de Branqueamento.

O novo regime impõe às novas entidades obrigadas – sob pena de pesadas coimas e sanções acessórias – a adoção de mecanismos de controlo interno complexos, onde destacamos a designação de um responsável pelo cumprimento normativo. A omissão da conduta constitui contraordenação punível com coima de 50.000,00€ a 1.000.000,00€, se aquela se verificar no âmbito da atividade de uma entidade não financeira e o agente for uma pessoa coletiva ou entidade equiparada<sup>158</sup>.

O combate ao branqueamento de capitais tem vivenciado uma forte expansão a nível global, sendo objeto de apreciação desde a Convenção das Nações Unidas do ano de 1988, às Recomendações do Grupo de Ações Financeiras (GAFI) de 1990<sup>159</sup>, revistas posteriormente em 1996, 2001 e 2003, além das Propostas de Diretivas da União Europeia.

---

<sup>158</sup> CARVALHO, Tiago Ponces de. *O “compliance officer” e o regime da responsabilidade penal das pessoas coletivas na nova lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo*. Disponível em: [https://www.abreuvadogados.com/xms/files/Artigo\\_Vida\\_Judiciaria\\_01092017.pdf](https://www.abreuvadogados.com/xms/files/Artigo_Vida_Judiciaria_01092017.pdf). Acesso em: 02 de junho de 2018.

<sup>159</sup> O Grupo de Ação Financeira (GAFI) é “um organismo intergovernamental que tem como objetivo desenvolver e promover políticas, nacionais e internacionais, de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. O GAFI promove padrões internacionais e a aplicação efetiva das medidas legais, regulamentares e operacionais necessárias para combater o branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e outras ameaças à integridade do sistema financeiro internacional. O GAFI (i) emite recomendações destinadas a prevenir e a reprimir esses crimes (consideradas standards internacionais nestas matérias); (ii) promove a avaliação mútua da observância desses standards; (iii) determina contramedidas relativamente às jurisdições com deficiências relevantes; e (iv) identifica novos riscos e metodologias de combate a estas atividades criminosas. Atualmente são membros do GAFI 35 países ou territórios (África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, Espanha, E.U.A., Finlândia, França, Grécia, Hong Kong, Índia, Irlanda, Islândia, Itália, Japão, Luxemburgo, Malásia, México, Noruega, Nova Zelândia, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, República da Coreia, Rússia, Singapura, Suécia, Suíça e Turquia) e duas organizações regionais (Comissão

Inseridos nesse contexto estão os denominados crimes de colarinho branco, que para CLÁUDIA SANTOS CRUZ<sup>160</sup> “refere-se às tentativas de caracterização do crime organizado, divulgando a sugestão de MALTZ, que propõe a consideração de nove características do crime organizado: corrupção, violência”.

Com a globalização e a evolução dos meios de informática e outras tecnologias, tem-se um cenário favorável às práticas desses crimes. Existe hoje uma infraestrutura moderna e propícia à prática do crime de branqueamentos de capitais. Tal fato tornou-se uma preocupação recorrente dos governos, que têm vindo a adotar medidas de combate, bem como a aprovar leis que dificultem e punam de forma exemplar os autores da prática desses crimes.

Com a abertura de capitais a nível mundial, com os diversos sistemas econômicos financeiros que vigoram na atualidade, se faz necessário uma maior colaboração entre as autoridades competentes, seja a nível nacional ou internacional, para tentar erradicar o que hoje é considerado um fenômeno - o branqueamento de captais.

Assim, a Lei n.º 83/2017, no seu artigo 2º, n.º 1, alínea j), traz em seu bojo uma definição explícita do que vem a ser branqueamento de capitais, abrangendo a definição contida no Código de Processo Penal Português:

Artigo 2º

Definições

1 - Para os efeitos da presente lei, entende -se por:

(...)

j) «Branqueamento de capitais»:

i) As condutas previstas e punidas pelo artigo 368.º -A do Código Penal;

ii) A aquisição, a detenção ou a utilização de bens, com conhecimento, no momento da sua receção, de que provêm de uma atividade criminosa ou da participação numa atividade dessa natureza; e

iii) A participação num dos atos a que se referem as subalíneas anteriores, a associação para praticar o referido ato, a tentativa e a cumplicidade na sua prática, bem como o facto de facilitar a sua execução ou de aconselhar alguém a praticá-lo.

---

*Europeia e Conselho de Cooperação do Golfo). Portugal é membro do GAFI desde 1990”.* Disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/grupo-de-accao-financeira-gafi>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

<sup>160</sup> SANTOS, Cláudia Cruz. *Op. cit.*, p. 84.

Os modelos de abordagem de prevenção de risco, dispostas no referido diploma, são tidos como as primeiras previsões legais dos programas de *compliance*, trazendo ainda a previsão de adoção de programas de cumprimento, a obrigatoriedade da designação do *Chief Compliance Officer (CCO)*<sup>161</sup> e a adoção de programas adequados e eficazes que levem em conta a natureza e a dimensão da empresa<sup>162</sup>.

O questionamento que se coloca quanto à responsabilidade atribuída ao CCO é o de saber quem efetivamente é o responsável pelo cumprimento, isto é, se deve ser responsável uma pessoa ocupante do cargo de direção que está no topo da sociedade ou alguém em função equiparada que seja pela empresa designado. *Mister* se faz que seja alguém funcionalmente independente e de nível elevado dentro do quadro societário<sup>163</sup>.

O responsável pelo cumprimento normativo (tradicionalmente designado de Compliance Officer ou Chief Compliance Officer (CCO)) é um elemento da direção de topo das entidades obrigadas e por elas indicado; isto é, qualquer dirigente ou colaborador com conhecimentos suficientes da exposição da entidade obrigada ao risco de BCFT, e com um nível hierárquico suficientemente elevado para tomar decisões que afetem a exposição ao risco. A este responsável compete, em exclusivo: - Participar na definição e emitir parecer prévio sobre as políticas e os procedimentos e controlos destinados a prevenir o BCFT; - Acompanhar, em permanência, a adequação, a suficiência e a atualidade das políticas e dos procedimentos e controlos em matéria de prevenção de BCFT, propondo as necessárias atualizações; - Participar na definição, acompanhamento e avaliação da política de formação interna; - Assegurar a centralização de toda a informação relevante que provenha das diversas áreas de negócio; - Desempenhar o papel de interlocutor das autoridades judiciais, policiais e de supervisão e fiscalização, designadamente dando cumprimento ao dever de comunicação de operações suspeitas e assegurando o exercício das demais obrigações de comunicação e de colaboração<sup>164</sup>.

Em seu principal papel dentro da instituição, cabe ao CCO o papel de interlocutor, sendo este o responsável pelo dever de comunicação disposto no artigo 73º da citada lei, exercendo ainda uma função independente já que não depende das decisões da

---

<sup>161</sup> Artigo 12º, alínea d) da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.

<sup>162</sup> Artigo 12º, n.º 2 da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.

<sup>163</sup> Artigo 16º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto.

<sup>164</sup> CARVALHO, Tiago Ponces de. *Op. Cit.*, p. 11.

administração para a comunicação das operações suspeitas, ou caso seja, as operações que apresentem razões para suspeitar.

O artigo 169º, alínea c) determina constituir uma contraordenação a ausência e definição de programa de *compliance*. Assim dispõe: “a ausência de definição ou aplicação efetiva de políticas e procedimentos internos de controlo adequados e atualizados, em violação do disposto no artigo 12º e nas correspondentes disposições regulamentares, com a previsão da aplicabilidade de multas, conforme disposto no artigo 170º do citado diploma legal.”

A previsão de adoção de medidas simplificadas consta no artigo 35º, n.º 4, sendo apresentado o rol de medidas que são consideradas simplificadas. Cumpre ainda mencionar o dever de diligência relativo à prestação de informações e acompanhamento, previsto nos artigos 23º e 27º, que apresentam níveis em função de risco, sendo simplificados (artigos 35º e seguintes), normal (artigo 23º) e reforçado (artigo 36º).

Por fim, o artigo 162º, n.º 2, prevê a exclusão da responsabilidade da entidade, desde que se prove que o programa de *compliance* é efetivo (não pode ser qualquer programa, como já mencionado no presente estudo). Dispõe ainda o artigo 162º, n.º 1, que “as pessoas coletivas e as entidades equiparadas são responsáveis pelas contraordenações cometidas pelas pessoas singulares que sejam titulares de funções de administração, gerência, direção, chefia ou fiscalização, trabalhadores ou demais colaboradores, permanentes ou ocasionais, quando estas atuem no exercício das suas funções ou em nome e no interesse do ente coletivo”.

O modelo de abordagem de prevenção de riscos - *Risk Approach* - utilizado pelas instituições financeiras, que se traduz na legitimidade de se exigir das entidades a abordagem de prevenção de riscos, mesmo que tal importe em custos de investimentos. A abordagem de prevenção de riscos se faz necessária para a coibição do crime de branqueamento de capitais, até porque tem restado comprovado, em casos concretos (já aqui mencionados), que a aplicação das multas são de valores tão elevados que fazem valer o custo da implementação dos programas e seus investimentos.

Tal abordagem se baseia em alguns pilares já conhecidos, precisamente no domínio do aludido *risk-based approach*, através da implementação de políticas de *know your customer*, *know your transaction* e *know your process*, ou seja, conheça o seu cliente, conheça suas transações e conheça o seu processo.

A título exemplificativo da abordagem de prevenção de risco, citamos as “Políticas de Gestão de Riscos de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo”, elaboradas pelo Grupo Novo Banco, elaborada em novembro de 2017, em compasso com o disposto na legislação que entrará em vigor (Lei n.º 83/2007, 18 de agosto), onde se visam os objetivos a seguir elencados:

- Estabelecer os princípios definidores, parâmetros de ação e de diligência que devem ser adotados pelas entidades que integram o Grupo Novo Banco (GNB) em matéria de prevenção, deteção, gestão e mitigação dos riscos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, assim como para o efetivo cumprimento das medidas restritivas e sanções internacionais;
- Garantir o cumprimento dos requisitos legais e regulamentares aplicáveis no âmbito da prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento ao Terrorismo;
- Salvaguardar a exposição do Novo Banco (NB) e do Grupo Novo Banco (GNB) a situações que incorporem um risco potencial de configurarem o crime de branqueamento de capitais e/ou financiamento do terrorismo;
- Definir os vetores de atuação do Modelo de risco adotado, papéis e responsabilidades nesta matéria<sup>165</sup>.

Em seguida dispõe acerca da “Política de Aceitação de Clientes”, que seguindo a norma do programa o conceito de “Cliente” deverá ser entendido de forma abrangente, incluindo clientes de relações de negócio, clientes de transações ocasionais, representantes de clientes e pessoas autorizadas a atuar por conta do cliente.

Menciona a aceitação do departamento de *compliance* à determinadas transações, com a seguinte disposição: *decorrente da análise dos riscos de branqueamento de capitais que motivem a adoção de medidas reforçadas, nomeadamente, as situações legalmente indicadas como de risco de potencialmente mais elevado, as relações de negócio novas ou existentes que se integrem nestas situações ou noutras definidas internamente pelo GNB em função do seu grau de risco, serão alvo de aceitação condicionada (sujeita a escrutínio do Departamento de Compliance)*<sup>166</sup>.

Sobre o modelo de risco prevê:

---

<sup>165</sup> GRUPO NOVO BANCO. *Políticas de Gestão de Riscos de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo*. Novembro 2017, p. 4. Disponível em: <https://www.novobanco.pt/site/cms.aspx?srv=207&stp=1&id=861858&fext=.pdf>. Acesso em: 04 de junho de 2018.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 11.

A definição de um modelo eficaz de gestão de riscos de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo (Modelo de Risco), com práticas adequadas à identificação, avaliação, gestão, controle e comunicação dos riscos a que o GNB está, ou poderá vir a estar sujeito neste âmbito, tem sido assumida como uma prioridade para efeitos de cumprimento dos objetivos estratégicos devidamente alinhados com o modelo de negócio do Grupo, compromissos assumidos com os stakeholders e requisitos regulamentares vigentes.

O órgão de administração é responsável pelo estabelecimento e atualização anual do grau de tolerância ao risco da Instituição, pelo acompanhamento do perfil de risco efetivo e pela garantia de conformidade entre ambos.

A estrutura orgânica do Departamento de Compliance, as suas atribuições e competências foram aprovadas pelo órgão de administração. Assegurando a independência da função de controlo, vertida no "Regulamento da Função Compliance", o grau de tolerância ao risco para o GNB e para as suas principais unidades de negócio consubstancia-se no respeito pelos princípios definidores incutidos nas "Compliance Policies and Guidelines for NB Group financial entities", de acordo com uma metodologia adaptada às circunstâncias e realidade legal de cada unidade/mercado, tendo por matriz o princípio Risk Based Approach (RBA), o nível de risco percepcionado e o grau de exposição do Grupo.

Na sequência do definido nas "Compliance Policies and Guidelines for NB Group financial entities", foi aprovado pelo Conselho de Administração o documento "Modelo de Gestão de Riscos de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo".

Neste contexto, o Modelo de Risco adotado é pautado por um ambiente de controlo que assegura a manutenção do perfil de risco dentro dos níveis estabelecidos pelo grau de tolerância ao risco definido, bem como pelos limites estabelecidos em função da tipologia dos riscos elencados como aceitáveis para cada atividade relevante, considerando igualmente as recomendações dos órgãos supervisores e reguladores e as melhores práticas de mercado nacionais e internacionais.

O Modelo de Risco estabelece, assim, como principais vetores de mitigação, programas adequados de Know Your Customer (KYC), Know Your Transactions (KYT) e Know Your Process (KYP), encontrando-se implementado e definido em manuais de procedimentos e normativos internos específicos, bem como em documento próprio, assegurando não só o cumprimento legal e regulamentar estabelecido, mas também o elenco do racional e mecanismos

subjacentes às políticas assumidas pela instituição para a gestão destes riscos em concreto<sup>167</sup>.

#### Ao dispor sobre “*KNOW YOUR COSTUMER*”:

No âmbito do estabelecimento e acompanhamento das relações de negócio com clientes, e em cumprimento dos deveres gerais regulamentares impostos, nomeadamente a verificação da identidade e diligências aplicáveis, encontram-se implementados processos e procedimentos com recurso a ferramentas informáticas, que se aplicam de forma transversal aos riscos identificados, permitindo classificar os clientes quanto ao seu perfil de risco. Além dos processos e procedimentos genéricos adotados, com base nos requisitos legais e regulamentares definidos e tendo em conta uma gestão mais eficaz dos riscos inerentes ao BCFT, são adotados processos e procedimentos específicos para fatores e tipos de risco potencialmente mais elevado, nomeadamente no que se refere a Relações de Correspondência (fora da União Europeia), Pessoas Politicamente Expostas (residentes e não residentes), Titulares de cargos Políticos ou Públicos e Beneficiários Efetivos<sup>168</sup>.

#### Acerca do “*KNOW YOUR TRANSACTIONS*”:

Visando o acompanhamento em permanência do comportamento dos seus clientes, é efetuada a análise do seu perfil transacional, avaliado com base no conhecimento que se detém do cliente, o racional económico subjacente e o seu potencial de risco de branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo. A informação quanto à origem e destino dos fundos é recolhida no momento do estabelecimento da relação de negócio, sendo que, complementarmente as transações têm de conter a identificação relativamente ao ordenador e ao beneficiário.

No âmbito de controlos estabelecidos referentes à monitorização transacional, o Banco procede a uma avaliação substanciada na análise comparativa de alertas gerados por ferramenta automática de monitorização de contratos, em função de parâmetros específicos, sendo adotadas medidas de diligência reforçada sempre que a natureza da contraparte e/ou o nível de risco inerente,

---

<sup>167</sup> GUPO NOVO BANCO. *Op. cit.*, p. 09.

<sup>168</sup> *Ibidem*.



assim o justifique, no contexto da prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento ao terrorismo<sup>169</sup>.

#### Sobre o “*KNOW YOUR PROCESS*”:

Para efeitos de implementação e gestão do Modelo de Risco, encontram-se implementados vários processos transversais com vista à identificação de vulnerabilidades, probabilidades de ocorrência, potenciais impactos e fatores de mitigação dos riscos relacionados, entre outros, com a abertura de conta, atualização de informação e processos operativos de realização de operações bancárias. Numa ótica de gestão de risco PBCFT, foram instituídas no Departamento de Compliance equipas multidisciplinares de acompanhamento em permanência de clientes e operações classificadas como de risco elevado nas vertentes KYC/KYT e KYP. Encontra-se igualmente definido e implementado um processo de avaliação de riscos PBCFT (Risk Assessments), bem como procedimentos de monitorização (backtesting), de revisão de conteúdos e adequação a novos requisitos legais, regulamentares e de gestão de riscos no contexto PBCFT<sup>170</sup>.

Por fim, a título demonstrativo da presente abordagem, o citado programa faz menção expressa ao “Código de Conduta, Políticas de Conflito de Interesses, Partes Relacionadas e Anticorrupção”, no item 8, dispondo:

O Departamento de Compliance do GNB promove junto de todas as suas entidades e colaboradores, o cumprimento das exigências legais, regulamentares, estatutárias, operacionais, tutelares, éticas e de conduta aplicáveis, no quadro do ambiente de controlo e supervisão institucional definido pelas entidades reguladoras competentes e pelo normativo legal a que se encontram sujeitos, pautando a sua atuação pela máxima integridade, honestidade, diligência, competência, transparência e neutralidade.

Para este efeito, promoveu a divulgação, junto do GNB e dos seus colaboradores, do Código de Conduta, da Política de Conflitos de Interesses, da Política de Partes Relacionadas, do Regulamento de Comunicação de Irregularidades (Whistleblowing) e da Política de Anticorrupção.

---

<sup>169</sup> GRUPO NOVO BANCO. *Op. cit.*, p. 13.

<sup>170</sup> *Ibidem*, pp. 13-14.

O Código de Conduta dispõe de capítulo específico no que concerne às obrigações para efeitos da prevenção e detecção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, com enfoque nos procedimentos instituídos de identificação de clientes e acompanhamento da relação de negócio, análise das operações realizadas no decurso da mesma e verificação da respetiva conformidade com a informação previamente obtida e o conhecimento do cliente, atendendo, entre outros fatores, a alterações significativas dos padrões de movimentação da conta e a consistência entre as transações efetuadas e o perfil do cliente. Complementarmente, visando o acompanhamento em permanência do comportamento dos seus clientes, é igualmente efetuada a análise do seu perfil transacional na ótica do risco de mercado, de modo a detectar potenciais situações de insider trading e abuso de informação privilegiada, conflitos de interesse, corrupção, incentivos recebidos ("Gift Policy"), ética e conduta.

O Código de Conduta, a Política de Conflito de Interesses e a Política de Partes Relacionadas encontram-se disponíveis no sítio da internet do NB <https://www.novobanco.pt/site/cms.aspx?plg=3AE91E8E-AAFB-4BD0-8C6A07823384AEE3><sup>171</sup>.

Cada vez mais presentes dentro das empresas, estão os programas de *compliance* sendo introduzidos pelas mais diversas legislações a nível mundial, juntamente com os códigos de conduta, perfazem, na atualidade os instrumentos da nova ordem no combate à corrupção, à fraude organizacional.

## **6. A autorregulação regulada e os programas de cumprimento**

Tendo em vista a criminalidade contemporânea atual que ocorre nas empresas e as diversas formas com que as pessoas jurídicas vêm sendo utilizadas para a efetivação de delitos, cabe ao Estado a função de enfrentar as novas práticas advindas deste cenário económico.

Conforme já defendido na presente abordagem, hoje se dispõe de inúmeras ferramentas como forma de tentar regular e impor comportamentos éticos e legais a serem praticados pelas pessoas que integram os quadros funcionais das empresas. Assim, conforme menciona RENATO SILVEIRA<sup>172</sup>, “*trabalha-se, no âmbito penal económico,*

---

<sup>171</sup> GRUPO NOVO BANCO. *Op. cit.*, p. 17.

<sup>172</sup> SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Op. cit.*, p. 72.

com um estímulo à empresa não cometer ilícito, autogerindo-se”. Surge então a denominada autorregulação regulada (*enforced self-regulation*), que diz respeito “a uma forma de regulação estatal do mundo empresarial, subordinada a fins ou interesses públicos pré-determinados pelo Estado [...] no interesse em reorientar sua atuação por um intervencionismo à distância”<sup>173</sup>.

Coco Vila bem expõe a diferença havida entre as modalidades de autorregulação. A autorregulação pura ou voluntária seria aquele resultado da capacidade do sujeito autorregular-se a regras determinadas. No caso empresarial, diria respeito aos casos em que a empresa se dota de um sistema de regulação interna à margem do Poder Público. A metarregulação possuiria várias definições, mas poderia ser vista como o processo imposto a uma empresa que estabelece a autorregulação. Não se daria através de imposições, mas do incentivo do Estado em promover a autorregulação alheia. A autorregulação regulada, ou correção, por sua vez, diz respeito de uma forma de regulação estatal do mundo empresarial, mas subordinada a fins ou interesses públicos pré-determinados pelo Estado<sup>174</sup>.

Podemos elencar os benefícios da autorregulação regulada no Direito Penal Econômico como sendo mais benéfica do que a regulação direta do Estado, bem como aos demais mecanismos de mercado existentes.

Como primeiro ponto a favor, tem-se a capacidade maior que tem a própria organização empresarial para, em um contexto mais amplo, conseguir avaliar a informação econômica mais relevante, além da maior capacidade dos próprios funcionários da empresa de fiscalizarem e regularem as suas próprias operações<sup>175</sup>. A finalidade é simples e compreensível de promover a melhor forma de apurar uma possível autoria de um delito ocorrida dentro da empresa.

Como forma de se concretizar essa autorregulação surgem os programas de *compliance* (cumprimento), como ferramenta de controle e vigilância para as empresas,

---

<sup>173</sup> SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Op. cit.*, nota de rodapé n.º 131, p. 75.

<sup>174</sup> COCA VILA, Ivó. ¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel (Orgs.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, pp. 43-75, 2013, p. 48 e ss. *Apud* SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Op. cit.*, nota de rodapé n.º 132, p. 75.

<sup>175</sup> BERINI, Arturo Gonzáles de León. El criminal compliance em la reforma norteamericana de la Dodd-Frank Act. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel (Orgs.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, pp. 77-110, p. 79.

sendo este um instrumento oriundo de uma economia de risco. Tal sistema se caracteriza pela transposição da responsabilidade pela fiscalização e controle de eventuais desvios na condução dos negócios às próprias empresas ou a terceiros<sup>176</sup>.

O *compliance*, ou seja, “o cumprimento de normas regulamentadoras, expressas nos estatutos sociais, nos regimentos internos e nas instituições legais do país”<sup>177</sup>. Na perspectiva criminal tem-se o *criminal compliance*, já abordado, que se apresenta como uma forma preventiva de responsabilização penal das empresas.

Tem seu funcionamento a partir da verificação de riscos previsíveis, com a adoção de medidas necessárias à mitigação dos mesmos. GIOVANI SAAVEDRA<sup>178</sup> ressalta o seguinte paradoxo: “a sua concretização, porém, ao invés de diminuir as chances de responsabilização, cria as condições para que, dentro da empresa ou instituição financeira, se forme uma cadeia de responsabilização penal”.

O *criminal compliance* surge vinculado à responsabilização criminal das corporações, o que vêm a ser o principal óbice de adequação nos diversos sistemas jurídicos mundiais, inclusive o sistema brasileiro, já que surge a necessidade de diplomas legais que penalizem a pessoa jurídica.

No ordenamento jurídico brasileiro, com a Lei n.º 9.613/98<sup>179</sup> que dispõe sobre as obrigações de *compliance* impostas tanto às pessoas físicas como às pessoas jurídicas, tiveram relevância penal inseridas na política de gerenciamento das empresas no que tange à prevenção e à lavagem de dinheiro.

Na questão da autorregulação regulada leva-se em conta a discussão quanto a legitimidade da intervenção penal (*ultima ratio*). Se observarmos a doutrina espanhola, tem importantes pontos a serem considerados. Para IVÓ COCA VILA<sup>180</sup>, “ao analisar os efeitos jurídico-penais dos programas de *compliance* no direito penal espanhol trabalha com três grupos de efeitos: (a) o de mitigar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, haja vista a previsão legal (no CP espanhol) de atenuação da pena; (b) a possibilidade de o estabelecimento de programas de cumprimento ser considerado

---

<sup>176</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; Saad-Diniz, Eduardo. *Op. cit.*, p. 78.

<sup>177</sup> ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. 4ª Edição, São Paulo: Atlas, 2009, p. 141.

<sup>178</sup> SAAVEDRA, Giovanni A. Reflexões Iniciais sobre criminal compliance. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, a. 18, n.º 218, pp. 11-12, janeiro de 2011, p. 11.

<sup>179</sup> As obrigações estão descritas nos artigos 10º e 11º da Lei n.º 9.613/98, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens.

<sup>180</sup> COCA VILA, Ivó. *Op. cit.*, pp. 65-66. *Apud* SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Op. cit.*, p. 75.

*elemento constitutivo do injusto da pessoa jurídica (o delito consistiria no ato de não se autorregular de forma eficaz, a defeituosa configuração de seu âmbito de organização), e (c) a possibilidade de determinação da responsabilidade penal das pessoas físicas no marco da delinquência da empresa.”*

Assim, a autorregulação está intrinsicamente ligada à transformação das atividades exercidas pelo Estado na sociedade atual, globalizada, enquanto que antes era uma atribuição exclusiva do Estado, que começou por perder força com a evolução das relações empresariais dos dias atuais.

Surge então a necessidade de delegação do Estado, que antes assumia a qualidade de sujeito ativo e hoje transfere para a própria sociedade a sua responsabilidade de auto gerir, o que se traduz na incapacidade estatal de regular externamente as relações, atribuindo ao particular, que se utilizará da sua própria estrutura para alcançar os objetivos do Estado, de supervisão e controle<sup>181</sup>.

A adoção do referido modelo de autorregulação traz como consequência a cooperação das empresas privadas com a atividade jurisdicional, possibilitando que o ente estatal tenha acesso às problemáticas específicas da atividade que está a ser regulada. Tal atividade não afasta completamente a função do Estado, nem tampouco pressupõe uma perda do seu poder regulador do mundo empresarial. O que ocorre é apenas uma mudança de funções na estratégia de regular<sup>182</sup>.

Daí que não possamos considerar a autorregulação como uma atividade exclusivamente privada, mas sim como uma perspectiva de se adotar mecanismos que estimulam de forma interna as organizações, deixando o Estado na sua função externa de controle e supervisão, que se dá por meio das suas diversas entidades de supervisão, fiscalização e controle. São através dos estímulos internos que criam os programas de cumprimento.

Assim temos na função primordial da autorregulação regulada a autossuficiência empresarial, ou seja, a própria empresa deve estabelecer mecanismos internos de ação em conformidade com a legislação vigente<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. Criminal compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 23, n.º 114, pp. 341-376, maio/junho, 2015, p. 350.

<sup>182</sup> COCA VILA, Ivó. *Op. cit.*, p. 47. *Apud* SILVEIRA, Renato Mello Jorge; DINIZ, Eduardo Saad. *Op. cit.*, p. 75.

<sup>183</sup> *Ibidem*.

Em virtude disso, tem-se nessa forma de controle de riscos empresariais não somente parte do cenário econômico-financeiro e inicia por se valer de valores éticos na atuação empresarial, passando a ser imposta como forma primordial de responsabilidade social no âmbito corporativa.

Para que se efetive a concepção de responsabilidade social corporativa, se faz necessário a implementação de uma concepção de valores éticos que permita uma relação de respeito e credibilidade com a sociedade, respeitando as normas pertinentes aos diversos ramos do direito, como direito do trabalho, direito ambiental, direitos humanos, e dispensando tratamento de credibilidade aos sócios, fornecedores, clientes e à sociedade em geral<sup>184</sup>.

Daí se traduz o conceito atual das melhores práticas de boa governança corporativa, que terá sua efetivação através da elaboração e imposição da aplicabilidade dos princípios de ética, da elaboração de códigos que disponham de padrões de direção e supervisão da empresa, que busquem assegurar uma administração ordenada e confiável, principalmente através da implementação de uma cultura de cumprimento que assegure a observância das leis por intermédio da prevenção e identificação das infrações legais<sup>185</sup>.

Os programas de *compliance* se fazem necessários, na medida em que buscam a efetividade do contexto da autorregulação regulada para que se compreendam os valores que são tidos como fundamentais para o poder público, com o objetivo de garantir a prática da cultura de conformidade das empresas.

Trata-se de um cidadão que coopera e cumpre com o Direito.

Assim, a interação das estruturas privadas com os poderes públicos por meio da autorregulação regulada, “*com espaços de trabalho no entorno aos Direito Fundamentais, à Economia, ao Sistema Financeiro e à gestão de riscos de origem tecnológica (...), mostram-se absolutamente aceitas por outros ramos da ciência jurídica e, hoje, também, pelo Direito Penal*”<sup>186</sup>.

Estabelecido a partir de uma nova concepção, o preventivo. De modo que “*não se fala mais, e unicamente, em atribuição de responsabilidade por ato cometido, mas de outra formulação lógica (...) fala-se na criação de uma nova cultura empresarial, voltada*

---

<sup>184</sup> COCA VILA, Ivó. *Op. cit.*, p. 47.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>186</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.*, pp. 69 e 72.

ao estímulo das empresas em não cometer ilícitos, autogerindo-se a partir de premissas preventivas, com foco, inclusive, no criminal compliance.”<sup>187</sup>

## **7. Caso de corrupção na Siemens: a resposta eficaz às ações antiéticas**

Um exemplo de criação de sistema de *compliance* após escândalos mundiais de corrupção é o caso da Siemens, que após o ano de 2009 implementou diversas ações coletivas como forma de resposta eficaz às ações individuais antiéticas e que tiveram como fundamento o programa de Iniciativa de Integridade e o estabelecimento de Diretrizes de Compliance.

O emblemático caso teve início no ano de 2006 quando se iniciou uma investigação contra a mencionada empresa por suspeitas de pagamento de suborno por então funcionários e ex-funcionários. Tal operação culminou com a prisão do *Chief Financial Officer* (CFO), dos chefes dos departamentos de auditoria, controladoria e contabilidade, acusados de colaborarem com a abertura de contas bancárias no exterior e se apropriarem de dinheiro da empresa.

A fundamentação da acusação se baseava no fato da empresa se utilizar de contratação de consultorias externas com o intuito de realização de novos negócios em mercados internacionais. No entanto, o que ocorria era que a empresa se utilizava de pagamentos de subornos através de repasse de comissões aos consultores sob a forma de BCAs (*Business Consultant Agreements*).

A problemática consistia no fato de que tais pagamentos de subornos tinham como finalidade a efetivação de negócios e eram vistos por parte dos funcionários como uma forma de geração de empregos, assim desconsideravam a prática de qualquer conduta ilícita na conduta, conforme restou demonstrado no processo instaurado pela SEC.

Façamos um breve histórico dos fatos desencadeados no referido caso para melhor ilustrar.

Em 2003: o CFO da Siemens não tomou nenhuma providência quanto a informação de possíveis violações legais de funcionários da Telecom por terem levado € 4,12 milhões em dinheiro para a Nigéria.

---

<sup>187</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 74.

2003-2004: empregados da ENEL (empresa de energia estatal italiana) receberam €6 milhões em suborno para realização de projetos de duas usinas.

2004: Funcionários da unidade de comunicações da Siemens foram descobertos com contas bancárias que movimentavam dinheiro provindo de corrupção.

2005: descoberto o uso de contas bancárias de um ex-agente da Siemens na Grécia para movimentação de dinheiro provindo de corrupção.

2006: escritórios de uma subsidiária da Siemens realizou acordos de consultoria com empresa fantasma, utilizando conta bancária em banco austríaco para pagar subornos e contratos de seguros na Itália, Nigéria, Grã-Bretanha e nos EUA desde 1995<sup>188</sup>.

Tais fatos alteraram a postura da Siemens que decidiu colaborar com o Departamento de Justiça norte-americano e com a SEC, se vendo obrigada a implementar um programa mundial de *compliance*.

Pode-se assim atribuir à Siemens a exemplificação de um caso mundial de *Turnaround* ético-empresarial<sup>189</sup>, a partir de três princípios: Prevenir, Detectar e Responder.

Para EVANDRO CAMILO<sup>190</sup>, “segundo este padrão estabelecido pela Siemens, o primeiro passo é prevenir as violações de regras de controle e conformidade por meio de informações claras a respeito da boa conduta nos negócios e comportamento ético. O segundo passo é sempre atuar procurando detectar possíveis violações das regras de

---

<sup>188</sup> CAMILO, Evandro. *Caso de Corrupção da Siemens: breve histórico*. 2016. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/caso-de-corrup%C3%A7%C3%A3o-da-siemens-breve-hist%C3%B3rico-evandro-camilo-vieira>. Acesso em 05 de junho de 2018.

<sup>189</sup> As expressões renovação corporativa, recuperação do valor e da performance empresarial ou *turnaround* “significam mudar substancialmente o desempenho de uma empresa ou, simplesmente, “virar o jogo”, não raro tirando-a de uma rota de declínio para colocá-la, novamente, em crescimento. Trata-se de uma mudança de rumo, ou seja, um redirecionamento para a obtenção de resultados superiores aos da média do mercado ou diferentes dos alcançados anteriormente, de maneira sustentável. Em casos extremos, quando a organização apresenta sinais claros de crise, com enormes prejuízos, simplesmente enxugar o quadro não é uma saída. Torna-se necessário analisar todas as opções, o negócio em si, as condições internas e externas e, a partir daí promover uma sequência de transformações. Normalmente, são contratadas consultorias especializadas em Estratégia de Negócios, Gestão Empresarial e Turnaround para planejar e conduzirem todo o processo. No primeiro momento, é preciso implementar ações de fôlego: estancar perdas financeiras; reduzir custos operacionais; renegociar o perfil da dívida; gerar caixa em curto prazo; excluir redundâncias de processos e de pessoal; racionalizar o portfólio de produtos; aumentar a produtividade; investir em treinamento e tecnologia; gerir a administração tributária e fiscal; adequar e, muitas vezes, elaborar o planejamento estratégico; e, eventualmente, preparar o negócio para uma possível venda. Um fator importante é motivar a participação da direção da empresa em todas as etapas dessa renovação, mantendo-a informada sobre os riscos envolvidos em cada tomada de decisão.” CASTRO, Hélder Uzêda. *O que é Turnaround?* Julho de 2014. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/o-que-e-turnaround/79272/>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

<sup>190</sup> CAMILO, Evandro. *Op. cit.*, p. 01.



*compliance, para que, por fim, possa responder adequadamente à violação com a finalidade de evitar futuras infrações.”*

Deduz então que a efetividade e a função preventiva dos programas de *compliance* terão que ser emanadas pela alta gerência, caso contrário correm o risco de perderem sua efetividade e se tornarem obsoletos. Desta forma, “*se faz necessário que tais valores sejam vivenciados por todos e em todos os negócios, cujos delineamentos centrais desta nova cultura de compliance (Prevenir, Detectar e Responder).*”<sup>191</sup>

Após a crise ética e em decorrência do acordo assinado com o Banco Mundial, lançou-se em 2009 um programa de incentivo à integridade que visava apoiar projetos de organizações que almejem o combate à corrupção através de ações coletivas.

Além disso, o estudo chamado “*Turnaround de Empresas com Problemas de Compliance – O Caso Siemens*”, de 2015, da autoria de Nadine Corrêa Machado Fonseca, revelou que foram estabelecidas 12 diretrizes de *compliance* visando combater as fraudes e os atos de corrupção na empresa. São elas:

1. Código de Conduta Profissional: Contém normas precisas sobre *compliance* das leis em concorrências e situações de corrupção (entre outras), além de normas a respeito de doações e presentes, como evitar conflitos de interesse no fornecimento de serviços, proibição de uso de informações privilegiadas e proteção dos ativos da empresa.
2. Patrocínio, doações, associações e outras contribuições sem contrapartida: A finalidade deste regulamento é ter uma separação clara das atividades de negócio e da cidadania corporativa, engajamento de partes interessadas e as atividades de marketing.
3. Presentes e hospitalidades: Apesar de presentes e convites serem habituais no dia a dia, eles não podem exceder certos limites. Todos os colaboradores são obrigados a observar as diretrizes internas sobre este assunto.
4. Ferramentas e Sistemas: - Scorecard, deve ser utilizada para registrar oferecimento/recebimento de brindes e refeições à terceiros (de preferência antes do ocorrido), sendo que, para pessoas do Governo ou relacionadas, o uso é Obrigatório. - SpoDoM, deve ser utilizada para obter a aprovação Antes do oferecimento de: Eventos de Entretenimento, Viagens, Hospedagens, Patrocínios, Doações, Associações e Outras Contribuições sem Contrapartida. Essa aprovação é solicitada e concebida por meio da ferramenta.

---

<sup>191</sup> CAMILO, Evandro. *Op. cit.*, p. 01.

5. Compliance e proibição da corrupção no setor público: Uma diretriz interna fornece regras complementares sobre como lidar com os negócios da empresa na tratativa com os funcionários públicos. Gestores e colaboradores são obrigados a evitar até mesmo a aparência de má fé e impropriedade.
6. Projetos de negócios: Na tomada de decisão de proceder com um determinado projeto, a empresa avalia sistematicamente critérios legais, éticos, técnicos, econômicos, comerciais e contratuais.
7. Parceiros de negócios: Todas as unidades de negócios da empresa devem tomar medidas adequadas antes de entrar em uma relação comercial com parceiros de negócios de forma a garantir que a relação comercial seja devidamente revisada e gerenciada.
8. Fornecedores: Para garantir um alto padrão no relacionamento com o fornecedor, é imposto na relação contratual com fornecedores que eles cumpram o Código de Conduta de Fornecedores Siemens, que refere-se ao respeito aos direitos humanos, normas trabalhistas, proteção ambiental e ocupacional e também ao cumprimento de normas anticorrupção.
9. Código de Ética para Assuntos Financeiros: Ele consolida os códigos de comportamento estabelecidos na Siemens para o tratamento apropriado de assuntos financeiros – tais como o “princípio de quatro olhos” estabelecido há muito tempo, antes da implantação do novo sistema de compliance, em um único documento.
10. Compliance em Fusões e Aquisições: Todos os investimentos ou desinvestimentos devem passar por uma revisão de compliance (due diligence).
11. Reporte de Violações de Compliance: Siemens espera que seus colaboradores e parceiros de negócios reportem as violações de compliance de que tomem conhecimento. A diretriz interna sobre reporte de violações de compliance é clara informando que nenhuma retaliação ou sanções contra denunciante serão toleradas.
12. Consequências disciplinares para má conduta: O Código de Conduta Profissional estipula que qualquer colaborador culpado de má conduta terá de contar com consequências disciplinares devido à violação das obrigações do contrato de trabalho, independentemente das sanções previstas na lei<sup>192</sup>.

---

<sup>192</sup> FONSECA, Nadine Correa Machado. Turnaround de empresas com problemas de compliance: o caso Siemens. *Dissertação (mestrado)*, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa, Orientador Eduardo Bittencourt Andrade, 2015, p. 15.

Em relação ao caso Siemens, pontua NADINE CORRÊA MACHADO FONSECA<sup>193</sup> que:

Ao se estudar o caso, tem-se a instauração de vários processos judiciais contra a Siemens AG, decorrentes de acusações de suborno em várias de suas subsidiárias ao redor do mundo, foram concluídos em 15 de dezembro de 2008, em Munique, na Alemanha e em Washington, nos EUA, mudando o panorama mundial de "compliance", trazendo luz ao direito penal e chamando a atenção da comunidade empresarial, visto que diretoria e outros gestores passaram a se tornar cientes que ações não "compliant" com o direito penal, regras internacionais, "guidelines" internos e legislações locais podem não somente ameaçar a existência e perenidade de uma empresa, mas também podem levar diretamente a responsabilidade penal "pessoal".

Essa investigação sobre a Siemens, no período de 2006 a 2008, revelou violações aos códigos mundiais de conduta da própria empresa ocorridas antes do ano de 2007, tanto internamente na Siemens Ltda, subsidiária brasileira, quanto em outras entidades da Empresa ao redor do mundo, culminando na demissão funcionários implicados no caso de corrupção e ainda em processos judiciais contra alguns de seus membros do conselho de administração por violação dos seus deveres.

Este estudo de caso sobre a Siemens, cujo objetivo é o de entender a forma como se deu o "turnaround" da empresa após significativa crise de corrupção, e as respostas e tratativas promovidas pela própria Siemens AG a todas essas questões que afetaram sua imagem institucional mundialmente, é então o alvo desta pesquisa. Nela aborda-se ainda o caso de corrupção da Subsidiária brasileira da Siemens AG, a Siemens Ltda, com relação às denúncias feitas pela própria empresa com relação a suposto cartel, apesar deste caso não ter sido citado durante as investigações ocorridas na Alemanha, e de também ainda não ter sido julgado pelas autoridades brasileiras até esta data.

---

<sup>193</sup> FONSECA, Nadine Correa Machado. *Op. cit.*, p. 15.

## II. CONCLUSÃO

O presente trabalho trouxe uma abordagem acerca do instituto *compliance* como forma de combate à fraude e à corrupção, tendo como certo que a utilização de suas ferramentas contribui para a diminuição e o enfrentamento das ditas problemáticas, hoje vistas como primordiais dentro das sociedades.

Assim, os programas de *compliance* se perfazem como uma obrigação societária nos dias de hoje, tendo, na maioria dos países, previsões legais por meio de leis anticorrupção, conforme vastamente demonstrada na Lei Anticorrupção brasileira que surgiu com o clamor social após os sucessivos escândalos oriundos da denominada operação Lava Jato, em andamento até a presente data no Brasil.

Em Portugal, país em que entrará em vigor a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, surge como uma inovação no combate ao branqueamento de capitais e combate ao terrorismo. Tais dispositivos legais prevêm as normas de cumprimento das empresas, dentro de programas, com previsões de aplicabilidade de penas às pessoas jurídicas, tendo no *compliance* um sistema regulatório de autofiscalização dentro das empresas.

Conclui-se, assim, que existem alguns elementos importantes a serem considerados dentro dos programas de *compliance*, a iniciar pela adoção de boas práticas através das normas de comportamento impostas, normas estas que tenham a ver com a boa governação da sociedade, sendo elaboradas de acordo com as atividades exercidas pela empresa.

Em seguida, tem-se a formação no cumprimento das regras objeto dos programas, fazendo com que as empresas se utilizem dos canais de denúncia, tanto de forma interna como externa, sendo o dever de prestar informações fundamental para que se exerça o devido controle e para que se evitem as infrações, em consonância com o princípio da transparência.

Tem-se também a institucionalização dos órgãos, do departamento de *compliance*, com o objetivo de assegurar o funcionamento das empresas de acordo com as normas previstas, favorecendo a elaboração de um quadro de delegação de funções.

Os administradores aparecem com função de organização e cumprimento dos códigos e programas de conformidade.

A auditoria externa exerce seu papel fundamental, na medida em que, independente do setor de *compliance*, busca a aplicabilidade e o bom funcionamento dos citados programas pela autonomia exercida pelos seus auditores, agindo de forma pró-ativa ao buscar e não apenas identificar os fatos ilícitos, mas também as irregularidades.

Por fim, como último elemento tem-se a informação pública sobre o modo de organização da sociedade e a existência de programas adequados.

Paralelamente ao instituto de *compliance* tem-se como certo o movimento da *corporate governance* que instituiu a concepção da elaboração dos códigos de governo nas sociedades a nível mundial. Tais códigos de bom governo constituem a “*solução financeira*” ou a “*solução dos mercados*” para resolver o problema com que os investidores institucionais se confrontavam: regimes jurídicos nacionais que não se acautelavam, convenientemente, os seus interesses, que só muito difícil e morosamente poderiam ser “*adaptados*” e uniformizados. E, sendo proeminente a importância nesse mercado de investidores institucionais, o interesse destes terá de predominar também”<sup>194</sup>.

Assim, não se vislumbra uma empresa que não tenha suas normas e regras adstritas aos códigos de conduta e conformidade, não bastando apenas a mera e precária existência destes, mas a utilização de mecanismos para que suas normas sejam postas em prática e tragam benefícios à sociedade, sejam estes de credibilidade dentro do mercado ou de conduta ética e moral dentro da própria organização.

Tais códigos devem prever ainda normas e diretrizes que contenham valores éticos e morais como forma de prevenir a fraude e a corrupção, sendo igualmente primordial o comportamento esperado pela empresa dos seus funcionários, no sentido de seguir e divulgar tais práticas.

A importância do *Chief Compliance Officer*, responsável pelas investigações e denúncias de irregularidades porventura apuradas, bem como a existência dos canais de denúncia para que se efetivem internamente as denúncias de infrações aos códigos, normas ou legislação, e se efetive a busca pela solução no âmbito interno da empresa, se perfazem como fundamentais à efetividade e sucesso de um programa de *compliance*.

Tem-se ainda uma atenção que deve ser dada aos “*Whistleblowers*”<sup>195</sup>, que vem a ser o funcionário denunciante, ou seja, a pessoa que traz ao conhecimento geral os

---

<sup>194</sup> MAIA, Pedro Canastra de Azevedo. *Op. cit.*, p. 764.

<sup>195</sup> A palavra “*whistleblower*” é de origem anglo saxônica e significa aquele que revê algo ou que dá informações sobre alguém ou sobre atividades ilegais de uma instituição. PIZARRO, S. N. *Op. cit.*, p. 66.

comportamentos irregulares ocorridos dentro das empresas, sejam estas públicas ou privadas. Sem parecer excessivo tal nomenclatura de denunciante, já que aqui prima pela cultura ética institucional, pelo respeito às normas. Não podendo deixar de lado a consideração de que este age em prol da organização. Podem estes ser definidos como pessoas de elevada consciência ética, que mesmo podendo comprometer a sua integridade, não hesitam e trazem à tona as práticas inadequadas<sup>196</sup>.

Ainda pertinente aos códigos de conduta que não tenham previsão de instauração e acompanhamento dos canais de denúncia, estes se perfazem como programas falhos, já que a idéia é a de divulgar dentro das empresas a concepção de o funcionário denunciar possíveis irregularidades, se fazendo valer dos ditos canais para tal. Caso os códigos não prevejam o monitoramento correto e efetivo dos canais de denúncia, acabam por perder sua função primordial. Enquanto há tempos quase inexistia a previsão de um funcionário denunciar práticas de ilícitos dentro das empresas, hodiernamente se verifica como um dever.

O presente estudo abordou ainda o impacto negativo que a fraude e a corrupção trazem à sociedade, assumindo o papel de um mal inserido nas organizações e nas instituições públicas, acarretando enormes prejuízos sociais em decorrência dos desvios de verbas que seriam utilizadas em favor da população. Para além das estatísticas relacionadas à violência trazidas à baila por organizações internacionais, que cumprem demonstrar que a violência e a impunibilidade são crescentes em países que apresentam elevados índices de corrupção, tendo estas que ser evitadas através de legislações específicas associadas à programas de *compliance*.

A corrupção e a fraude têm hoje uma diferente percepção daquela de tempos atrás, sendo criados instrumentos de combate a estes males ou de forma a minimizar sua ocorrência. Convenções internacionais, tratados e acordos vigentes ao redor do mundo, são de primordial importância, se fazendo necessário a colaboração entre países para que se possa efetivar as punições e colher provas que se façam necessárias ao Direito Penal.

Os programas de *compliance* se estabelecem cada vez mais fortes e necessários à atual realidade empresarial globalizada, atuando no seio das sociedades de forma antecipada/preventiva, se caracterizando como fundamental para o âmbito do direito penal empresarial.

---

<sup>196</sup> PIZARRO, S. N. *Op. cit.*, p. 67.

O *Criminal Compliance* surge como um importante mecanismo de prevenção criminal, seja no âmbito interno ou externo das empresas. O atual empresário das sociedades denominadas de Risco tem que ter conhecimento adequado para tomar decisões. Tendo em vista a expansão constante de normas e leis pertinentes à matéria, se faz necessário a adoção de medidas de prevenção de riscos por meio do *Criminal Compliance*.

Assim, a adoção de sistemas de regras de *compliance* é tida como forma de uma boa governança corporativa, com a implementação de boas práticas de modo a diminuir os riscos, aumentar a credibilidade das empresas e combater os crimes de fraude e corrupção.

Primordial é que sejam traçados caminhos que tragam benefícios à sociedade, que agreguem valores éticos, tanto às empresas como àqueles que fazem parte delas. Ainda que sejam efetivados mecanismos a nível mundial de combate à fraude e à corrupção, tem-se nos programas de *compliance* uma importante inovação para a melhoria das relações empresariais e do Poder Público para com a sociedade e na busca por estes objetivos.

### III. BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. *Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. 4ª Edição, São Paulo: Atlas, 2009.

BADARÓ, G. H; BOTTINI, P. C. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentário à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. 2.e. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BECKER, Camila Mauss. *Compliance, autorregulação regulada e o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito penal brasileiro. Dissertação (mestrado)*, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

BENEDETTI, C. R. *Criminal Compliance. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BERINI, Arturo Gonzáles de León. *El criminal compliance em la reforma norteamericana de la Dodd-Frank Act*. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria; FERNÁNDEZ, Raquel (Orgs.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013.

BUSATO, Paulo César. *Razões Criminológicas, políticos criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal brasileiro*. Curitiba: Edição Juruá, 2012.

CADE. *Guia Programas de Compliance. Orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial*. Janeiro de 2016. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf).



CAMILO, Evandro. *Caso de Corrupção da Siemens: breve histórico*. 2016. Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/caso-de-corrup%C3%A7%C3%A3o-da-siemens-breve-hist%C3%B3rico-evandro-camilo-vieira>.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. Comentários à Lei N.º 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 2, n.º 1, p. 160-185, 2015.

CARNEIRO FRADA, Manuel António de Castro Portugal. Danos Societários e Governança das Sociedades: corporate governance? In *II Seminário dos Cadernos de Direito Privado*, n.º especial 2, Braga, dezembro de 2012.

CARVALHO, Tiago Ponces de. *O “compliance officer” e o regime da responsabilidade penal das pessoas coletivas na nova lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo*. Disponível em: [https://www.abreuadvogados.com/xms/files/Artigo\\_Vida\\_Judiciaria\\_01092017.pdf](https://www.abreuadvogados.com/xms/files/Artigo_Vida_Judiciaria_01092017.pdf)

CASTRO, Hélder Uzêda. *O que é Turnaround?* Julho de 2014. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/artigos/negocios/o-que-e-turnaround/79272/>.

COCA VILA, Ivó. ¿Programas de Cumplimiento como forma de autorregulação regulada? In SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; FERNÁNDEZ, Raquel (Orgs.). *Criminalidad de Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013.

*Corporate Governance Compliance and Monitoring Systems Across the EU*, p. 1. Disponível em: [https://www.cgov.pt/images/stories/ficheiros/150703\\_research\\_report\\_lvb\\_v7\\_clean\\_verse](https://www.cgov.pt/images/stories/ficheiros/150703_research_report_lvb_v7_clean_version_vportugal.pdf)  
[ion\\_vportugal.pdf](https://www.cgov.pt/images/stories/ficheiros/150703_research_report_lvb_v7_clean_verseion_vportugal.pdf).

CORRÊA, L.M.P. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013.

*Corruption Perception Index*, 2017. Disponível em:  
[https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2017](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017).

COUTINHO DE ABREU, J. M. *Governança das Sociedades Comerciais*. 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2010.

CUNHA, P. O. *Corporate & Public Governance em Portugal em 2016: fragilidades decorrentes da soft law*. Porto: Univ. Porto, 2010.

DEMIRGÜÇ-KUNT, A., DETRAGIACHE, E., & TRESSEL. T. Banking on the principles: Compliance with Basel Core Principles and bank soundness. *Journal of Financial Intermediation*, 17(4), 2008.

*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. Disponível em:  
<https://www.investopedia.com/terms/d/dodd-frank-financial-regulatory-reform-bill.asp>.

FIESP. *Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate*, março de 2010, p. 27. Disponível em: [www.fiesp.com.br/arquivo/](http://www.fiesp.com.br/arquivo/).

FONSECA, Nadine Correa Machado. Turnaround de empresas com problemas de compliance: o caso Siemens. *Dissertação (mestrado)*, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa, Orientador Eduardo Bittencourt Andrade, 2015.

FROOMAN, J. *Stakeholder Influence Strategies* *The Academy of Management Review*, vol. 24, n.º 2, 1999.

GRÜN, R. Atores e ações na construção da governança corporativa brasileira. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 18(52), 2003.

GRUPO NOVO BANCO. *Políticas de Gestão de Riscos de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo*. Novembro 2017, p. 4. Disponível em: <https://www.novobanco.pt/site/cms.aspx?srv=207&stp=1&id=861858&fext=.pdf>.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transacional, compliance e investigação criminal*. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2015.

KPGM. *A Governança Corporativa e o Mercado de Capitais*. 12ª edição, 2017, p. 4. Disponível em: <https://home.kpmg.com/br/pt/home/insights/2017/12/a-governanca-corporativa-e-o-mercado-de-capitais-2017-2018.html>.

LABAREDA, José. Contributo para o Estudo do Sistema de Controlo e da Função de Cumprimento («Compliance»). Disponível em: <https://institutovaloresmobiliarios.pt/estudos/pdfs/1394634232compliance-ji-2013.pdf>.

MAIA, Pedro Canastra de Azevedo. *Voto e Corporate Governance. Um novo paradigma para a sociedade anónima*. Coimbra: Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra, vol. II, 2010. Tese de Doutoramento.

MADRUGA, A. BELOTTO, A.M. *Compliance* ganhou força no combate à corrupção. *Revista Conjur*, janeiro de 2014.

MENDES, F. S.; CARVALHO, V. M. *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MENDES, G. de M. Rodrigues J.A. *Governança Corporativa: estratégia para geração de valor*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004.

MONTALVÃO, M. *Inteligência & indústria: Espionagem e Contraespionagem Corporativa*. Registro da Biblioteca Nacional nº 660.959, 2015.

OLIVEIRA, André F. *Os crimes da fraude e a corrupção no espaço europeu: atas do simpósio*. Organização COSTA José de Faria; GODINHO Inês; DE SOUSA Susana Aires. Instituto de Direito Penal Econômico Europeu, 1ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, julho de 2014.

PERRINI, F., ROSSI, G., & ROVETTA, B. *Does ownership structure affect performance? Evidence from the Italian market*. Corporate Governance: An International Review, 2008.

PETROBRAS. *Relacionamento com investidores. Comunicados e Fatos relevantes. Diretor de Governança, Risco e Conformidade*. 25 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/diretor-de-governanca-risco-e-conformidade-0>.

PIMENTA, Carlos. *Os crimes da fraude e a corrupção no espaço europeu: atas do simpósio*. Organização COSTA José de Faria; GODINHO Inês; DE SOUSA Susana Aires. Instituto de Direito Penal Econômico Europeu, 1ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2014.

PIZARRO, S.N. *Manual de Compliance*. Vila Nova de Famalicão: Editora Nova Causa, 2016.

PRICE WATERHOUSE COOPERS. *State of Compliance Study*. 2016, p. 03. Disponível em: <https://www.pwc.com/us/en/risk-assurance/state-of-compliance-study/assets/state-of-compliance-study-2016.pdf>.

REYES, F., BETANCURT, Y., MUÑOZ, I. & PAZ, A. *Support tool for verifying the compliance of standards and regulations in implementations of strategies for information security*. Sistemas & Telemática, 13 (32), 2015.

RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. Criminal compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 23, n.º 114, pp. 341-376, maio/junho, 2015.

SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões Iniciais sobre criminal compliance. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, a. 18, n.º 218, pp. 11-12, janeiro de 2011.

SANTOS, Cláudia Cruz. O Crime de Colarinho Branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal). *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica* 56, Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SERRA, Catarina. *Manual de Direito Comercial – Noções Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

\_\_\_\_\_. Entre Corporate Governance e Corporate Responsibility: Deveres Fiduciários e “Interesse Social Iluminado”. In *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Coimbra: Almedina, 2011.

SILVA, A., VITORINO, A., ALVES, C., CUNHA, J., & MONTEIRO, M. A. *Livro branco sobre corporate governance em Portugal*. Instituto Português de Corporate Governance, Lisboa, 2006.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

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

WULF, K. “*Ethics and Compliance Programs in Multinational Organization*”. Springer Science & Business Media, 2012.