IVJA NEVES RABÊLO MACHADO

PARÂMETROS À ATUAÇÃO DO *CHIEF COMPLIANCE OFFICER* NA POLÍTICA PÚBLICA DE ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO TRANSNACIONAL

Biblioteca de Referência em Políticas Públicas

UniCEUB
Centro Universitário de Brasília

MACHADO, Ivja Neves Rabêlo

PARÂMETROS À ATUAÇÃO DO *CHIEF COMPLIANCE OFFICER* NA POLÍTICA PÚBLICA DE ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO TRANSNACIONAL. Ivja Neves Rabêlo Machado. Brasília: A Autora, 2017.

161 f.

Dissertação (Mestrado) Centro Universitário de Brasília. Programa de Mestrado em Direito.

Orientadora: Prof. Dr. Antônio Henrique Graciano Suxberger.

A Deus, pelo dom da vida,
Aos meus pais, pelo amor e gratidão à vida,
Ao Adamir, por compartilhar a vida, por toda a vida.

Lista de abreviaturas e siglas

APn	Ação Penal
BAR	*American Bar Association*
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econömica
CCO	*Chief Compliance Officer*
CF	Constituição Federal
CGU	Controladoria Geral da Uniáo
CPB	Código Penal Brasileiro
DOJ	*Departament of Justice*
FCPA	*Foreing Corrupt Practices Act*
FSA	*Financial Services Authority*
GAFI/FACTA	Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo
IBCG	Instituto Brasileiro de Governança Corporativa
ICC	*International Chamber of Commerce*
ICP	*Corruption Perception Index*
IESBA	*International Ethics Standarts Board for Accoutants*
INTOSAI	*The International Organisation of Supreme Audit Institution*
IOSCO	*International Organization of Securities Commission*
NYSE	*New York Stock Exchange*
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
OEA	Organização dos Estados Americanos
SEC	*Securities Exchange Comission*
SEA	*Securities Exchang Act*
SFO	*Serius Fraud Office*
SOX	*Sarbanes – Oxley Act*
STF	Supremo Tribunal Federal
TI	Transparência Internacional
UNCAD	*United Nations Conference on Trade and Development*

Sumário

INTRODUÇÃO 6

CAPÍTULO I. O TRANSPLANTE LEGAL DOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE À LUZ DA LEGISLAÇÃO ANTICORRUPÇÃO TRANSNACIONAL BRASILEIRA 16

1.1. A transnacionalização da política de enfrentamento da corrupção na gênese do desenho normativo, regulatório e de controle da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). 16

1.2. A harmonização dos instrumentos anticorrupção - programas de compliance -enquanto imperativo global de enfrentamento sob a ótica de governança pública em rede 28

1.3. O transplante legal da função desempenhada pelo Chief Compliance Officer nos programas de compliance anticorrupção: o papel do Direito na implementação de instrumento de política pública 45

CAPÍTULO 2. O TRANSPLANTE DA DEONTOLOGIA JURÍDICA APLICÁVEL AO CHIEF COMPLIANCE OFFICER 57

2.1. Pressupostos e razões para modelagem do Chief Compliance Officer (CCO) enquanto ator independente na experiência internacional 57

2.2. As assimetrias normativas, regulatórias e de controle decorrentes do transplante dos direitos e deveres aplicáveis aos Chief Compliance Officers (CCOs) na experiência nacional 70

2.3. O Chief Compliance Officer enquanto ator privado-público na implementação dos programas de compliance anticorrupção brasileiros 86

CAPÍTULO 3. A ATUAÇÃO DO CHIEF COMPLIANCE OFFICER COMO MEDIDA DE ENFORCEMENT AOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO BRASILEIROS 95

3.1. A regulamentação de standards mínimos de atuação do CCO como alternativa de tradução deontológica e redução de insegurança jurídica 95

3.2. Redução dos riscos penais associados à atuação do Chief Compliance Officer pela tradução da função preventiva e colaborativa da política anticorrupção 105

3.3. Fortalecimento dos canais de denúncia internos e externos como ferramentas do programa de compliance anticorrupção 116

CONCLUSÕES 130

REFERÊNCIAS 142

Introdução

A presente dissertação objetiva examinar, a partir das modelagens normativa, regulatória e de controle dos programas de *compliance* transplantados pela Lei n. 12.846/2013 – aqui denominada de Lei Anticorrupção – a existência ou não de uma deontologia[1] jurídica aplicável ao *Chief Compliance Officer – CCO*. O enfoque de pesquisa conferido à atuação do *Chief Compliance Officer* se justifica pelo protagonismo desse profissional na configuração, implementação e execução dos programas de *compliance* anticorrupção.

Tendo em conta o papel do Direito e do jurista na conformação e implementação de políticas públicas, pretende-se compreender os direitos e deveres aplicáveis ao *Chiefs Compliance Officers* segundo o desenho de política pública internalizado pela Lei Anticorrupção, a fim de mitigar assimetrias, situar o Direito como mecanismo de calibragem e autocorreção operacional da política[2] e, com isso, contribuir para a efetividade dos programas de *compliance*, enquanto novel ferramenta da política pública brasileira de enfrentamento da corrupção transnacional.

Justifica-se o recorte temático proposto, notadamente pela relevância que quatro aspectos relacionados à conformação da política pública anticorrupção nacional assumem na compreensão deontológica do *Chief Compliance Officer* e que têm sido negligenciados ou mal compreendidos por parcela da literatura nacional: a recente inserção do problema público corrupção transnacional, em todas as suas nuances, na agenda nacional e internacional; o deslocamento do eixo repressivo de enfrentamento da corrupção para o eixo preventivo da sociedade de risco; o compartilhamento facilitado de tecnologia jurídica entre atores globais, a favorecer a formatação de estratégias conjuntas de enfrentamento da corrupção, calcadas em efetividade; percepção dos *stakeholders*[3] de que o problema público corrupção demanda envolvimento e colaboração do setor público (Estado) e do setor privado (empresas).

1 O termo deontologia deriva da junção entre as palavras gregas "déon, déontos", que significa dever, e "lógos", que se traduz em dicurso ou tratado. Nesse sentido, o termo deontologia expressa o tratado do dever ou conjunto de deveres e direitos, princípios e normas adotadas por determinado grupo ou profissional. Note-se que a expressão anglo-saxônica "*professional ethics*" por vezes é utilizada como sinônimo de deontologia, a despeito do conteúdo ético não se reduzir à deontologia. È nesse sentido que o termo é adotado neste trabalho.

2 COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (orgs). *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp, 2013, pg.193-199.

3 A literatura compreende o termo "*stakeholders*" como o conjunto de pessoas físicas ou jurídicas que afetam ou são afetadas pela atividade de uma organização. Nesse sentido, caracterizam-se como *stakeholders* os proprietários, gestores, acionistas, funcionários, colaboradores, fornecedores, clientes, dentre outros. No âmbito do *compliance* anticorrupção, portanto, o Estado pode ser visto como *stakeholder*.

Desde a década de 1970 o fenômeno social da corrupção[4] vem sendo negativamente valorado pelos atores globais como obstáculo ao desenvolvimento sustentável das relações sócioeconômicas e progressivamente inserido na agenda internacional de debates sobre políticas públicas. De fato, os custos da corrupção repercutiram no desperdício de recursos públicos, na quebra de confiança no Estado de Direito, na compreensão distorcida de políticas públicas, na centralização de recursos dentre os dententores de poder, no fomento à improdutividade estatal, na desestabilização do regime democrático, dentre outros aspectos da vida social, tanto em âmbito local, quanto regional e global[5].

Deveras, a agenda predominante no século XX, que associava corrupção ao subdesenvolvimento econômico e à estrutura social dos países, foi substituída pela agenda de pesquisa que adota como premissa a teoria da escolha racional[6] e do novo institucionalismo. A abordagem anticorrupção proposta por Susan Rose-Ackerman[7], tornou-se hegemônica a partir do reconhecimento por instituições multilaterais, a exemplo do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional.

Bem por isso, cuida-se de tema especialmente caro ao Brasil. Malgrado os delitos de corrupção ativa e passiva sejam tipificados desde a edição do Código Penal brasileiro de 1941, a ausência de tipificação do crime de corrupção em transação comercial internacional foi suprida apenas em 11 de junho do ano de 2002, com a inclusão do Capítulo II-A ao Título XI do CPB pela Lei n.10.467/2002 [8].

---

4 As diferentes acepções e características contidas na expressão "corrupção" foram analisadas por Robert Klitgaard no estudo "*Adressing Corruption Together*", publicado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, p.18ss. Disponível em: <https://www.oecd.org/dac/conflict-fragility-resilience/publications/FINAL%20Addressing%20corruption%20together.pdf>. Acesso em: 26 mar 2017.

5 KLITGAARD, Robert E. *A corrupção sob controle.* Trad. Octávio Alves Velho – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, pg.63.

6 Essa teoria propicia uma abordagem econômica dos fenômenos sociais, fulcrada na concepção de que os indivíduos são autorinteressados, e nessa condição, pautam suas escolhas. SCHEEFER, F. Teoria da escolha racional: a evidenciação do *homos economicus*. Revista *Eetrônica dos Pós-Graduandos de Sociologia Política da UFSC*. Florianópolis, v. 10, n. 1, jan./jun., 2013, p.28-46.

7 ROSE-ACKERMAN, Susan. A economia politica da corrupção. In: ELLIOT, Kimberly Ann. *A corrupção e a economia global*. Tradução de Marsel Nascimento Goncalves de Souza. Brasília: Universidade de Brasilia, 2002, p.59.

8 Título XI, Capítulo II-A do Código Penal Brasileiro – CPB: Corrupção ativa em transação comercial internacional. Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.(Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Tráfico de influência em transação comercial internacional (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício

A aparente demora do legislador penal brasileiro em resguardar a dimensão transnacional da corrupção, contudo, justifica-se por inúmeros fatores[9]. Em boa medida, reflete a abertura para a criminalização primária de condutas econômicas ocorrida apenas com a Constituição de 1988[10], sob o influxo da globalização econômica e da facilitação dos fluxos financeiros entre países e empresas. Decorre, ainda, do desenvolvimento de estudos relacionados à perspectiva econômica da corrupção e o conseqüente deslocamento do eixo nacional para o eixo global de enfrentamento na década de 1990, sobretudo no período pós Margaret Tacher e Ronald Reagan.

Conquanto o legislador tenha inserido o delito de corrupção transnacional no capítulo do Código Penal brasileiro dedicado aos delitos contra a Administração Pública Estrangeira, inegável o interesse na tutela do fator econômico em todas as manifestações diretas ou indiretas desse delito[11]. Pesquisas empíricas também evidenciam a conexão entre criminalidade econômica e corrupção[12], o que acentua complexidade[13] a qualquer política pública que se proponha a contribuir para o enfrentamento da corrupção transnacional.

Esse novo viés da agenda nacional de enfrentamento da corrupção transnacional foi consagrado com a publicação da Lei n.12.846/13 - "Lei Anticorrupção" -, que além de suprir lacunas normativas quanto à responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas que praticam atos contra a administração pública nacional ou estrangeira,

---

de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Funcionário público estrangeiro (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002). BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 maio 2015.

9 PRADO, Luiz Regis. *A lei 10.467/2002 e os novos crimes de corrupção e tráfico de influência internacional no direito brasileiro.* Disponível em: <http://professorluizregisprado.com/artigos/corrup%e7%e3o%20internacional.pdf>. Acesso em: 10 fev 2017.

10 CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. Delitos econômicos e Corrupção: marco legal e criminológico. In: ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; COSTA, Arthur Trindade Maranhão (coord.). *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos – uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal.* Série Pesquisas ESMPU. V. I, p.37-87.

11 PRADO, Luiz Regis. Op.cit, pgs. 8ss. 2017.

12 Nesse sentido: CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. Ob.cit., p.82.

13 Complexidade demonstrada pela variedade de condutas relacionadas à corrupção no relatório Casos & Casos publicado pelo COAF, disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/publicacoes/livro_publicacao-casos-e-casos-coaf_final_web1-3.pdf/view>. Acesso em: 16 dez 2016.

inaugurou nova modelagem normativa, regulatória e de controle com a previsão dos programas de *compliance*[14] como novel instrumento anticorrupção nacional.

De pronto, vê-se que o caráter transnacional da corrupção se mostra deveras útil para a análise aqui pretendida, a um, por enfatizar que o direito ou normas que regulam o fenômeno da corrupção transcendem as fronteiras nacionais; a dois, porque em um contexto de globalização econômica, empresas transnacionais – corporações – além de diretamente suscetíveis aos regramentos de *soft* e *hard* law[15], detêm as condições necessárias à configuração, implantação e execução de um programa de *compliance* anticorrupção robusto.

A percepção sistêmica da corrupção transnacional como problema público global[16] de viés econômico, se de um lado confirma o alto grau de complexidade envolvida na construção de mecanismos de enfrentamento, lado outro, justifica o esforço dos *stakeholders* globais na construção de mecanismos que fortaleçam a cooperação internacional e representem medidas efetivas.

Vê-se que na atual conjuntura, para além da compreensão da corrupção sob a perspectiva *interna corporis*, de desvio praticado pelo servidor público, importa agora conceber o papel do ator privado na conformação do problema público corrupção. Mesmo que denote problema antigo, o foco de análise e enfrentamento da corrupção é diverso daquele inicialmente empreendido; enquanto em âmbito interno se pretende assegurar a moralidade pública, em âmbito internacional, objetiva-se garantir o equilíbrio do mercado global.

Aqui, sem embargo das opções políticas cristalizadas pelo direito positivo, com indicação dos objetivos a serem perseguidos, a internalização adequada de instrumentos

14 Etimologicamente a palavra *compliance* deriva do latim *complere* e o seu significado está ligado à vontade de fazer o que foi pedido, ou de agir ou estar em concordância com regras, normas, condições. A literatura costuma fazer remissão ao verbo anglo-saxão "*to comply*", que significa o agir conforme uma regra, um comando e/ou um regulamento. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estúdio del cumplimiento normativo (compliance) desde uma perspectiva criminológica*. Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminologia, n.23, p.120.Apesar da Controladoria – Geral da União – CGU adotar como terminologia "programa de conformidade ou de integridade", adotar-se-á neste trabalho o termo "programa de *compliance*", por se tratar de terminologia consagrada na literatura internacional e a fim de facilitar futuras pesquisas.

15 A expressão "*hard law*" é empregada para designar as normas de direito internacional que, em concreto,demandam atuação positiva dos Estados-Parte, sob pena de incidência de alguma sanção. No caso, osacordos e convenções internacionais se incluem nesse grupo. Diferentemente do termo "*hard law*", a expressão "*soft law*" faz referência aos instrumentos elaborados por Estados e atores não estatais, não vinculantes juridicamente, mas que influenciam a conduta dos Estados, das organizações internacionais e dos indivíduos. Sobre a distinção, MACHADO, Maíra Rocha. Internacionalização do direito penal. A gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: *Direito GV*, 2004, p.45

16 Segundo os resultados colhidos no *survey* realizado e divulgado pela Transparência Internacional. Disponível em:< www.tranparency.org>. Acesso em: 17 jan 2017.

da política de enfrentamento da corrupção pressupõe compreensão das dimensões regulatórias e de controle envolvidas.

Nesse contexto, será examinado como ou em que medida os novos instrumentos de enfrentamento – programas de *compliance* – guardam consonância com o desenho da política, já que o instituto foi importado de outros países. Natural que na busca por novos mecanismos anticorrupção, recorra-se ao transplante ou compartilhamento de institutos ou tecnologia jurídica de ordenamentos jurídicos distintos[17].

A expressão "transplantes legais" foi forjada em 1974 por Alan Watson[18]para indicar o movimento de uma norma jurídica ou de um sistema legal de um país para outro, ou de um grupo de pessoas para outro, e desde então tem sido objeto de críticas por inúmeros autores.[19] Parcela da literatura faz alusão à construção de um direito global como resultado do transplante ou intercâmbio de institutos jurídicos de um ordenamento jurídico para o outro. Em qualquer caso, a expressão "transplantes legais" ilustra bem a inserção dos programas de *compliance* no contexto brasileiro e será tratada nesta pesquisa.

No quadro de governança global, integram o conjunto normativo do *compliance* anticorrupção fontes de *hard e soft law*, tais como leis, recomendações, diretivas, tratados e convenções. Com feito, distintos atores influenciam, formal ou informalmente, a formatação de políticas públicas locais de enfrentamento da corrupção. Diretrizes acordadas pelos países signatários nas organizações governamentais (OCDE, ONU e OEA) recebem o influxo dos dados produzidos pelas organizações não governamentais – a exemplo da Transparência Internacional – e da participação de atores informais.

A fim de examinar como o *compliance* anticorrupção nacional se insere no contexto global[20], adota-se neste trabalho a abordagem baseada em redes de políticas públicas[21]. Essa análise, fortemente influenciada pela intensificação da concorrência e

17 ALAGNA, Sergio. 2009 apud TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário e globalização: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global*. São Paulo: Atlas, 2014, p.58.

18 WATSON, Alan. *Legal Transplants: an approach to comparative law*. Second Edition. The University of Georgia Press, 1993, p.21ss.

19 Dentres outros, LEGRAND, Pierre. O que é transplante legal? In: Adaptação Culturas jurídicas. Ed. David Nelken e Johannes Feesr.Oxford e Portland, Oregon: Hart Publishing, 2001. Ou ainda em: <seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/download/49746/31244>. Acesso em: 18 nov 2016.

20 Na acepção de Santos, entende-se como globalização, "a emergência de temas que, pela sua natureza, são tão globais quanto o próprio planeta. SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direito humanos. IN: (org). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.437.

21 A abordagem baseada em redes permite reconhecer a relevância da ação nacional, mas enquanto restringida e inserida (*embeddedness*) em uma estrutura de relações sociais específicas. CALMON. Paulo; COSTA, Arthur Trindade Maranhão. Redes e Governança das Políticas Públicas. RP3 – *Revista de Pesquisa em Políticas Públicas*, n.1, 2013, pg.8-9. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/9126/6853>. Acesso

globalização de mercados, utiliza o conceito de redes como uma forma de governança, com vistas a compreender a montagem de alianças estratégicas de enfrentamento da corrupção entre distintos atores, públicos e privados. Afora isso, a abordagem em redes ressalta o crescimento da interação entre atores, impulsionada por novas tecnologias de informação e telecomunicação, e pela aglutinação de múltiplas competências e mecanismos cooperativos, também úteis à análise[22].

A idéia de que instrumentos de políticas públicas são formulados, implementados e avaliados a partir de uma rede de atores não é nova. Contudo, ela permite ressaltar o caráter social e político das atividades dos atores, segundo o seu contexto estratégico e institucional. O contexto institucional envolve o conjunto de regras formais (leis, normas, estruturas organizacionais) e informais (cultura, valores e tradições) que influenciam o comportamento entre pessoas e organizações, assim como os modos de interpretar e aplicar regras e conduzir instrumentos na prática[23].

Apesar do envolvimento de uma rede institucional de atores robustecer os desafios inerentes à política anticorrupção, de outra sorte, fomenta a internalização de mecanismos alinhados à agenda econômica e à ideia de conferir papel ativo aos atores privados envolvidos em atividades sujeitas à risco de corrupção. Dando azo aos sistemas de incentivos[24], os programas de *compliance* anticorrupção reformulam os sistemas reguladores do país, a fim de priorizar mecanismos preventivos de enfrentamento da corrupção[25].

Sob o prisma econômico, os programas de *compliance* anticorrupção fomentam a autorregulação privada[26], por considerar que rotinas e procedimentos de prevenção e controle serão melhor formulados por aqueles que possuem conhecimento específico do seu segmento econômico, nível de relacionamento com o setor público e fatores de risco específicos[27]. Nesse sentido, o *compliance* anticorrupção reflete a redução do modelo burocrático de controle estatal.

---

em: 06 jan 2017.

22 Ibidem, p.10.

23 Idem, p. 11-12.

24 FILGUEIRAS, Fernando. Marcos Teóricos da Corrupção. In: *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p.354-361.

25 FONTOURA, Joana. Transparência Internacional. In: *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, p.495-503.

26 A rigor, não existe homogeneidade nas experiências de autorregulação existentes. De acordo com Arroyo Jiménez, abarcam regulamentos internos de conduta, códigos de autocontrole, sistemas de normatização industrial, certificações, dentre outros. ARROYO JIMÉNEZ, Luis. Introducción a la autorregulación. In: ARROYO JIMENÉZ, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (Dir). *Autorregulación y sanciones.* Valladolid: Lex Nova, 2008, p.19.

27 Entende-se "risco" como qualquer evento ou ação – interno ou externo – que represente ameaça, dificulte ou impeça a organização de atingir seus objetivos.

Por certo, um programa de *compliance* anticorrupção não se resume à formulação de códigos de ética e/ou códigos de conduta como, a princípio, pode levar a crer. Demanda, dentre outros deveres de *compliance*, a criação de canais de denúncias (com as garantias inerentes à efetividade do canal), desenvolvimento de controles internos, treinamentos relacionados à mitigação de riscos, monitoramento da aderência ética dos profissionais e parceiros comerciais, tudo com o escopo de prevenir, no que interessa ao presente estudo, a adoção de práticas corruptas. Insere-se, pois, no contexto da boa governança corporativa[28].

Não obstante as vantagens relacionadas à mitigação da burocracia estatal como vetor de eficiência e de estratégia de enfrentamento da corrupção, o desmantelamento de diversos escândalos financeiros envolvendo empresas gigantes do comércio internacional (Enron, *WorldCom,* Parmalat, Banco Barings dentre outras), relacionados à corrupção e à falta de transparência de informações corporativas fomentou o debate sobre o nível adequado de controle estatal bem como os meios disponíveis ao padrão regulatório na atualidade. É dizer, qual o grau e espécie de regulação adequado à efetividade dos programas de *compliance* enquanto instrumentos da política de enfrentamento da corrupção transnacional?

Tendo em conta a diversidade e complexidade das atribuições relacionadas à formatação de um programa efetivo de *compliance* anticorrupção e o destaque assumido pela temática de enfrentamento da corrupção na agenda internacional e nacional, inclusive pela compreensão de que a corrupção será mais eficazmente coibida a partir de mecanismo de prevenção, o debate sobre os pressupostos e razões para atuação efetiva do *Chief Compiance Officer* se afigura essencial, notadamente pelos desafios relacionados à traduzibilidade deontológica dos direitos e deveres que lhes são aplicáveis, considerados o transplante legal sedimentado na Lei n. 12.846/2013 e o crescimento de normatizações nacionais e internacionais preconizando diversos deveres de *compliance* aos setores econômicos considerados como de maior risco à prática de corrupção[29].

---

28 De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBCG), o termo "governança corporativa" define o sistema pelo qual as sociedades são dirigidas e monitoradas, envolvendo os acionistas e os cotistas, conselho de administração, diretoria, auditoria independente e conselho fiscal. Dada a impossibilidade de padronização e formulação de um modelo único de governança corporativa, aplicável a toda e qualquer empresa, o IBCG publicou um Código de Melhores Práticas. Disponível em: http://www.ibgc.org.br/. Acesso em: 12 de agosto de 2015. Os EUA, diferentemente do Brasil, regulamentam a governança corporativa em diversas normativas, especialmente, a *Sarbanes-Oxley Act* de 2002 (SOX) e regulamentos dela decorrentes, emanados da *Securities and Exchange Commission* (SEC), *New York Stock Exchange* (NYSE) e NASDAQ. Também existe um Código de Governança Corporativa no Reino Unido. Disponível no endereço eletrônico:< https://www.frc.org.uk/Our-Work/Codes-Standards/Corporate-governance/UK-Corporate-Governance-Code.aspx>. Acesso em: 25 ago 2016.

29 Vide Instruções na CVM, Resoluções do BACEN, UK Bribery Act, dentre outras.

Apesar da atividade do *Chief Compliance Officer* ser objeto de estudo no direito comparado, sobretudo nos Estados Unidos e na Inglaterra[30], o plexo de suas atribuições, poderes e deveres[31], e graus de responsabilidade, inclusive penal, e de aproximação com autoridades estatais, ainda não foram claramente analisados no ordenamento jurídico nacional. Vale dizer, a despeito das repercussões gravosas que a ausência de um programa de *compliance* efetivo pode produzir para pessoas jurídicas investigadas pela prática de atos de corrupção, tanto a Lei Anticorrupção quanto o seu Decreto regulamentador restaram silentes quando à posição institucional e os deveres de *compliance* imputáveis ao *Chief Compliance Officer.*

Assim, diante do protagonismo assumido pelo *chief compliance officer* na condução dos programas de *compliance* anticorrupção, justifica-se o recorte proposto, na esteira da pergunta formulada por Reiner Kraakman, em um dos primeiros estudos sobre *gatekeepers*: "Quando deveríamos impor responsabilidade sobre partes que, embora não sejam os autores ou beneficiários diretos da infração, devam, não obstante, ser capazes de preveni-las?" [32].

Nesse cenário, seja pela escassez de estudos nacionais, seja pela crescente atenção que a atividade desses profissionais tem demandado de empresas e autoridades públicas, merece aprofundamento acadêmico a análise das funções efetivamente assumidas pelo *Chief Compliance Officer - CCO*, a partir do desenho normativo, regulatório e de controle dos programas de *compliance* internalizados pela Lei n. 12.846/2013.

Vale dizer: se a política pública anticorrupção transnacional aposta em novo instrumento, há de se perquirir e reduzir as possíveis falhas que possam distorcer sua aplicação. Quando adequadamente exercida, a atividade do *chief compliance officer* poderá produzir resultados positivos na prevenção à corrupção, na preservação da imagem corporativa interna e externa e na construção de um ambiente seguro e ético, em consonância com os pilares de governança. Em contrapartida, se não desenvolvida

30 Subsistem regramentos internacionais exparsos e segmentados de *hard e soft law*, voltados a cada uma das categorias profissionais envolvidas com os programas de *compliance*, a exemplo de contadores, auditores e administradores. Em âmbito nacional, os deveres de compliance foram positivados no direito brasileiro nos arts. 10 (dever de vigilância) e 11 (dever de comunicação) da Lei de Lavagem de Dinheiro e suscitam diversos questionamentos acerca de quais seriam os sujeitos obrigados.

31 Fala-se em poder-dever, porque sua atuação busca tutelar, em última análise, bens jurídicos de terceiros e da coletividade. No âmbito de criminal compliance voltado ao combate à lavagem de dinheiro, o CCO vem sendo considerado garantidor das normas de compliance. Segundo Débora Motta Cardoso, nos programas de *compliance* da lei de lavagem de dinheiro, o CCO funciona como *gatekeeper* interno da própria instituição financeira, pois a lei incumbe a ele o poder para tomar decisões vinculadas aos deveres de *compliance*.CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de dinheiro*. São Paulo: LiberArs, 2015, pg.189.

32 KRAAKMAN, Reiner H. Corporate Liability Stategies and the Costs of Legal Controls. *Yale law Journal*, 93. Apr.1984.p.857-898. Texto original: "*When should we impose liability on parties who, although not the primary authors or beneficiaries of the misconduct, might no netherless be able to prevent it?"*

a contento, poderá distorcer os propósitos preventivos do instrumento, malferir a responsabilidade social da empresa e expor o *chief compliance officer* à regulação, inclusive por meio de normas penais.

Uma vez contextualizado o problema e justificada a hipótese de pesquisa, adota-se como marco teórico desta dissertação a análise de políticas públicas, mormente por demonstrar como se concebe um instrumento de política pública em sede de governança global em rede e por auxiliar a compreensão da posição institucional ocupada pelo *Chief Compliance Officer* na política anticorrupção transnacional. Adota-se como categoria operacional a corrupção transnacional albergada pela Lei n. 12.846/2013, a fim de compreender como se dá o transplante legal dos programas de *compliance* e, consequentemente se configura a deontologia jurídica aplicável aos profissionais responsáveis pela formulação, implantação e fiscalização desses programas.

Para tanto, por meio do método dedutivo, a partir de revisão de literatura em produções acadêmicas nacionais e internacionais bem como análise de conteúdo de relatórios de organizações governamentais, busca-se examinar e demonstrar o desenho normativo, regulatório e de controle subjacente ao transplante legal dos programas de *compliance* enquanto ferramenta da política pública anticorrupção nacional e que inspira a posição institucional ocupada pelos *Chief Compliance Officer* na Lei n.12.846/2013. Empós, a partir do método indutivo, examina-se atos normativos internacionais de *hard* (Memorando *Yates*) e *soft* law (IOSCO, IESBA, BAR), decisões judiciais nacionais (APn 470 STF) e estrangeiras (EUA, UK, Alemanha e Espanha) bem como *surveys* produzidos por organizações não-governamentais (Transparência Internacional) e associações privadas (*Thomson Reuters, Delloite, KPMG*), a fim de corroborar o quadro de insegurança jurídica ao qual se submetem os *chiefs compliance officers*, a partir da indefinição dos deveres e direitos de *compliance* e suscetibilidade quanto aos graus de responsabilização, que pode contribuir sobremaneira para consolidação de uma regulação estatal por intermédio de normas penais, em prejuízo dos propósitos preventivos inerentes ao *criminal compliance*[33].

O estudo foi estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo, examina-se quais os atores e os influxos externos (*hard e soft law*) e internos subjacentes a tomada de decisão brasileira de enfrentamento da corrupção transnacional – Lei n.12.846/2013

33 Joseph Murphy cita como primeiro registro histórico de um "Programa de *Compliance*", o caso *Holland Furnace co. v. United States*, no qual as Cortes norte-americanas se recusaram a considerar a empresa responsável pela violação praticada por seu funcionário, ao argumento de que haviam sido dadas instruções expressas a respeito da necessidade de agir em conformidade com a lei. Nota-se claramente o viés preventivo conferido ao instrumento desde sua origem. Disponível em: <http:www.ussc.gov/corp/corpbehavior2.PDF>. Acesso em: 19 mar 2017.

– no bojo de uma rede global (*policy community*) de governança pública. Adentrando-se em aspectos jurídicos, analisa-se a modelagem normativa, regulatória e de controle transplantada pela Lei Anticorrupção, a fim de conceber o papel do direito na construção do instrumento – programas de *compliance* anticorrupção-, especialmente no tocante à função desempenhada pelos *Chiefs Compliance Officers* na formulação, execução e monitoramento dos programas.

O Capítulo II busca compreender e pormenorizar a posição institucional ocupada pelo *Chief Compliance Officer (CCO)* na conformação da política anticorrupção nacional. Para tanto, no primeiro momento, analisa-se os pressupostos e razões para modelagem do *Chief Compliance Officer* em âmbito internacional, notadamente quanto aos direitos e deveres de *compliance* que lhes são comumente atribuídos na experiência estrangeira. Na sequência, observam-se as assimetrias normativas, regulatórias e de controle provocadas pela intraduzibilidade deontológica deste profissional no Brasil, indicando, ao final, a posição institucional que pode ser assumida pelo *Chief Compliance Officer*, a fim de contribuir para construção de um programa de *compliance* anticorrupção efetivo.

Ao cabo, o Capítulo III procura analisar e demonstrar a conveniência de uma refuncionalização da atuação do *chief compliance officer*, que se mostre mais consentânea com os propósitos que inspiraram o transplante dos programas de *compliance* pela Lei n.12.846/2013. Nesse sentido, verifica-se a possibilidade de fixação de *standards* mínimos de atuação, a fim de conferir segurança jurídica, mitigar abusos, reduzir os riscos penais associados à sua atividade profissional e fortalecer a observância de deveres de *compliance* imprescindíveis a efetividade dos programas de *compliance* anticorrupção, a exemplo dos canais de denúncia internos e externos.

Capítulo i. O transplante legal dos programas de *compliance* à luz da legislação anticorrupção transnacional brasileira

Com vistas a enfrentar o problema de pesquisa proposto, qual seja, examinar qual a deontologia jurídica aplicável ao *Chief Compliance Officer*– CCO - para que este ator possa, efetivamente, contribuir na formulação, implementação e execução dos programas de *compliance*, entendidos aqui como instrumentos da política pública de enfrentamento da corrupção transnacional transplantados pela Lei n.12.846/2013, pretende-se, neste capítulo inaugural, diagnosticar se as características do problema público que se pretender enfrentar – corrupção transnacional – reclamam igualmente, do direito e de seu intérprete, a compreensão transnacional da política pública e dos instrumentos de enfrentamento escolhidos para tanto, pelos atores globais.

Sob a ótica de governança pública em rede, objetiva-se ainda, examinar se a posição ocupada pelo Brasil na economia mundial recomenda o esforço de uniformização e harmonização do desenho normativo, regulatório e de controle, enquanto parte de uma *policy community*, com vistas a favorecer a efetividade do *compliance* anticorrupção. Partindo-se das premissas fixadas nessa análise inicial, destaca-se o protagonismo assumido pelo *Chief Compliance Officer* na condução direta dos programas de *compliance* anticorrupção, com o objetivo de refletir sobre o papel a ser exercido pelo direito na implementação dessa ferramenta de política pública.

1.1. A transnacionalização da política de enfrentamento da corrupção na gênese do desenho normativo, regulatório e de controle da Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção).

A corrupção é universalmente vergonhosa. Não existe um país no mundo que não trate o suborno como criminoso em seus livros de direito[34]. No Brasil, a corrupção tem sido negativamente valorada ao longo de sua história[35]. Desde as Ordenações Filipinas

34 Na visão de Klitgaard, o jurista John T. Noonan Jr. (Bribes. Nova York: Macmillian, 1984) demonstra que, embora o suborno seja tão antigo quanto o próprio governo, não se justifica essa longevidade pela aprovação em algumas culturas. KLITGAARD, Robert E. *A corrupção sob controle*. Trad. Octávio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, pgs. 27.

35 FAORO, Raymundo. *Os donos do poder.* São Paulo: Editora Globo, 2008, p.819ss.

(1603) o fenômeno corrupção *lato sensu* possui previsão legal[36]. Em 1940, o crime de corrupção foi inserido no Código Penal Brasileiro, no Título XI - Dos Crimes contra a Administração Pública -, tendo o preceito secundário sofrido alteração recente, por meio da Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003. Desde o ano de 2004, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3.760/2004, com o objetivo de conferir natureza hedionda ao crime de corrupção.

Na literatura especializada[37], as definições sobre corrupção são condensadas em três correntes principais, conforme a ênfase conferida a dado aspecto do fenômeno, quais sejam: 1) proeminência da ideia de desvio da função pública; 2) relevo à relação entre oferta e demanda e à utilização de meios anormais para intermediação de processos econômicos; 3) tutela de interesse público.

Dentre as vertentes citadas, a doutrina brasileira, de modo axiomático, manteve-se alinhada à ideia de corrupção enquanto desvio de função pública, muito em função da topologia assumida pelo delito no Código Penal Brasileiro. Assim, apesar da complexidade inerente ao fenômeno, a envolver múltiplas facetas de análise, predominava na academia, de modo geral, a abordagem de corrupção voltada à Administração Pública, relacionando-a ao desvio de função praticado pelo servidor.

A partir da década de 1980, contudo, o debate acadêmico sobre corrupção assumiu novos contornos. De um lado, estimulado pelo crescimento das oportunidades para práticas de atos corruptos, decorrente de transformações conjunturais ocorridas no mundo pós Segunda Guerra. Lembra Lucas Rocha Furtado[38]:

> Os processos de privatização que se iniciaram na Europa, ao longo da década de 1980, e que se espalharam pelo resto do mundo na década seguinte, o ingresso dos pais do antigo bloco socialista soviético no comércio internacional, nos quais imperavam – e ainda imperam – elevados níveis de corrupção, os avanços tecnológicos em matéria de comunicação e processamento de dados e, sobretudo a globalização econômica podem ser apontados como importantes fatores que contribuíram para aumentar as oportunidades para a prática de atos corruptos.

Lado outro, pela alteração da concepção até então predominante, de que a corrupção beneficiaria o ambiente de negócios, por permitir o acesso de grandes

36 OLIVEIRA, André Ferreira de. *Da corrupção: Recebimento e oferta indevidos de vantagem*. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7B6704aade-69be-4c2d-a1b7-0f68eb8a3237%7D.pdf>. Acesso em 05 de dezembro de 2016, p.2.

37 FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudos de caso e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p.28-29.

38 Ibidem, p.411.

empresas a procedimentos mais céleres e menos burocráticos, mormente em países subdesenvolvidos. As pesquisas desenvolvidas por Susan Rose-Ackerman[39] enfatizavam os prejuízos à eficiência econômica proporcionados pela corrupção. Nessa linha, a corrupção deveria ser compreendida desde uma perspectiva econômica, segundo a lógica de custos e benefícios sob controle das autoridades públicas e não apenas como desvio ético do servidor. Em boa medida, essa abordagem econômica consolida o debate sobre acorrupção como tema relevante no comércio internacional.

Na visão de Sara Chayes[40], o período pós Margaret Tacher e Ronald Reagan, mormente pelo o predomínio da lógica capitalista de acumulação privada, favorece a sensação de corrupção global generalizada. Desde então, o fenômeno da corrupção adquire um novo *status*: deixa de ser tratado como matéria de política interna dos países e passa a despertar atenção dos *players* do comércio mundial[41]

Paralelamente, a interdependência das relações comerciais globalizadas[42]proporcionam um aumento de fiscalização das nações mais desenvolvidas do globo, alertando as empresas e os demais governos quanto à necessidade de coibir práticas anticoncorrenciais, mormente os atos de corrupção praticados por agentes dos governos, com o escopo de minorar a exposição das corporações e, por tabela, dos Estados aos prejuízos econômicos[43].

A corrupção dificulta a captação de investimentos estrangeiros diretos devido ao alto custo de manutenção das empresas. Esta situação é especialmente problemática nos países em desenvolvimento, que dependem de capital estrangeiro para a transferência de tecnologia, aquisição de *know-how* e realização de grandes projetos de infraestrutura.

Essa nova abordagem foi albergada pela Constituição Brasileira de 1988. Sob o influxo da globalização econômica, crescimento do comércio mundial e facilitação de fluxos financeiros entre países e empresas, a tutela da ordem econômica ganhou força

39 ROSE-ACKERMAN, Susan. A economia politica da corrupção. In: *A corrupção e a economia global.* Kimberly Ann Elliot (org): tradução de Marsel Nascimento Goncalves de Souza – Brasilia: Editora Universidade de Brasilia, 2002, p.59.

40 CHAYES, Sarah. *Thieves of State: Why corruption threatens global security*.W.W Norton & Company.262pp.

41 NALINI, José Renato. Corrupção como sintoma da barbárie contemporânea. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (Coord.). *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 141-159.

42 A despeito do debate filosófico travado entre apologistas e críticos radicais ou mesmo dentre os que partilham posições intermediárias ou particulares, enquanto realidade fática, a globalização pode ser compreendida como conjunto de transformações econômicas, tecnológicas, políticas e sociológicas que afetam as sociedades, as culturas mundiais e os Estados nacionais desde o final do segundo milênio. Sobre o assunto, vide HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. *Globalização e o novo direito administrativo*. Curitiba: Juruá, 2011, p.31.SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional. *Revista Brasileira de ciências Criminais*, n.24, São Paulo. Ed. RT, 1998.

43 MARTINEZ, Maria Beatriz. Programas de *Compliance* e a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil. *Revista do IBRAC*, São Paulo, volume 12, numero 2 – 2005, p.12

constitucional. Afora isso, a abertura constitucional para criminalização primária[44] de condutas econômicas pavimentou a compreensão da corrupção como delito econômico.

A rigor, desde a redemocratização (anos 1980), as abordagens criminológicas relacionadas ao campo econômico já influenciavam os juristas brasileiros[45]. A ideia segundo a qual a delinquência econômica é apreendida a partir da associação com pessoas que praticaram crimes anteriormente e se beneficiaram da desobediência à lei, então difundida por Edwin Sutherland[46], revelava-se parcialmente verdadeira em se tratando do delito de corrupção. Isto porque Sutherland direcionava o seu estudo ao aprendizado criminoso decorrente do exercício profissional de pessoas de elevado *status* social, denominados de criminosos de "colarinho branco"[47].

Na verdade, o crime de corrupção, inclusive no bojo de transação comercial internacional, pode ser praticado por sujeitos que não pertencem à alta classe social. Sendo assim, parece útiladotar neste trabalho o recorte proposto por Shapiro[48], a fim de considerar como crime de colarinho branco o delito de corrupção transnacional. De acordo com a autora norte-americana, o crime de colarinho branco se caracteriza pela violação de norma de confiança relacionada à ocupação do agente. Neste norte, tem-se que a corrupção transnacional se enquadra como crime de colarinho branco[49], pois objetiva, em última análise, resguardar a confiança nos mercados e o equilíbrio na regulação competitiva.

Igualmente, pode-se considerar a corrupção transnacional como delito econômico, segundo a acepção ampla proposta por Klaus Tiedmann. De acordo com o autor alemão, caracterizam-se como delitos econômicos todos os delitos que violam bens supraindividuais econômicos relativos à regulamentação jurídica da produção, da distribuição e do consumo de bens e serviços, bem como os crimes contra o patrimônio de vítimas coletivas. No dizer de Tiedmann, "a principal característica do crime econômico deve procurar-se menos na personalidade do delinqüente e na sua pertença

44 Entende-se como criminalização primária, a previsão, em lei primária material, de determinada conduta como crime.

45 CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso Op. cit, p. 37-87.

46 O termo "colarinho branco" foi utilizado pela primeira vez em 1939 pelo autor Edwin Sutherland, na obra intitulada "*White Collar Crime*", para designar o criminoso de elevado *status*social. Por meio da teoria da associação diferencial, Sutherland explica que o delinqüente econômico age quando as definições favoráveis à transgressão da lei superam as definições favoráveis à obediência da lei.

47 SHECAIRA, Sergio Salomao. *Criminologia*. 5 ed. rev. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

48 SHAPIRO, Susan P. *Collaring the crime, not the criminal: reconsidering the concept of white-collar crime*. In: NELKEN, Davi (org). White-collar crime. Brookfield: Dartmouth Publishing Company, 1994. 11-39.

49 CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso, op.cit, p.37-87.

às classes sócio-econömicas superiores do que na específica forma da sua actuação e no objecto dos seus actos"[50].

Vë-se que a definição de crime de colarinho branco proposta por Shapiro admite certa equivalência geral com o conceito *lato sensu* de delito econômico proposto por Tiedmann, na medida em que a distribuição de regras de confiança no âmbito privado guarda consonância, via de regra, com setores suscetíveis à atividade interventora e reguladora do Estado. Ambas as concepções interessam a pesquisa, pois lastreaim a formatação e compreeensão dos instrumentos de políticas públicas anticorrupção no cenário global.[51].

Na prática, o consenso dos atores globais quanto aos prejuízos causados à eficiência, ao desenvolvimento econômico e às políticas funcionalizadoras de direitos sociais[52] superam as dificuldades encontradas na aferição da relevância da corrupção ocorrida em transações comerciais internacionais[53]. Cada país passa então a ser devedor e credor de uma política anticorrupção transnacional, de acordo com o grau de corrupção e os sistemas de controle que possuem[54].Outrora visto apenas com problema público[55] dos Estados-nações, a corrupção converte-se em problema público transnacional[56],

---

50 TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho econômico, de derecho penal econômico y delito econômico. *Revista Chilena de Derecho*, Santiago (Chile), v.10, n.1, p.58-68, 1983, p.59.

51 Caracteriza-se como corrupção de caráter transnacional, aquela que não se restringe as fronteiras nacionais, apresentando traços semelhantes em várias nações, dentre os quais: estrutura organizativa que se beneficia das fraquezas estruturais do sistema penal; alta danosidade social; capacidade de expansão; envolvimento de diversas condutas infracionais sem vítimas ou com vítimas difusas; utilizaçãode tecnologia moderna. Na visão de Silva Franco, o potencial lesivo da corrupção transnacional advém da prática lastreada em estratégias globais. Em que coação e corrupção atuam conjuntamente para garantir expansão de poder e lucro. São delitos de competência federal por força do art.109, inciso V, da CF/88.Vide FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In:*Temas de Direito Penal Econômico*. PODVAL, Roberto (org.). Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.p.261.

52 CAMPINHO, Bernardo Brasil. O Direito ao desenvolvimento como afirmação dos direitos humanos – delimitação, sindicabilidade e possibilidades emancipatórias In:PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (coords) *Direito ao Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. (coleção Fórum Direitos Humanos, 2).

53 PIETH, Mark. Cooperação Internacional de Combate a corrupção. In: *A corrupção e a economia global.* Kimberly Ann Elliot (org): tradução de Marsel Nascimento Goncalves de Souza. Brasília: EditoraUniversidade de Brasília, 2002, p.186.

54 KLITGAARD, Robert E. op.cit. pgs.23.

55 Para SJÖBLOM, a identificação de um problema público pressupõe o cumprimento de três etapas cognitivas distintas, quais sejam: (a) a percepção do problema (ocasionada pela interferência ou afetação de interesses de atores relevantes por determinado dado da realidade); (b) a definição ou delimitação do problema (por meio da determinação de suas características substantivas e desdobramentos funcionais, ainda que temporariamente); (c) avaliação da possibilidade de solução (como justificação imediata da edificação da política pública). SJÖBLOM, Gunnar. Problemi e soluzioni in política. *Rivista Italiana di Scienza Politica*, ano V., vol. XIV, n. 1, 1984. p. 41-86.

56 A percepção da corrupção como problema público transnacional eclodiu com a edição do Foreign Corrupt Pratices Act – FCPA pelos Estados Unidos da América, na segunda metade do séc. XX. A edição desse normativo refletiu o entendimento norte-americano segundo o qual a prática de atos de corrupção, com o pagamento de propinas a um agente público, desvirtua a concorrência e viola as leis de mercado do regime capitalista, fundamento da globalização econômica.

devendo, portanto, ser enfrentado em suas causas, características substantivas, conseqüências e possíveis soluções[57].

Na condição de vetor operacional da política pública[58], o problema público pressupõe percepção política quanto à "discrepância entre o *status quo* e uma situação ideal possível"[59]. Tendo em conta que a permanência do problema público constitui óbice para a concretização de uma situação desejável segundo os interesses dos distintos atores envolvidos, locais ou globais, fomenta a consecução de ações governamentais aptas, ainda que formalmente, a enfrentá-lo.

Alçada a corrupção transnacional à condição de problema público, políticas públicas devem ser formuladas e desenvolvidas[60] pelos *stakeholders* do comércio transnacional. O maior grau de interdependência[61] consolida o recurso a estratégias de atuação coordenada, esforços de aproximação normativa e cooperação entre atores formais e informais do globo, notadamente para fazer frente ao fortalecimento, sofisticação e expansão da criminalidade organizada em ambiente transnacional.

A ideia de interdependência demonstra que em um contexto marcado pela atuação de distintos atores, com preferências heterógenas, recursos de poder distintos e assimetricamente distribuídos, coordenação, cooperação e comunicação conformam os resultados/efetividade da política pública. No que tange ao enfrentamento da corrupção transnacional nenhum ator sozinho pode produzir os resultados almejados pela política pública. Os recursos financeiros, politico e organizacionais necessários estão distribuídos entre todos os atores e organizações governamentais e não governamentais[62]

A inserção do Brasil nesse contexto global de política pública anticorrupção decorre

57 PIETH, Mark.Op.cit.p.185.

58 SARAVIA, Enrique e FERRAREZI, Elisabete (org).*Coletânea Políticas Públicas*. Brasília. 2v. ENAP, 2006.

59 COUTINHO, Diogo Rosenthal. Op.cit. p. 181-198.

60 Oportuno frisar que em função da complexidade atrelada ao fenômeno da corrupção, difícil aduzir a existência de uma política pública anticorrupção nacional estruturada segundo o modelo de ciclo de políticas públicas (*policy cicle*). Sendo assim, o esforço analítico desta dissertação não se centrará nas etapas ou fases características do ciclo de política pública, mas na ferramenta de política escolhida pelo legislador brasileiro. A visão de política pública como processo incremental foi desenvolvida por diversos autores, lastreados em pesquisas empíricas. Essa tipologia vê a política pública como um ciclo deliberativo, formado por vários estágios e constituindo um processo dinâmico e de aprendizado. Compreende a definição de agenda; identificação de alternativas, avaliação das opções, seleção das opções, implementação e avaliação. Vide SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão de literatura. *Revista Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, nº16, jul-dez 2006, p.20-45. DALLARI BUCCI, Maria P. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: *Políticas Públicas, possibilidades e limites*. Ed. Fórum, Belo Horizonte, 2008, p.226-259.

61 Vide: <http://exame.abril.com.br/economia/corrupcao-transnacional-afeta-todos-os-paises-diz-ocde/> Acesso em: 15 jan. 2015.

62 CALMON. Paulo; COSTA, Arthur Trindade Maranhão. op. cit. p.13. Disponível em :http://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/9126/6853. Acesso em: 12 de fevereiro de 2017.

dorelevo econômico brasileiro[63], expressamente destacado no Terceiro Relatório do Grupo de Trabalho sobre suborno transnacional da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE[64]:

> Com um PIB de 2,240 trilhões de dólares no ano de 2013, o Brasil figura entre uma das maiores economias no Grupo de Trabalho. Dentre os 41 membros do Grupo de Trabalho, em 2013, o Brasil ocupou a 6ª posição no ranking do PIB e 16ª no ranking de exportação de bens e serviços.
> O Brasil salienta que as exportações e importações representam cerca de 21,2% do PIB brasileiro, e que o desenvolvimento econômico do país é conduzido pelos mercados internos e serviços. O Brasil também conta com um elevado número de multinacionais, algumas delas figuram no ranking como as maiores empresas de aeronaves, metal e mineração do mundo.

Paralelamente, os prejuízos econômicos advindos da corrupção também são representativos. Dados divulgados pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP[65], indicam que o custo médio da corrupção no país oscila entre 1,38 a 2,2% do Produto Interno Bruto – PIB (de R$ 41,5 bilhões a R$ 69,1 bilhões), soma de valores semelhante ao total de investimentos do país destinados ao Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

Dados da Transparência Internacional, organização civil que lidera a luta contra corrupção no mundo, indicam que o Índice de Percepção da Corrupção (IPC – *Corruption Perceptions Index*) brasileiro atingiu a pontuação de 4,0 no ano de 2016, alcançando a 79º posição num universo de 176 países[66]. Vê-se que o risco de corrupção do Brasil é considerado alto no ambiente global[67].

---

63 Desde a ascensão econômica dos BRICs (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul), organismos internacionais, a exemplo do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, buscam consolidar um novo padrão desenvolvimentista no plano econômico e político. DALLARI BUCCI, Maria Paula. O conceito de política pública em direito. In: DALLARI BUCCI, M. P. *Politicas Publicas – Reflexões para um conceito jurídico,* ed. Saraiva _UNISANTOS, SP, 2006, p.12.

64 Conforme indica o Relatório do Grupo de Trabalho sobre Suborno da OCDE. Disponível em:www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/...ocde/.../avaliacao3_portugues.pdf. Acesso em: 14 de setembro de 2016.

65 Dados extraídos do Relatório corrupção: custos econômicos e propostas de combate disponível em :http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/. Acesso em: 28 de maio de 2016.

66 Dados extraídos do sítio eletrônico da transparência internacional.org.

67 Expondo, em breve síntese, algumas críticas à metodologia adotada na elaboração do índice divulgado pela Transparência Internacional, vide ABRAMO, Claudio Weber. Percepções pantanosas. *Revista Novos Estudos*, 2005. De toda sorte, ante a dificuldade de se mensurar o fenômeno da corrupção, o IPC costuma ser considerado por formuladores de políticas públicas.

Acrescentem-se ainda os prejuízos sociais e políticos relacionados à concentração de renda. De acordo com o *ranking* publicado pela revista *The Economist*[68], os setores da economia mais suscetíveis à corrupção concentram os bilionários brasileiros e representam cerca de 2,5% do produto interno bruto – PIBdo país[69].

Não bastasse, ao contrário de outros países[70], o sistema judicial brasileiro, ainda que considerados os subsistemas civil e penal, não é efetivo na luta contra corrupção[71]. Pesquisa publicada pela Fundação Getúlio Vargas – FGVno ano de 2012 constatou que no período de 1993 a 2005, apenas um terço dos servidores públicos demitidos administrativamente foram processados criminalmentepela prática de corrupção. Ao analisar o efetivo número de condenações, os dados indicam que apenas 14 servidores foram definitivamente condenados, o que permite concluir que a eficácia do sistema criminal gira em torno de 3%. Das conclusões colhidas do estudo, destaca-se:

> Em resumo, o **resultado** que encontramos é que **a chance de alguém ser efetivamente preso, no Brasil, por corrupção, é próxima de zero**. E as coisas não diferem muito quando analisamos sanções cíveis. [...] Apesar de haver um número absoluto maior de ações cíveis contra servidores corruptos, os resultados efetivos são ainda mais desapontadores do que os do sistema penal.[...] Como podemos ver dos dados levantados, **a percepção generalizada de que as pessoas corruptas nunca respondem à Justiça no Brasil não é exagerada.** Basta mudarmos o "nunca" para quase nunca que a afirmação se torne precisa. Do ponto de vista da teoria, é razoável inferir que o desempenho judicial no combate à corrupção é tão baixo queatividades ligadas à corrupção devem ser altamente lucrativas e, portanto, ubíquas em nossa sociedade. [...] Como a probabilidade de punição é uma das variáveis mais relevantes na determinação do nível de atividade criminosa, é de se eseprar que o nível de corrupção noBrasil ainda seja muito elevado. **Um alto nível de corrupção**

68 FURLAN, Flávia; PÁDUA, Luciano. A queda do oligarca. Revista Exame, Ano 51, nº3, 15/02/2017. Editora Abril, pgs. 78-85. O conceito de "capitalismo de laços" fora criado por Ruchir Sharma, diretor para banco emergentes do banco americano Morgan Stanley. O autor calcula o nível de compadrio em uma economia identificando quanto da riqueza do país está nas mãos de bilionários que atuam em setores que tendem a concentrar a corrupção. Em sentido oposto ao brasileiro, países como a Alemanha e o Japão, possuem 0,2% e 0,6% respectivamente, de capitalistas compadres.

69 Soma das riquezas produzidas pelo país em um ano.

70 Algumas pesquisas, sobretudo norte-americanas, revelam certa mudança na perspectiva de impunidade dos crimes de colarinho branco.A partir do ano de 1982, no período pós *Watergate*, houve um aumento na persecução penal dos criminosos de colarinho branco. SANTOS, Cláudia Cruz. O *crime de colarinho branco, a (des) igualdade e o problema dos modelos de controle*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

71 GICO JÚNIOR, Ivo; ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de. Corrupção e Judiciáro: a (in) eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. *Revista Direito GV*. São Paulo 7 (1), p.075-098, jan-jun 2011.Desde 1990, diversas pesquisa versaram sobre a seletividade negativa dos crimes de colarinho branco. Nesse sentido Ela Wiecko Volkmer de Castilho destacou a impunidade da criminalidade financeira no Brasil, a partir da análise de todo o processo de filtragem nas instâncias de controle. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

> **certamente diminui a cooperação social e enfraquece a capacidade de o Estado implementar boas políticas públicas** (se tentar). Além disso, a presença de altos níveis de corrupção representa um alto nível de comportamentos "rentistas"(rent seeking), cujo efeito é simplesmente destruir riqueza na busca por redistribuição de recursos, o que empobrece a sociedade. (grifo nosso)

A mesma conclusão foi corroborada em pesquisa realizada pela Escola do Ministério Público da União, ao afirmar, que as pesquisas empíricas realizadas no período de 1990 a 2013, cujo objeto é a atuação do sistema de justiça nos crimes contra a Administração Pública, sugerem a recorrente impunidade nos crimes de colarinho branco[72].

Com vistas a suplantar as citadas mazelas econômicas e sociais decorrentes da corrupçãoe alinhar-se à agenda global de redução da corrupção transnacional, o Brasil transplantou, com o advento da Lei n. 12.846/2013[73], os programas de *compliance* anticorrupção como instrumento de política pública[74].

Salamon adverte que o processo de escolha de um "instrumento" ou "ferramenta" de ação pública não é tarefa simples: consubstancia um método de identificação por meio do qual a ação coletiva é estruturada para resolver um problema público[75]. Três aspectos relacionados ao processo de escolha do instrumento de política pública são

---

72 A impunidade dos crimes de colarinho branco é referida desde Sutherland, que àquela época já indicou algumas circunstâncias para tanto: 1) complexidade do mundo organizacional e operacional; 2) deliberado anonimato; 3)reação social débil; 4)imagem honorífica do autor; 5)a organização empresarial contribui para imunidade do beneficiário; 6)vítimas são indefesas e incrédulas quanto à persecução; 7) utilização de técnicas de neutralização e justificação; 8)argumento de que no meio empresarial imperam baixos níveis éticos, pelo predomínio da lógica econômica; 9)deficiente regulação jurídica dos setores econômicos; 10)deficiente tipificação dos delitos; 11)forte entrelaçamento entre política e criminalidade; 12) falta de vontade política em prevenir, controlar e reprimir esses crimes; 13) falta de independência dos órgãos de persecução penal. CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. Op.cit. p.57.

73 COUTINHO, Diogo R. Op.cit, p.20.

74 Segundo Celina Souza, a gênese do trato acadêmico da política pública (como disciplina ou área do conhecimento) remonta aos Estados Unidos da América e buscou compreender "como e por que os governos optam por determinadas ações". Vide SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias.* Porto Alegre, Ano 8, no. 16, jul/dez de 2006, p. 20-45. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16 . Acesso em: 16 out. 2013, p.20-45.

75 "*As a first step in this direction, it may be useful to specify more precisely what is meant by a "tool" or "instrument" of public action. This is no simple task since tools have multiple features and can be defined at any of a number of levels of abstraction. […] As used here, therefore, a tool, or instrument, of public action can be defined as an identifiable method through which collective action is structured to address a public problem*".SALAMON, Lester M. *The new governance and the tools of public action: an introduction*. Fordham Urban Law Journal. Volume 28, Issue 5, 2000, article 4, pg.1641-1650. Em sentido semelhante, OLLAIK define instrumento governamental como um método identificável por meio do qual a ação coletiva é estruturada para lidar com um problema público. É coletiva, porque envolve outras entidades, além do setor público. É estruturadaporque o instrumento define a quem cabe a operação do programa governamental, os papeias de cada um e como eles se relacionam uns com os outros. OLLAIK, Leila Giandoni; MEDEIROS, Janann Joslin. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticaspúblicas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro 45 (6): 1943-1967, nov/dez 2011.pg.1945-1946.

capazes de impactar nos resultados esperados pelos *policy makers*. De início, deve-se atentar que para além das características comuns, as ferramentas de política pública possuem *design* próprios. Nessa linha, as formas de realização de uma mesma espécie de ferramenta pública podem ser distintas. Afora isso, as ferramentas não fomentam relações de forma livre ou transitória. São instituições que regularizam padrões de interação entre indivíduos ou organizações, é dizer "They define who is involved in the operation of public programs, what their roles are, and how they relate to each other."[76] Ao cabo, as ferramentas demandam ação coletiva com o objetivo de responder a problemas públicos. Não se trata de estruturar a ação de governos, mas de envolver outras entidades na consecução da política pública.

As ideias trazidas por Lester Salamon podem ser aplicadas ao processo de escolha e transplante dos programas de *compliance* enquanto novos instrumentos da política pública de enfrentamento da corrupção transnacional no Brasil, pois remetem, respectivamente, à análise e compreensão do desenho normativo, regulatório e de controle da corrupção transnacional internalizado pela Lei n. 12.846/2013, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 8.420/2015.

Natural que ao longo da história o Estado passe por reformas, sempre na busca por instrumentos que melhorem a gestão governamental e a implementação de politicas publicas, com vistas a otimizar a forma de lidar com problemas públicos [77]. Deveras, o microssistema normativo de enfrentamento da corrupção, a exemplo da Lei de Licitações e Contratos, da Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Ação de Civil Pública, Ação Popular, Legislação Antitruste e outros tantos diplomas não dispunham de ferramentas aptas a enfrentar o problema público corrupção, agora com contornos transnacionais[78].

Seguindo nessa linha, a Lei Anticorrupção representou uma "janela de oportunidade" ("*policy window*") para incorporação de novos instrumentos de enfrentamento da

76 Tradução livre: As ferramentas definem quem está envolvido no programa de política pública, quais os papéis desenvolvidos e as relações entre atores. SALAMON, Lester M. The new governance and the tools of public action: an introduction. *Fordham Urban Law Journal*.Volume 28, Issue 5, 2000, article 4, pg.1641-1650.

77 OLLAIK, Leila Giandoni; MEDEIROS, Janann Joslin.Op.cit, p. 1944.

78 A Lei de Licitações e Contratos (lei n. 8666/1993) além de não compreender a totalidade de condutas lesivas à Administração Pública, não atinge diretamente o patrimônio da pessoa jurídica, nem gera ressarcimento do dano ao erário. As condutas mais graves, então tratadas como crimes, não se aplicam às pessoas jurídicas mandantes ou principais beneficiárias da prática do delito. A lei também não apena condutas praticadas em desfavor da Administração Estrangeira. Do mesmo modo, a aplicação da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.8.429/1992) pressupõe a comprovação do ato de improbidade do agente público, com a identificação da culpa de todos os envolvidos. Também não contém previsão de condutas contra a Administração estrangeira.
Em estudo de casos, Rocha Furtado relembra os seguintes escândalos: fraude na previdência social, anões do orçamento, máfia das sanguessugas, corrupção na SUDAM, impeachment de Collor, operação sucupira, bancos Marka e FonteCindam, escândalo dos precatórios, escândalo na construção do fórum trabalhista de São Paulo, mensalão.

corrupção transnacional[79], em razão da confluência de "fluxos múltiplos", como bem demonstra a Exposição de Motivos do PL n.6.826/2010[80]:

> O anteprojeto tem por objetivo **suprir uma lacuna** existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial poratos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.
> Sabe-se que **a corrupção é um dos grandes males que afetam a sociedade. São notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta. Ela compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos**. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.
> 4. As lacunas aqui referidas são as pertinentes à **ausência de meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica.** Mostra-se também necessário ampliar as condutas puníveis, inclusive para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção.
> [...]
> Além disso, o anteprojeto' apresentado inclui a proteção da Administração Pública estrangeira, em decorrência da **necessidade de atender aos compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos** pelo Brasil ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em TransaçõesComerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).
> 8. Com as três Convenções, o Brasil obrigou-se a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção**, em especial o** denominado **suborno transnacional**, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais. Dessa forma, urge introduzir no

79 Para os fins da lei anticorrupção, considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro, sendo ainda equiparadas à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

80 Segundo o site da Câmara dos Deputados, conceitualmente, a *Exposição de Motivos* é tida como "um texto que acompanha os projetos de lei e outras proposições de autoria do Poder Executivo com a mesma função de uma justificativa: explicar a proposta e/ou expor as razões de se editar a norma" Logo, ela desempenha papel de relevo no processo legislativo, já que, ladeado das coalizões, o seu teor influencia a formação do convencimento parlamentar para a tomada de decisão.

> ordenamento nacional regulamentação da matéria - do que, aliás, o país já vem sendo cobrado -, eisque a alteração promovida no Código Penal pela Lei n. 10.467, de 11 de junho de 2002, que tipificou a corrupção ativa em transação comercial internacional, alcança apenas as pessoas naturais, não tendo o condão de atingir as pessoas jurídicas eventualmente beneficiadas pelo ato criminoso. (grifo nosso)

Da mera leitura da Exposição de Motivos do PL n. 6.826/2010 e da verificação da equipe técnica que o subscreveu - Ministro da Justiça, o Advogado Geral da União e o Ministro da Controladoria Geral da União – possível concluir que o enfrentamento da corrupção transnacional foi considerado estratégico tanto sob o aspecto repressivo quanto preventivo. Com efeito, foi indicado no documento que o projeto de lei fundava-se em duas premissas: uma teleológica (suprimento das lacunas e adequação aos compromissos internacionais firmados pelo Brasil – obrigações de "*hard law*" e de "*soft law*") e outra instrumental (posto que fora acrescido ao aparato repressivo, mecanismos preventivos de enfrentamento).

A incorporação de mecanismos preventivos pela legislação advém da impossibilidade do Estado gerenciaros inúmeros riscos sociais próprios da denominada sociedade de risco[81], mormente aqueles nascidos no bojo da estrutura empresarial, a exemplo do crime de corrupção. A solução encontrada foi o compartilhamento das funções de fiscalização e controle, dentro de uma ótica de boa governança corporativa. O Estado, ao lado das empresas, torna-se co-produtor do bem público, sem dispor da condição de responsável último por sua produção.

Na visão de Silveira[82], a lei anticorrupção brasileira (lei n.12.846/2013) demonstra a tomada de decisão dos *policy makers* em direção aos modelos de autorregulacão, seguindo a concepção de corregulacão público-privada. Segundo Sieber[83], essa seria a formatação mais apropriada a "sociedade (de risco) global e complexa", pois adota como premissa a construção de uma influência estatal "branda" ao comportamento empresarial.

A tipologia de atos lesivos consagrada no art.5º da Lei n.12.846/2013[84], deixa clara essa abordagem regulatória, eis que boa parte dos ilícitos poderá ser frustrada

81 BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. São Paulo: Editora 34, 2010, p.23.

82 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e Diniz, Eduardo Saad. *Compliance, direito penal e anticorrupção* – São Paulo: Saraiva, 2015, p.315.

83 SIEBER, Ulrich. Programas de compliance em El derecho penal de la empresa. Uma nuevaconcepcion para controlar lacriminalidad econômica. In- ZAPATERO, LuisArroyo,NIETO MARTIN, Ada (Direct). *El derecho penal econômico el la era compliance*. Valencia- TirantloBlanch, 2013.

84 BRASIL. *Lei nº 12.846*, de 01 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm> . Acesso em: 05 jan 2015. BRASIL.

ou mitigada em um ambiente plurilateral, pautado pelos pilares de boa governança (sobretudo *accountability* e *compliance*), que reduza incentivos à corrupção do setor público e dificulte a atuação do poder econômico privado[85].

Uma vez compreendida a corrupção como problema público transnacional, a exigir da política pública de enfrentamento atenção à interpendência de atores no comércio mundial e às necessidades preventivas da sociedade de risco, cumpre analisar se a internalização do instrumento[86] da política – programa de *compliance* - demanda observância às diferenças e peculiaridades vigentes entre os *stakeholders* ou pressupõem harmonização e uniformização para concecução efetiva dos resultados almejados pelo instrumento de política escolhido.

1.2. A harmonização dos instrumentos anticorrupção - programas de *compliance* -enquanto imperativo global de enfrentamento sob a ótica de governança pública em rede

O ambiente de interdependência global fomenta o agir coordenado de Estados, mediante adoção de instrumentos testados por outros atores e tidos como hábeis à efetividade da política pública[87]. Enfrentra-se a corrupção transnacional, por meio do intercâmbio de experiências e harmonização de legislações nacionais, a fim de evitar a criação de zonas de impunidade e comprometimento do equilíbrio do mercado.

Os programas de *compliance* representam a tentativa brasileira de harmonização de instrumentos, internalizada desde o advento da Lei n. 12.846/2013[88]. Diante do problema público comum, vale-se de mecanismo oriundo de sistemas estrangeiros,

85 FRANCO DAVID, Decio. *Compliance* e corrupção privada. In: GUARANI, Fabio Andre; BUSATO, Paulo Cesar (coord). *Compliance e direito penal*.Sao Paulo. Atlas, 2015, p.203-230.

86 Sob o prisma da administração pública, considera-se instrumento governamental um tipo de "instituição social" (censo, mapa, regulação, tributação) operacionalizado por uma técnica (estatística, representação gráfica, tipo de lei ou decreto). Por sua vez, a ferramenta governamental seria um mecanismo micro dentro de uma técnica (categoria estatística, escala de mapa, tipo de obrigação definida em lei, ausência de sanção, etc). LASCOUMES, Pierre; LE GALÈS, Patrick, 2007 apud OLLAIK, Leila G; MEDEIROS, Janann J. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, v.45, n.6, p.1943-1967, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2016.

87 CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro – ideologia da criminalização e análise do discurso*. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 246.

88 Parte da literatura cita como marco normativo expresso da existência de normas de *compliance* em nosso ordenamento jurídico a Resolução do Banco Central n. 2.554/98, que pôs em prática as Recomendações da Basiléia I, no ambiente das instituições finanneiras e combate à lavagem de Dinheiro. A título ilustrativo, vide CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de dinheiro*. São Paulo: LiberArs, 2015, 208p.

com o escopo de aperfeiçoar o sistema nacional, incipiente no enfrentamento da corrupção transnacional.

Pioneiramente, o termo "*compliance*" foi utilizado pelos norte-americanos, e deriva da tradução literal do verbo anglo-saxão *"to comply*", cujo sentido parece expressar uma obviedade - o dever de agir conforme uma regra, um comando e/ou um regulamento. Etimologicamente, a palavra deriva do latim *complere* e o seu significado está atrelado à vontade de fazer o que foi pedido, ou de agir ou estar em concordância com regras, normas, condições.[89] Nota-se, pois, que a palavra *compliance* traduz certa ambivalência: em sentido estrito, denota o dever de observância da normativa legal pertinente; em sentido amplo, esboça o caráter ético e de governança empresarial. Adota-se neste trabalho a acepção ampla, por ressaltar o conteúdo ético e de responsabilidade social atrelado a incorporação de programas de *compliance* pelas empresas. Afora isso, auxilia na compreensão da prática de corrupção transnacional como indicativo de falha de governança pública e/ou privada.

Os programas de *compliance* respondem ao contexto de internacionalização de mercados. Isto porque o correto funcionamento do mercado global pressupõe unidade de normas aplicáveis aos negócios; facilidade de compreensão da norma pelos agentes que atuam no mercado e segurança jurídica na aplicação das referidas normas[90]. Em que pese a uniformidade regulatória se colocar como necessidade dos agentes econômicos, o "transplante" de instrumentos forjados em sistemas estrangeiros suscita questionamentos e desafios. Nesse processo, natural o surgimento de três ordens de problemas: ineficiência, inadequação e insuficiência do sistema vigente; esforço de alinhamento com as premissas que lastreiam o mecanismo; distorções na adaptação do mecanismo estrangeiro, quando a harmonização constitui premissa da transplantação[91].

No que toca ao primeiro problema, a ineficiência, inadequação e insuficiência do sistema nacional de enfrentamento da corrupção transnacional se revelou flagrante. Examinar-se-á, já agora, se o caráter transnacional do problema público e da política de enfrentamento da corrupção deve ou não ensejar algum esforço nacional de uniformização e alinhamento com premissas que lastreiam os programas de *compliance*.

Considera-se útil, assim, contextualizar a incorporação dos programas de *compliance*, a partir do desenho de política contido nas convenções internacionais ratificadas pelo

89 BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estúdio del cumplimiento normativo (compliance) desde uma perspectiva criminológica. Eguzkilore *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminologia*, n.23, p.120.

90 TOMAZETTE, Marlon. *Direito Societário e globalização: Rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global*. São Paulo. Atlas, 2014, p.67.

91 WATSON, Alan. Op.cit.p, 21ss.

Brasil (*hard Law*)e nos dados coletados por organizações não governamentais (*soft Law*), sob a ótica de governança global em rede. Isto porque, segundo Celina Souza[92], no desenho das políticas públicas, as regras que regem suas decisões, elaboração e implementação, influenciam os resultados dos conflitos inerentes às decisões sobre política pública e consolida a posição do ator na rede global ou "*policycommunity*".

Por certo, em sede de governança global, todos os atores envolvidos influenciam a tomada de decisão e a contínua adequação da política e de seus instrumentos ao sistema global, com o escopo de conferir efetividade e superar entraves jurídicos comuns em ordenamentos de distintos atores. Essa dinâmica, para parcela da literatura[93], viabiliza a internacionalização de soluções e de interesses prioritários de Estados dominantes. De fato, a depender do objetivo almejado pela política pública, a pluralidade do caráter decisório pode se ver, na prática, alijada do processo. Contudo, em se tratando de enfrentamento da corrupção transnacional, a interdependência de atores é inerente ao problema público, razão pela qual se mostra legítimo a análise sob a ótica da governança pública em rede.

No intuito de aprofundar a análise acerca da conjuntura internacional que tem moldado a reformulação da política nacional de enfrentamento da corrupção, serão inicialmente abordadas as convenções internacionais sobre corrupção firmadas com atores governamentais; empós, serão destacados os atores não governamentais e que tem de igual modo influenciado a construçãoda política; para ao final lançar luzes sobre o desenho normativo, regulatório e de controle decorrente dessa construção de agenda.

As organizações internacionais são sujeitos de direito internacional. Por meio delas, os Estados buscam atingir objetivos gerais (ONU) ou específicos (OCDE, OEA), conforme indicado nos respectivos estatutos. Os tratados são negociados entre Estados com o escopo de alinhar objetivos que isoladamente não seriam alcançados em um ambiente globalizado.O conjunto de movimentos econômicos, sociais e procedimentais subjacentes a aprovação e vigência dos tratados reverbera no mundo jurídico, ora flexibilizando-o, ora comprimindo-o, de inúmeras maneiras.

A primeira grande tensão provocada pelos tratados consiste justamente no desenvolvimento de normas e instituições jurídicas que aplicam o direito de maneira

92 SOUZA, Celina. Op.cit, p. 5.

93 NADELMANN, Ethan. Global Prohibition Regimes*:* the evolution of norms in international society. International Organization, Vol. 44, no.4 (Autumn, 1990). *The University of Wisconsin Press. Journal Divisions/ The MIT Press.* pp. 479-526. Disponível em: http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/political_science/shared/political_science/8787/jovi%201%20Nadelmann_Global%20Prohibition%20Regimes.pdf. Acesso em: 10 nov. 2016.

uniforme, com a pretensão de fixar padrões, em detrimento do elemento espacial[94]. Nesse sentido, as organizações internacionais, cada qual em seu espectro de atuação, tentam equacionar interesses comuns entre os Estados que participam de uma mesma entidade. Indubitável que esse novo padrão de juridicidade, reflete a tendência de uniformização ou universalidade no enfrentamento das questões mais relevantes para sociedade pós-moderna. Nessa linha, as organizações internacionais procuram estabelecer (normatizar), direcionar e/ou implementar políticas públicas diversas, tendo como mote interesses globais[95]

A segunda grande tensão é a difusão de *standards* jurídicos internacionais, abarcando não só as relações interestatais, mas também o enlace entre indivíduos e grupos privados. Cite-se, como exemplo, a elaboração da *lex mercatoria*. Por envolver interesses do mercado global dirigido por grandes corporações ou conglomerados empresariais, os ordenamentos nacionais optam por não interferir no regramento contratual.

As duas tensões ilustram o papel assumido pelo direito na concepção, implementação e gestão de políticas públicas: aponta fins e situa a política no ordenamento (direito como objetivo); cria condições de participação (direito como vocalizador de demandas); oferece meio (direito como ferramenta) e estrutura arranjos complexos que tornam eficazes essas políticas (direito como arranjo institucional). Ao abordar os múltiplos papeis assumidos pelo direito no âmbito de políticas públicas, aduz Diogo Coutinho[96]:

> [...] seja de forma instrumental, como médium, seja para definir os "pontos de chegada" ou objetivos das políticas e situá-las no ordenamento, seja para prover arranjos institucionais ou para construir canais de accountability e participação, o direito permeia intensamente as políticas públicas em todas as suas fases ou ciclos: na identificação do problema, na definição da agenda para enfrentá-lo, na concepção de propostas, na implementação das ações e na análise e avaliação dos programas.

De fato, a participação nacional e a incorporação de diretrizes e recomendações acordadas por múltiplos atores globais ao ordenamento jurídico nacional, nortearão a consecução dos objetivos da política pública e a adaptação das ferramentas tidas como efetivas.

No que tange ao problema público em análise, a primeira iniciativa brasileira em direção à uniformização de regramentos fora dada com a ratificação e promulgação

94 HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. *Globalização e o novo direito administrativo*. Curitiba: Juruá, 2011, p.97.

95 Ibidem, p.164.

96 COUTINHO, Diogo Rosenthal. Op.cit, p. 193.

(Decreto 3678 de 30 de novembro de 2000) da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída no âmbito da OCDE, em 17 de dezembro de 1997, em Paris, França.

O esforço de uniformização internacional foi desenvolvido, de partida, na OCDE, por discutir questões afetas ao desenvolvimento, democracia e livre mercado. A ideia era fomentar a compreensão da corrupção segundo um raciocínio econômico, como resultado da interação constante entre interesses públicos e privados dentro da estrutura do Estado, afastando-se do problema do determinismo cultural dos países, tão preponderante outrora.

Ante os seus propósitos, a ratificação e promulgação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais pelo Brasil representou uma mudança de compreensão quanto aos efeitos da corrupção, haja vista os "considerandos" da Convenção expressos no texto do instrumento multilateral:

> Considerando que a **corrupção é um fenômeno difundido nas Transações Comerciais Internacionais,** incluindo o comércio e o investimento, que desperta sérias **preocupações morais e políticas, abala a boa governança e o desenvolvimento econômico, e distorce as condições internacionais de competitividade;**
> Considerando que todos os **países compartilham a responsabilidade** de combater a corrupção nas Transações Comerciais Internacionais;
> Levando em conta a Recomendação Revisada sobre o Combate à Corrupção em Transações Comerciais Internacionais, adotada pelo Conselho da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE), em 23 de maio de 1997, C(97)123/FINAL, que, inter alia, reivindicou **medidas efetivas** para deter, prevenir e combater a corrupção de funcionários públicos estrangeiros ligados a Transações Comerciais Internacionais, particularmente a **imediata criminalização de tais atos de corrupção, de forma efetiva e coordenada,** em conformidade com elementos gerais acordados naquela Recomendação e com os princípios jurisdicionais e jurídicos básicos de cada país;
> Acolhendo outros desenvolvimentos recentes que promovem o entendimento e a **cooperação internacionais no combate à corrupção** de funcionários públicos, incluindo ações das Nações Unidas, do Banco Mundial, do Fundo Monetário Internacional, da Organização Mundial de Comércio, da Organização dos Estados Americanos, do Conselho da Europa e da União Européia;
> Acolhendoos **esforços de companhias, organizações empresariais e sindicatos, bem como outras organizações não-governamentais, no combate à corrupção;**

> Reconhecendo o papel dos Governos na prevenção do pedido de propinas de indivíduos e empresas, em Transações Comerciais Internacionais;
> Reconhecendo que a obtenção de **progresso nessa área requer** não apenas esforços em âmbito nacional, mas também na **cooperação, monitoramento e acompanhamento multilaterais;**
> Reconhecendo que **a obtenção de equivalência entre as medidas a serem tomadas pelas Partes é o objeto e o propósito essenciais da presente Convenção**, o que exige a sua ratificação sem derrogações que afetem essa equivalência; (grifo nosso)

Depreende-se, de pronto, a construção de um novo paradigma regulatório e de controle[97] bem como o compromisso com a efetividade e equivalência dos instrumentos de implementação. Nesse sentido, fora criado pela OCDE, Grupo de Trabalho sobre suborno responsável pela produção de relatórios periódicos quanto à efetiva implementação de medidas preventivas de enfrentamento da corrupção, não apenas repressivas[98]. Oportuno frisar que desde os anos de 1995/1996 já constava dentre as linhas de estudo da OCDE o estabelecimento de padrões mínimos nas licitações públicas, bem como o uso de acesso a concorrências públicas como um estímulo ou sanção aos países membros[99], tudo a corroborar a relevância conferida aos mecanismos de prevenção.

O Terceiro Relatório do Grupo de Trabalho Sobre Suborno da OCDE (2014)[100] elaborado desde a entrada em vigor da Convenção em 2000, concluiu que apenas em 14 casos de pessoas e/ou empresas que subornaram funcionários públicos estrangeiros foram identificados; número considerado pelos técnicos como extremamente baixo

97 Art.3º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais - OCDE: 1 A corrupção de um funcionário público estrangeiro deverá ser punível com **penas criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas**. A extensão das penas deverá ser comparável àquela aplicada à corrupção do próprio funcionário público da Parte e, em caso de pessoas físicas, deverá incluir a privação da liberdade por período suficiente a permitir a efetiva assistência jurídica recíproca e a extradição.
2 Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico da Parte, não se aplique a pessoas jurídicas, **a Parte deverá assegurar que as pessoas jurídicas estarão sujeitas a sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público estrangeiro, inclusive sanções financeiras.**
3 Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias a **garantir que o suborno e o produto da corrupção** de um funcionário público estrangeiro, ou o valor dos bens correspondentes a tal produto**, estejam sujeitos a retenção e confisco ou que sanções financeiras de efeito equivalente sejam aplicáveis.**
4 Cada Parte deverá considerar a imposição de sanções civis ou administrativas adicionais à pessoa sobre a qual recaiam sanções por corrupção de funcionário público estrangeiro. Disponível em: <www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/imagens/convencao-da.../pdf>. Acesso em: 19 de set. 2015.

98 Esse processo de monitoramento observa duas etapas: verifica-se inicialmente a legislação do país em relação ao disposto na Convenção; na segunda etapa, são realizadas reuniões com atores internos envolvidos com a implementação da política – governo, empresários, sindicatos e sociedade civil. Ao final, elabora-se relatório com o escopo de aferir o efetivo cumprimento das recomendações.

99 PIETH, Mark. Op.cit. p.190.

100 Disponível no site:< http://www.cgu.gov.br>. Acesso em: 19 dez.2016.

diante do tamanho da economia brasileira e da complexidade dos países e setores em que as multinacionais brasileiras atuam. Confira-se excerto do relatório produzido pelo referido grupo[101]:

> Das 14 alegações identificadas, apenas três estão sendo investigadas, sendo que acusações formais foram feitas em apenas um dos casos; as investigações preliminares foram interrompidas em dois casos e nove alegações não chegaram a abrir investigações. Do mesmo modo, nenhuma pessoa jurídica foi investigada por suborno transnacional até a data da avaliação. As alegações que chegaram à mídia, na maioria das vezes, se referem a financiamentos feitos pelo BNDES; como essa é uma característica do comércio exterior brasileiro, o envolvimento do banco tem-se refletido nos resumos dos casos apresentados nesse relatório. [...]
>
> A equipe de avaliação parabeniza o Brasil pelos primeiros nove indiciamentos em um caso de suborno transnacional. Todavia, ainda resta a preocupação com **o número extremamente baixo de ações para combater o crime de suborno transnacional no Brasil.** Além disso, os avaliadores se preocupam com **a aparente passividade na abordagem e a falta de investigações e esforços** realmente significativos por parte do Brasil nos outros casos de suborno transnacional. Apenas 14 casos de suborno transnacional surgiram desde que o Brasil tornou-se signatário da Convenção em 2000, sendo que cinco deles não foram relatados pelo Brasil para a equipe de avaliação. Investigações foram abertas em apenas cinco dos 14 casos e, atualmente, somente três investigações estão em andamento e um caso resultou em processo; os outros dois casos restantes têm poucas chances de alcançar a fase processual**.** As **autoridades brasileiras não foram suficientementeproativas em detectar** casos de suborno transnacional, investigar novos casos e os casos existentes, ou, ainda, em superar os obstáculos para levar as acusações à fase processual. A equipe de avaliação observou que, pelo menos, **10 das 14 alegações de suborno transnacional que apareceram envolvem as "Empresas Campeãs" brasileiras.**[...]
>
> O Art. 7º lista como **possíveis fatores** a serem "levados em consideração" 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**" (fator VIII, a seguir denominados controle interno, programas de ética e integridade). Esse, sem dúvida,foi o fator que chamou mais atenção e gerou mais comentários por parte dos empresários.Entretanto, **ainda não está claro como ele será aplicado.**
>
> 58. O Brasil esclareceu que a **existência e a implementação desses programas pelas empresas investigadas no âmbito da Lei Anticorrupção serão considerados como um fator atenuante,**

101 Consta no relatório um pequeno resumo dos 14 casos identificados de envolvimento de pessoas físicas ou jurídicas com suborno de funcionário público estrangeiro.

> nos termos do Art. 7º, não podendo ser utilizados como defesa para evitar a responsabilização. Espera-se que isso seja confirmado no Decreto regulamentador, juntamente com os parâmetros de avaliação dos programas. O Brasil também indicou que esses programas poderão ser levados em consideração no contexto de um acordo de leniência. Todavia, não está claro se a implantação e o incentivo a esses programas pode configurar como parte do próprio acordo e **qual autoridade seria responsável por monitorar a sua implementação**. Da mesma forma, os tipos de sanções que poderão ser excluídas e/ou até que ponto estas podem ser reduzidas não está estabelecido na Lei. O fato de o Art. 7º estar localizado no Capítulo III – Da Responsabilização Administrativa indica que o **impacto** dos programas de ética e integridade **limita-se à esfera administrativa** e não exerce nenhuma influência em uma possível ação judicial, que pode ser iniciada por iniciativa de um procurador sozinho. Se essa questão for confirmada pelo Decreto, **limitará seriamente o impacto dessa disposição como um incentivo às empresas** para criarem esses programas. (grifo nosso)

A abertura da agenda brasileira promovida pela Convenção da OCDE[102] fomentou a participação brasileira em inúmeros tratados regionais anticorrupção, dentre os quais, destaca-se a Convenção Interamericana contra a Corrupção no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA, assinada em 1997.

Com a promulgação em 2002, foram contempladas questões específicas, notadamente quanto a necessidade de cooperação entre os países-membros no esforço de combater a corrupção transnacional. O relatório final apresentado em 2012 contemplou pontos já destacados no relatório encaminhado pela Transparência Brasil à OEA, a exemplo da implantação de sistemas de proteção a funcionários públicos e particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive com a proteção de identidade.

Consta no relatório da Transparência Brasil, que a legislação brasileira sobre servidores públicos inibe que funcionários públicos informem às autoridades competentes os atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento, pois exigem a completa identificação e a apresentação de elementos de prova, deixando-os, em contrapartida, suscetíveis a represálias futuras, responsabilização por crime de denunciação caluniosa ou indenização por danos morais. Criticam-se, em suma, os obstáculos à efetividade dos mecanismos preventivos de enfrentamento.

102 LEAHY, Joe. *Brazil: The creaking champions.* Financial Times, 2013, conforme terceiro relatório do grupo de trabalho sobre suborno da OCDE.

Seguindo a linha dos instrumentos internacionais anteriores, em 31 de janeiro de 2006, o Brasil – por meio do Decreto nº. 5.687 – promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada em 09 de dezembro de 2003 na cidade de Mérida, no México. No plano normativo, legitimada pelo quantitativo expressivo de Estados participantes, fixou relevantes diretrizes de política, consubstanciando uma tomada de decisão global pelo trato político-criminal e cooperativo de enfrentamento do problema público corrupção.

No que tange ao aspecto teleológico dessa convenção, destaca-se que – dentre as justificativas de sua elaboração – a ONU expressou, preambularmente, sua preocupação com a detecção dos estreitos "vínculos entre a corrupção e outras formas dedelinquência, em particular, o crime organizado e a corrupção econômica, incluindo a lavagem de dinheiro", razão pela qual o desenho normativo aplicável à lavagem de dinheiro tem repercutido, em certa medida, na conformação dos instrumentos anticorrupção. Confira-se o teor:

> Preocupados com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da **corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito**;
> Preocupados, também, pelos **vínculos entre a corrupção e outras formas de delinqüência, em particular o crime organizado e a corrupção econômica**, incluindo a lavagem de dinheiro;
> Preocupados, ainda, pelos casos de corrupção que penetram diversos setores da sociedade, os quais podem comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e que ameaçam a estabilidade política e o desenvolvimento sustentável dos mesmos;
> Convencidos de que a corrupção **deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional** que afeta todas as sociedades e economias,faz-se **necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela;**
> Convencidos, também, de que se requer um **enfoque amplo e multidisciplinar** para prevenir e combater **eficazmente** a corrupção;
> [...]
> Decididos a prevenir, detectar e dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais de ativos adquiridos ilicitamente e a fortalecer a cooperação internacional para a recuperação destes ativos; [...]
> Tendo presente que a **prevenção e a erradicação da corrupção são responsabilidades de todos os Estados** e que estes devem cooperar entre si, com **o apoio e a participação de pessoas e grupos que não pertencem ao setor público**, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações de base comunitárias, para

> que seus esforços neste âmbito sejam eficazes;
> Tendo presentes também os princípios de devida gestão dos assuntos e dos bens públicos, eqüidade, responsabilidade e igualdade perante a lei, assim como a necessidade de salvaguardar a integridade e **fomentar uma cultura de rechaço à corrupção;**[...] (grifo nosso)

Além de definir corrupção e suborno (arts.15 e 16), a Convenção de Mérida fomenta o desenvolvimento de quatro eixos temáticos: a) medidas preventivas – art.5º; b) criminalização e aplicação da lei; c) cooperação internacional e colaboração da sociedade civil; d) recuperação de ativos. Registre-se que a legislação brasileira além de observar as medidas indicadas como obrigatórias pela Convenção, contempla praticamente todas as medidas facultativas tratadas nos eixos temáticos.

Ao ratificar a Convenção de Mérida o Brasil aceita se submeter a avaliações periódicas no intuito de aferir a adequação e efetividade dos instrumentos e práticas preventivas de enfrentamento da corrupção. Nesse sentido, além do fortalecimento dos recursos materiais e humanos e garantia de independênciados órgãos vocacionados à prevenção da corrupção (art.6º), a Convenção de Mérida dá ênfase aos princípios da eficiência e transparência, além dos critérios meritórios, de equidade e de aptidão, enquanto norteadores da atuação de servidores públicos civis, com vistas à elaboração de Códigos de Conduta (arts. 7º e 8º).

A Convenção fixa igualmente diretrizes no sentido da prevenção à corrupção no setor privado, mediante aperfeiçoamento de normas contábeis e de auditoria, previsão de sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionais e dissuasivas em caso de não cumprimento das normas vigentes. Afora isso, contempla normas imbuídas de assegurar a aplicação da lei e, assim, garantir a eficácia no enfrentamento da corrupção[103].

---

103 Art.12. **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 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; [...]
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

Não obstante os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a falta de instrumento ou ferramenta de avaliação periódica dos mecanismos anticorrupção transplantados, torna a política nacional de enfrentamento da corrupção ainda mais permeável às avaliações e recomendações realizadas por atores externos - organismos internacionais governamentais e não governamentais[104]. Em defesa de uma postura de monitoramento mais assertiva, aduz Lucas Furtado[105]:

> o combate à corrupção depende da efetiva implementação de medidas anticorrupção por partes dos países interessados e, sobretudo, da postura a ser adotada pelos organismos internacionais. Em alguns casos, se não for adotada postura mais agressiva, a tendência em muitos países é a manutenção dos sistemas políticos e administrativos impregnados pela corrupção

Evidente que para assegurar a legitimidade dos tratados internacionais, as normativas fixadas nesses fóruns não podem ser reduzidas a meras cartas de boas intenções. Adquirir efetividade é, sobretudo, acompanhar a implementação das medidas, ocupar-se dos resultados alcançados, assegurar transparência e *accountability*.

Denota-se das Convenções Internacionais pormenorizadas anteriormente, o fomento à adoção de medidas preventivas, de perfil dissuasório, em contraponto as medidas repressivas, *post facto*, voltadas especialmente a recuperação futura dos prejuízos suportados pelo dinheiro público desviado. De igual monta, nota-se uma maior preocupação dos países signatários com a efetividade e eficácia das medidas de enfrentamento da corrupção propostas, tudo a demonstrar o papel regulatório e de controle assumido pelo Estado na sociedade de risco[106]. Considera-se que as estratégias firmadas em organismos internacionais tendem a mitigar intervenções e regulações estatais exageradas, vistas como focos de corrupção[107]

---

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 [...]. BRASIL. *Decreto n. 5687,* de 31 de janeiro de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 15 fev.2014.

104 Cite-se como exemplo dos ciclos de avaliação realizados pelos integrantes de Grupo de Trabalho sobre Suborno da OCDE ou pela Transparência Internacional, organização civil que periodicamente divulga o Índice de Percepção de Corrupção.

105 FURTADO, Lucas Rocha. Op.cit, p. 394.

106 PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. De la sociedad neoliberal del riesgo a la expansion del derecho penal. In- MUNOZ CONDE, Francisco (coord) Problemas actuales del derecho penal y de la criminologia – estúdios penales em memoria de la professora Dra. Maria del Mar Diaz Pita. Valencia. Tirantlo Blanc, p.163-200, 2008.

107 NIETO MARTIN, Adan. ?Americanizacion o europeizacion Del derecho penal econômico.? *Revista Penal.* Universidad de Castilla la Mancha, 2006, p.127

Não se pode olvidar ainda para além dos tratados, diversos normativos internacionais apresentam "modelos" que podem ser copiados pelos Estados signatários, de forma semelhante à "*soft law*". Nessa seara, têm crescido no âmbito internacional a participação das ONGs[108], organizações de direito público interno, não-governamentais, que costumam atuar como grupos de pressão frente aos governos, sensibilizando a opinião pública em assuntos de relevância global, a exemplo do enfrentamento da corrupção[109].

Essas recomendações fornecem subsídios técnicos aos "*policy makers*" para construção ou reformulação de políticas públicas de seus respectivos Estados[110]. Também contribuem na construção de uma cultura de transparência nos negócios, a fim de prevenir e detectar casos de corrupção transnacional, atuando em compasso com a dinamicidade da criminalidade econômica e organizada do ambiente globalizado. Parte da literatura, contudo, critica o recurso indiscriminado a subsídios fornecidos por ONGs, notadamente na construção de índices, por vezes utilizados na formatação de políticas públicas anticorrupção[111]. Na visão de Marlon Tomazette, a influência cada vez mais freqüente da comunidade internacional na produção jurídica interna consubstancia o novo modelo de racionalidade jurídica[112]:

> Independentemente da terminologia adotada, é certo que se está diante de uma inegável mudança da racionalidade jurídica. Há, sem sombra de dúvida, uma influência cada vez mais determinante da comunidade internacional na produção normativa, sem contudo, acabar com o âmbito de atuação dos Estados Nacionais e sem chegar a um direito universal. [...] não se tratar apenas de um processo de pressão, a multipolaridade do mundo atual permite falar também em concordância e busca pela integração [...].

108 A participação das ONGs no desenvolvimento de produções normativas e regulações cooperativa tem sofrido resistência de alguns Estados e de entes supranacioanais (BM, OMC, G-8, FMI), mormente porque elas realçam assuntos sensíveis e questionam a legitimidade de padrões de regulação em áreas de forte apelo social, em evidente governabilidade cooperada.HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo.op.cit, p.178.

109 HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. Op.cit, p.227.

110 Cite-se como exemplo as 40 recomendações do GAFI/FACTA. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/novos-padroes-internacionais-de-prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-da-proliferacao-as-recomendacoes-do-gafi-1>. Acesso em: 16 abr.2016

111 A ONG de maior destaque no campo especializado de combate a corrupção é a Transparência Internacional. Por se mostrar bastante ativa, "firmou-se como parceira confiável: desempenha função essencial de ligação entre organismos internacionais, governos e comunidades comerciais." Adquire legitimidade, sobretudo, pela dificuldade de construção de parâmetros de aferição das práticas corruptas pelos países. PIETH, Mark. Op.cit.p.197. Contudo, o Índice de Percepções da Corrupção (CPI- Corruption Perceptions Index), divulgado pela Transparência Internacional, justamente por constituir medida indireta largamente utilizada para aferir a percepção de corrupção nos países, é objeto de críticas, relacionadas ao subjetivismo da avaliação, influencia dos padrões culturais, independências das opiniões colhidas, risco ideológico, desconsideração da evolução dos órgãos de controle dos países, dentre outros fatores.Vide ABRAMO, Claudio Weber. Percepções pantanosas. *Revista Novos Estudos*, 2005. De toda sorte, ante a dificuldade de se mensurar o fenômeno da corrupção, o IPC costuma ser considerado por formuladores de políticas públicas.

112 TOMAZETTE, Marlon. Op.cit., p.59.

À falta de um órgão central centralizador e coordenador de iniciativas anticorrupção[113] a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA[114]- acaba funcionando, na prática, como filtro nacional das ferramentas e iniciativas internacionais de enfrentamento da corrupção, por congregar mais de 50 órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público Federal, do Tribunal de Contas da União e de membros da sociedade civil.[115].

De se ressaltar, que apesar da ENCCLA ressaltar uma dimensão administrativa de anticorrupção, por envolver discussões acerca da prevenção, transparência, sanções administrativas, reforma política e do Estado[116], acaba funcionando como vetor interno da política pública anticorrupção, seja no aspecto preventivo quanto no repressivo, razão pela qual seus estudos e conclusões serão objeto de análise nos próximos capítulos desta pesquisa.

De qualquer sorte, registre-se que a articulação entre múltiplas organizações – governamentais e não governamentais - consubstancia abordagem comum na literatura de redes de políticas públicas e governança. Governança[117] diz respeito à capacidade dos agentes políticos de tornar programas operáveis por meio da influência, aliança ou coopção de recursos dos quais não possuem controle direto.[118]A predominância da informalidade nas relações entre os atores caracteriza a governança por meio de redes[119].

---

113 Segundo pesquisa publicada pela FGV-RJ, intitulada "Diagnóstico institucional: primeiros passos para um plano nacional anticorrupção". MOHALLEM, Michael Freitas; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert (coord.). Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017, 159pg.

114 A ENCCLA, criada com o fito de trabalhar de forma convergente para a efetivação de uma estratégia nacional que evite ações divergentes entre as instituições de justiça e os setores vinculados à "policy", permitindo-se, assim, a otimização e a eficiência das respostas ofertadas ao problema público. Replica em âmbito interno, a tendência metodológica internacional de formação de redes interorganizacionais.

115 ARAÚJO, F.D. Uma análise da Estratégia Nacional contra a corrupção e a Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) por suas diretrizes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v.2, n.1, p.53-82, Jan-jun. 2012.

116 JAKOB, André. A experiência da ENCCLA: organizações e governança. In: ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; COSTA, Arthur Trindade Maranhão (coord.). *A investigação e a Persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos – uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal*. Série Pesquisas ESMPU. Volume II, p.358.

117 A despeito de o termo "governança" ser adotado de variadas formas pela academia, tem como denominador comum, a investigação de aspectos interativos do Estado. Significa um aprimoramento da eficiência política.

118 ROSE. N; MILLER, 1992 apud JAKOB, André. A experiência da ENCCLA: organizações e governança. In: ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; COSTA, Arthur Trindade Maranhão (coord.). *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos – uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal.* Série Pesquisas ESMPU. Volume II,p.354.

119 BÖRZEL, T.A. 1998 apud JAKOB, André. A experiência da ENCCLA: organizações e governança. In: ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; COSTA, Arthur Trindade Maranhão (coord.). *A investigação e a Persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos – uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal.*

A necessidade de enfrentamento conjunto à corrupção transnacional serviu de base para a assunção de uma nova interação e modelagem de governança pública, em que todos os atores possuem papel de relevo, como engrenagem estratégica de enfrentamento ao problema público. Assim, Elke Loffer[120] entende como governança pública:

> uma nova geração de reformas administrativas e de Estado, que têm como objeto a ação conjunta, levada a efeito de forma eficaz, transparente e compartilhada, pelo Estado, pelas empresas e pela sociedade civil, visando uma solução inovadora dos problemas sociais e criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes.

Nesse sentido, o que diferencia a simples governança da governança pública[121] é o direcionamento da ação conjunta em rede de todos os *stakeholders*[122] ao interesse da coletividade[123]. Define-se, por sua vez, a ideia de rede, como o conjunto de relações relativamente estáveis, interdependentes e não hierárquicas entre atores distintos, em que a cooperação entre eles é tida como o melhor caminho para a perseguição de um objetivo comum.[124]

Deste modo, o conceito de governança pública em redes justifica uma política de amplitude de atribuições dos envolvidos, tanto em âmbito internacional, quanto em âmbito interno, em inequívoca consonância com o desenho regulatório inaugurado com os programas de *compliance* anticorrupção. No cenário internacional, expressa a interdependência entre os Estados no que toca a estratégias de enfrentamento da corrupção transnacional. Em âmbito interno, fomenta a discussão sobre conveniência

---

Série Pesquisas ESMPU. Volume II, p.354.

120 LOFFER, Elke, 2001 apud KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G. Governança Pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? *Revista de Administração Pública*, v.40, n.3, p.479-499, 2006.

121 De acordo com o estudo realizado por Anwar Shah, patrocinado pelo Banco Mundial, "Tailoring the fight against corruption to country circumstances". In: *Performance accountability and combating corruption*. The World Bank, Washington, DC, 2007. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/PerformanceAccountabilityandCombatingCorruption.pdf>. Acesso em:19 abr. 2017.

122 *Stakeholders*é o termo que define as partes, pessoas físicas ou jurídicas, interessadas na atividade de uma organização, em razão de afetarem ou serem afetadas por essa atividade. São *stakeholders* os proprietários, funcionários, gestores, colaboradores, fornecedores, clientes, acionistas, entre outros. Em sede de *compliance* anticorrupção, o Estado se põe como *stakeholder*.

123 Estudo do Banco Mundial define a corrupção como o exercício do poder oficial contra o interesse público ou o abuso de funções públicas motivada por ganhos privados. A corrupção pública seria sintoma de falha de governança. In: *Performance accountability and combating corruption*. The World Bank, Washington, DC, 2007, p.234. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/PerformanceAccountabilityandCombatingCorruption.pdf> . Acesso em 19 de abr. 2017,

124 BORZEL, T.A. Op.cit.p.253-273.

do agir colaborativo entre o Estado e as empresas na consolidação dos programas de *compliance* anticorrupção enquanto instrumentos de política pública.

Sob a perspectiva de governança pública em rede, exigem-se coordenação e cooperação na formatação e condução dos instrumentos de controle e enfrentamento dos problemas públicos globais. A noção de redes de políticas públicas se contrapõe à percepção tradicional de que o Estado pode ser compreendido como uma entidade independente e, em grande medida, acima do restante da sociedade[125].

Salamon ressalta que a simbiose global quanto a ferramentas de política pública, favorece a adoção desse "novo paradigma de governança", que, a seu sentir, não é inteiramente novo. Representa, na verdade, uma nova síntese de experiências passadas, adequadas às novas realidades [126]. Nesse sentido, acrescenta que[127]:

> Instead of a sharp division between thepublic and private spheres, they blend the two together. This is notto say that sectoral differences are blurred, as is often suggested. Acentral precept of network theory, after all, is that the participants in a network retain important elements of their individuality. But collaboration replaces competition as the defining feature of sectoral relationships. Rather than seeing such collaboration as anaberration or a violation of appropriate administrative practice, moreover, the "new governance" views it as a desirable by product of the important complementarities that exist among the sectors,complementarities that can be built upon to help solve public problems.
> Similar synergies exist, moreover, with the private business sector. So long as due attention is given to the management challenges they entail, cross-sectoral partnerships thus can yield important dividends in terms of effective public problem-solving. Rather than viewing such interaction as a "fall from grace" that undermines the purity of the respective sectors, the "new governance"views it as a source of opportunity instead.

125 CALMON, Paulo; COSTA, Arthur Trindade Maranhão. Redes e Governança das Políticas Públicas. RP3 – *Revista de Pesquisa em Políticas Públicas,* n.1, 2013, pgs.11-12. Disponível em :<http://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/9126/6853>. Acesso em: 16 de fev.2017.

126 SALAMON, Lester M. The new governance and the tools of public action: an introduction. Fordham *Urban Law Journal.* Volume 28, Issue 5, 2000, article 4.1609-1674.

127 Ibidem, p.1619. Tradução livre: Em vez de uma nítida divisão, as esferas públicas e privadas se misturam. Não significa que diferenças setoriais são desconsideradas. A tese central da teoria de rede sustenta que os elementos individuais devem ser mantidos por seus participantes. Contudo, substitui a competição característica das relações setoriais pela colaboração, em vez de considerá-la como aberração ou violação da prática administrativa adequada. Além disso, a "nova governança" vê a colaboração como um subproduto desejável. As complementaridades importantes existentes entre os setores podem ser construídas e ajudar na resolução de problemas públicos. Existem sinergias semelhantes. Além disso, quando as empresas privadas conferem atenção aos desafios de gestão, podem assim produzir parcerias transversais importantes em termos de dividendos públicos de resolução eficaz de problemas. Tal interação, em vez de representaruma "queda de braço" que prejudica a pureza dos setores, é vista como fonte de oportunidades pela "nova governança".

Importante notar que a busca por efetividade no enfrentamento da corrupção não reflete apenas uma demanda do Estado (dada à ineficiência demonstrada no controle pontual deste problema público), mas, sobretudo uma demanda do setor privado interessado em se manter integrado, em condições equilibradas no ambiente comercial global e resguardado em termos reputacionais. Aqui, mostra-se inequívoca a posição de interdependência entre o ator público e o ator privado, a despeito das distinções, heterogeneidade, recursos de poder distintos e assimetricamente distribuídos, mas que precisam superar problemas de coordenação, cooperação e comunicação. Afora isso, a efetividade do *compliance* anticorrupção contribui para superação da visão atual, negativamente valorada[128], de interdependência entre o público e privado.

Assim, em cenário ideal, pode-se considerar que todos os atores devem, em alguma medida, orientar esforços e atuar no sentido de assegurar efetividade aos instrumentos de enfrentamento da corrupção transnacional. È desta forma que se compreende os programas de *compliance* anticorrupção. Acredita-se que a efetividade do instrumento demanda o estabelecimento de um ambiente cooperativo entre o Estado e empresas privadas – corporações internacionais – sem descuidar do papel desempenhado por cada um neste processo (empresa- conhecimento do mercado e Estado – contenção de abusos, dado o fim último de atendimento ao interesse público).

Contudo, a fim de institucionalizar interações, eis que elas comumente ocorrem sem um horizonte de tempo definido, tende-se a estabelecer regras formais e/ou informais de interação, arenas, processos de certificação de atores, divisão de trabalho, jurisdições, especialização e procedimento para lidar com delegação e monitoramento de ações sujeitas a relacionamento entre agente e principal.[129]

Aqui, a moldura adotada na interação público-privada deve ficar clara, para que os atores envolvidos na consecução conjunta da política disponham da segurança jurídica necessária para atuar. Nesta senda, cumpre ao Estado manejar adequadamente os incentivos necessários a atuação efetiva do setor privado. O ideal é encontrar o limite que sirva para coibir abusos do agente privado, mais sem excessos fiscalizatórios ou regulatórios, especialmente, porque, com visto, o excesso de regras favorece um ambiente propício à corrupção[130]. Oportuna a visão de Lester Salamon[131]:

128 O professor Luigi Zingales, da Universidade de Chicago, faz alusão ao "capitalismo de compadrio" como sendo a expressão negativa da relação deinterdependência entre o setor público e setor privado. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/a-justica-sozinha-nao-vai-acabar-com-a-corrupcao/> Acesso em: 24 fev. 2016.

129 CALMON. Paulo; COSTA, Arthur Trindade Maranhão. Op.cit. pgs.11-12.

130 ROSE-ACKERMAN, Susan. Op.cit.p.63.

131 SALAMON, Lester M. op.cit, p.1640-1641. Tradução livre: Nestas circunstâncias, o principal desafio

> In these circumstances, the central challenge for public managers is to decide what combination of incentives and penalties to bring to bear to achieve the outcomes desired. Excessive use of authority clearly can backfire if partners choose not to "play" or to disguise their activities in ways that "principal-agent theory" predicts. On the other hand, insufficient accountability can invite complete disregard of public goals. Public managers in the era of the "new governance" are consequently perennially confronted with the dilemma of deciding how much authority or subsidy is "enough,"and how much is too much.[…]
> To be effective, however, this approach requires site-level managers who can cope with the discretion involved, and who have a well-developed feel for whatconstitutes the appropriate mixture of penalties and rewards requiredto get a given job done.

De pronto, ressalta-se o relevo da função desempenhada pelo *Chief Compliance Officer,* eis que incumbe a este profissional a estruturação dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito das empresas. Coloca-se, portanto, no vértice desse novo modelo de relacionamento entre o setor público e privado na consecução de políticas públicas. Apesar do protagonismo na transplantação e efetividade dos programas de *compliance* anticorrupção, o conjunto de direitos e deveres que lhes são aplicáveis ainda é pouco conhecido ou mal compreendido pela literatura nacional, em boa medida, pela desconsideração do caráter transnacional do problema público que se busca enfrentar e pela demanda de aproximação e uniformização dos instrumentos da política pública, vista sob a ótica de governança pública em rede.

Sendo certo que essa falha na moldura de governança pode acarretar distorções no instrumento e comprometer o equilíbrio entre incentivos e penalidades essencial a construção de uma interação profícua entre os setores públicos e privados, será dada atenção no próximo tópico aos contornos da função desenvolvida pelo *Chief Compliance Officer*, explicitando o papel que o direito pode desenvolver para implementação efetiva e coordenada do instrumento.

---

dos gestores públicos é encontrar a combinação de incentivos e penalidades adequada ao alcance dos resultados desejados. O uso excessivo de autoridade claramente pode sair pela culatra se os parceiros optarem por não jogar ou por disfarçar suas atividades como previsto pela teoria do agente principal. Por outro lado, pode convidar a responsabilização insuficiente, em completo desrespeito aos objetivos públicos. Assim, gestores públicos da era da "nova governança" são frenquentemente confrontados a decidir quanto de autoridade ou subsídio é suficiente ou exagerado.[...] Para ser eficaz, essa abordagem exige que os gestores locais identifiquem aquele que pode lidar discretamente com os envolvidos e possui uma postura apropriada para balancear sanções e recompensas necessárias à obtenção de um trabalho bem feito.

1.3. O transplante legal da função desempenhada pelo *Chief Compliance Officer* nos programas de *compliance* anticorrupção: o papel do Direito na implementação de instrumento de política pública

Na visão de Diogo Coutinho[132], os juristas podem e devem contribuir com o aperfeiçoamento das políticas públicas, com vistas a tornar mais efetivos e eficazes os direitos. Sob esse norte, cumpre ao jurista selecionar e formatar os meios a serem empregados segundo os objetivos pré-estabelcidos da política. Cuida-se de analisar as diversas modelagens jurídicas de políticas públicas[133], escolher os instrumentos mais adequados aos fins perseguidos, prospectar mecanismos de indução ou recompensa para certos comportamentos, propor sanções, selecionar o tipo de norma a ser utilizada[134].

Ainda dentro dessa perspectiva instrumental, o direito pode atuar na calibragem e autocorreção operacional das regras internas destinadas à política pública. Inequívoco que o fortalecimento dos órgãos de controle interno e externo, o combate ao nepotismo consagrado pela Súmula Vinculante n. 13 STF em 2008, o advento da Lei da Ficha Limpa (LC n. 135/2010), dentre outras iniciativas relevantes, exemplificam a contribuição do direito no reconhecimento e superação de lacunas normativas, estruturas de controle deficitárias, falta de efetividade repressiva dentre outras falhas institucionais de políticas públicas.

E também aqui a traduzibilidade da deontológia aplicável ao *Chief Compliance Officer* se a figura-essencial, mormente porque sua atuação pode ser potencializada ou enfraquecida, seguindo a lógica de equilíbrio entre incentivos e punibilidade tratada no tópico anterior. Deste modo, qualquer reforma nacional anticorrupção, perpassa pelo aprofundamento da análise de interação entre os setores público e privado, mediante a redução de falhas institucionais que tendam a pender a balança para os beneficio derivados de práticas corruptas[135]. Sob a lógica atuarial comumente presente no ambiente corporativo, quanto maior a probabilidade de se detectar e punir a corrupção menor a disponibilidade de benefícios eficientes[136].

Dito de outro modo, a conformação dos programas de *compliance* anticorrupção e bem assim do conjunto de direitos e deveres associados à função do *Chief Compliance*

132 COUTINHO, Diogo Rosenthal. Op.cit.p.193.

133 SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo. Cengage Learning, 2013.

134 COUTINHO, Diogo R. Ibidem, pg. 21.

135 ROSE-ACKERMAN, Susan. Op.cit. p.59

136 GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. SILVA, David Leal. Criminal Compliance, controle e lógica atuarial: a relativização do Nemo tenetur se detegere. *Revista de Direito Unb*, janeiro – junho de 2014, v.01, n.01.

Officer, pode produzir um substantivo descolamento entre os objetivos pensados originalmente pelos formuladores e aqueles perquiridos pelos implementadores da política ou auxiliar na efetividade da política. Eventual descompasso na traduzibilidade do instrumento propiciará distorções com aptidão de sufragar os fins e resultados da política pública que motivaram o transplante legal.

Bem por isso, o aperfeiçoamento da política pública a partir da incorporação de diretrizes, instrumentos ou mecanismos de enfrentamento da corrupção forjados em países e sistemas jurídicos diversos, perpassa pela compreensão do processo de transposição de dispositivos legais, ao qual Alan Watson denominou de "transplante jurídico"[137]. A visão de Watson parece sustentar uma autonomia do direito, em que as normas jurídicas progressivamente se libertam dos valores sociais subjacentes, a ponto de transplantar ordens jurídicas similares em contextos sociais díspares.

Fala-se em transplante legal dos programas de *compliance* por se tratar de instrumento de política de origem norte-americana, surgido no contexto pós-crise de 1929. Em sua origem, a função de *compliance* era tida como de mera checagem de aderência das condutas das instituições finaceiras às normas,levadas a cabo por advogados. Pretendia-se, àquele momento, produzir um sistema financeiro mais flexível, seguro e estável, que mitigasse os casos de corrupção, desvios de condutas e fraudes perpetrados no âmbito das instituições. Assim, desde a criação do Banco Central Americano, em 1913, o *compliance* vinha sendo desenvolvido com foco no mercado finaceiro[138].

Com o passar do tempo, o instrumento passou a assumir vertentes diversas e novas funções, a depender do segmento econômico de atuação da empresa ou do risco empresarial que se pretende evitar ou minorar. Assim é que os programas de *compliance* anticorrupção só ganharam impulso em 1977, com a edição do *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA, pelos Estados Unidos da América. Desde então, os programas de *compliance* anticorrupção podem ser identificados como um conjunto de medidas direcionadas à redução da prática de atos de corrupção pelos funcionários da empresa, incluindo a alta administração.

Sem embargo da influência norte-americana na concepção dos programas de *compliance* anticorrupção, são claras as irritações jurídicas provocadas pela tentativa de se reproduzir fielmente institutos do sistema anglo-saxão em um sistema de *civil Law*, e que precisam ser superadas. Contudo, releva ter em mente, que na condição

137 WATSON, Alan. Op.cit.p.15.

138 Há quem atribua a origem dos programas de compliance à área médica, com o escopo de assegurar observância a padrões éticos e normas de conduta.Vide MOTTA, Débora Cardoso. Op.cit, p.15.

de instrumento escolhido para dar cabo a um problema público global, subsiste um esforço maior de harmonização entre países, do qual decorre a própria efetividade da política pública.

Para os críticos da tese de Watson, as diferenças existentes entre os sistemas jurídicos anglo-saxão (EUA) e romano-germânico (Brasil) desaconselhariam o transplante legal dos programas de *compliance* anticorrupção, dada a impossibilidade de transposição do instrumento "puro", desconectado dos valores sociais que o conformam. Inevitalvelmente os institutos sofreriam uma aculturação necessárias no novo ambiente. Traçando-se um paralelo com o transplante de órgãos, os adeptos desta corrente sustentam que normas jurídicas não podem ser transplantadas ou carregadas de um contexto legal para outro sem os cuidados devidos na manutençãodo destinatário intacto[139]. Levada as últimas conseqüências, essa construção impossibilitaria a importação exitosa de instrumentos estrangeiros ao ordenamento jurídico nacional.

Sem embargo do paralelo infeliz que a expressão "transplante jurídico" induz, entende-se que diferentemente do transplante de órgãos, não se pretende aqui manter incólume o sistema receptor. O que justifica o transplante jurídico dos programas de *compliance* é justamente o sentido de mudança e aperfeiçoamento da política, seja pela ineficiência dos mecanismos então vigentes, seja pela necessidade de integração e coordenação global com os propósitos da política. Nesse sentido, irritações jurídicas provocadas pelo transplante, ainda que decorrentes dos valores sociais que lhes são subjacentes, são desejáveis e até esperadas.

Deste modo, o processo de transplantação precisa guardar consonância com as premissas do instituto adotadas no país de origem e com as finalidades que motivaram a transplantação[140]. Se o objetivo do transplante foi incorporar instrumentos de política pública de sistemas que certo modo se assemelham ao nacional[141]; ou ainda,

139 LEGRAND, Pierre. The Impossibility of 'Legal Transplants'. Maastricht Journal of European & Comparative Law, Vol. 4, pp. 111-124, 1997.Tradução de Gustavo Castagna Machado, com a gentil autorização do autor. O tradutor tem todo o crédito e toda a responsabilidade pela tradução. Disponível em: <seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/download/49746/31244>. Acesso em: 25 fev. 2017.

140 Trata-se, na classificação proposta por Lawrence Friedman de uma espécie de normatização planificada voluntária ou uniformação provocada. Considera-se que a discussão se deu na origem, no ambiente trasnacional, razão pela qual subsiste um esforço para uniformização ou harmonização dos textos de lei.

141 A despeito de o sistema jurídico brasileiro ser considerado de matriz romano-germânico, é cada vez mais freqüente a presença de instrumentos originários do sistema jurídico anglo-saxão, a exemplo da repercussão geral ou da súmula vinculante. Em um ambiente globalizado, natural a ausência de sistemas "puros". Máximo Langer esclarece que desde o fim da Segunda Guerra Mundial e fim da guerra fria, cresce a influência do sistema norte-americano no globo, seja por meio de uma aproximação jurisprudencial, nas mais diversas áreas jurídicas, seja em doutrinas específicas, ferramentas legais e/ou arranjos institucionais. LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations:the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Havard International Law Journal.Cambridge*, v.45, n.1, inverno de 2004, p. 30-31.

aperfeiçoar ou conferir efetividade ao modelo de enfrentamento da corrupção então vigente, todo o esforço deve ser direcionado à superação dos entraves existentes no sistema receptor que possam comprometer o resultado buscado pela política.

No que toca aos programas de *compliance* anticorrupção, tendo em conta a transcionalidade do problema público e a formatação de ferramentas sob a ótica de governança pública em rede, não cabe aqui construir um programa de *compliance* à brasileira, totalmente apartado das diretrizes que justificaram sua criação. Deve-se buscar a superação de entraves eventualmente existentes, tendo como norte o fortalecimento ou reafirmação das premissas adotadas e dos resultados almejados.

Nesse sentido Klitgaard[142] destaca que, mais que teorias, instrumentos de políticas públicas devem adequar-se sob medida às necessidades, hábitos e treinamentos de determinados dirigentes. Deve-se investir nas melhores práticas de enfrentamento da corrupção, ainda que construídas em outros países. Isto porque em nenhum país a corrupção é vista como algo positivo ou estimulado oficialmente pelo governo, sendo assim os propósitos de enfrentamento são semelhantes[143]. Acrescenta que mesmo os exemplos mal sucedidos são valiosos e contribuem para revelar os melhores caminhos à política nacional.

Em seguimento, também não se considera que o transplante de "*standards jurídicos*" favorece a adaptação do dispositivo legal importado ao novo ordenamento, inclusive com remissão a novas funções[144]. Embora essa alternativa possa se mostrar necessária e conveniente a depender do dispositivo legal transplantado, no que pertine aos programas de *compliance* anticorrupção, tal descolamento pode implicar em assimetria de informação, distorções regulatórias e de controlecapazes decomprometer a efetividade do instrumento anticorrupção.

Também não se desconhece que o transplante de instrumentos de enfrentamento da corrupção atrai toda complexidade inerente à compreensão da corrupção em si, advindas dos difentes padrões éticos vigentes na sociedade norte - americana e brasileira. Bem

142 KLITGAARD, Robert E. A corrupção sob controle. Trad. Octávio Alves Velho – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994, pgs. 223-224.

143 Para F.D. Araújo, esse cenário consubstancia um regime global de proibição, "caracterizado pela ausência de efetividade de os regimes nacionais coibirem apenas internamente atividades transnacionais; pela intenção de eleiminar paraísos para refúgio de criminosos, pela padronização em microssistemas legais que torna possível a cooperação jurídica internacional entre países com tradições jurídicas distintas; e pela expectativa de cooperação entre países, que, caso não cumprida, cria certo embaraço internacional". ARAÚJO, F.D. Uma análise da Estratégia Nacional Contra Corrupção e a Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) por suas diretrizes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v.2, n.1, p.53-82, jan-jun. 2012.

144 TEUBNER, Gunther. Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergences. *Modern Law Review,* London, v.61, 1998, p.12.

ilustra essa divergência a forma como os norte-americanos e os brasileiros percebem institutos da denominada justiça negocial, tal como a delação premiada. Ainda que o passado recente ditatorial brasileiro explique essa resistência (e não incompatibilidade sistêmica), o transplante dos programas de *compliance* anticorrupção pode resultar em fragmentação e divergência do direito local. Essa a tese central de Maximo Langer[145]:

> […] given that each of the jurisdictions examined has translated plea bargaining in a different way, american influencers may end up producing the fragmentation and divergence, rather than the americanization of the criminal law procedures of the civil law tradition

Para Langer, a expressão "transplante jurídico" não é maleável o bastante para capturar toda sorte de vississitudes e sutilezas possíveis neste processo de transposição de instrumentos[146]. Com razão, mesmo quando os *policy makers* tentam imitar uma idéia ou prática legal em sistemas semelhantes, essa idéia pode ser transformada na fase de implantação da política em sua estrutura de seu significado, disposições individuais, arranjos institucionais e de poder e sistemas de incentivos[147]. Tratam-se de "irritações jurídicas" na visão de Teubner[148]; ou "traduções jurídicas" na expressão de Langer[149], termo ora adotado para expressar a circulação de idéias, regras, práticas entre os sistemas envolvidos na conformação dos programas de *compliance* anticorrupção brasileiros.

Independentemente do termo adotado, essencial é observar e compreender as vicissitudes dos ordenamentos jurídicos doador e receptor, a fim de investigar a compatibilidade da norma ou conceito "transplantado" ou "traduzido" com o ordenamento jurídico em que se pretende agregá-lo[150]. Nesse sentido, o enfrentamento do problema público corrupção, para além de uma análise histórica e cultural, de

145 Tradução livre: Uma vez que cada uma das jurisdições examinadas traduziu a negociação de fundamentos de maneira diferente, os influenciadores americanos podem acabar produzindo a fragmentação e a divergência, em vez da americanização dos procedimentos de direito penal da tradição da lei civil. LANGER, Máximo. Op.cit, p.7.

146 Cita-se como exemplo o conceito de "constitucional review". Diferentemente do sistema constitucional dos EUA, no sistema constitucional europeu, a instância revisora constitucional não integra o Poder Judiciário. LANGER, Máximo. Ibidem, p.30.

147 "Another problem with the metaphor of the transplant is that even when the reformers try to imitate a legal idea or practice as closely as possible, this new legal idea may still be transformed by the structure of meaning, individual dispositions, institucional and power arrangements, systems of incentives present within the receiving legal system". LANGER, Máximo. Idem, p. 32.

148 TEUBNER, Gunther. Op.cit, p.12.

149 LANGER, Máximo, Op.cit, p. 30.

150 Tradução livre: Em outras palavras, além de estudar e identificar as influências do sistema anglo-americano, é necessário entender como essas influências foram traduzidas e que tipos de interações ocorreram entre essas reformas e as práticas preexistentes dos sistemas de justiça criminal receptores. LANGER, Máximo. Op.cit, p. 7.

superação do patrimonialismo estamental de longa data denunciado por Raymundo Faoro[151], pressupõe uma compreensão sistêmica das lacunas normativas, das estruturas de controle deficitárias assim como da falta de efetividade repressiva.

Afora isso, a tradução jurídica dos programas de *compliance* anticorrupção tem aptidão para redifinir ou fixar novas balizas de distribuição de poder entre os atores público e privado, de acordo com a atuação do *Chief Compliance Officer* na condução do instrumento. Nesse processo de tradução, a observância de premissas e diretrizes do instituto estabelecidas em seu país de origem não significa qualquer malferimento ao pluralismo desejável no ambiente global[152]. Importante lembrar que a tomada de decisão pela adoção do instrumento expressou o interesse nacional em encampar a agenda internacional de enfrentamento da corrupção transcional.

Contudo, não se objetiva aqui discutir apolítica pública em si, nem abordar o tema sob a ótica política, mais iniciar o debate sobre uma vertente interpretativa aplicável à tradução jurídica da função desenvolvida pelo *Chief Compliance Officer*, que possa impactar na efetividade do instrumento de enfrentamento da corrupção, sendo certo que o programa de *compliance* anticorrupção mais efetivo será aquele cuja utilização confere maior probabilidade de sucesso no enfrentamento do problema público corrupção transnacional. Questões sobre os custos marginais envolvidos ou distribuição uniforme de custos e benefícios entre os atores, são perspectivas voltadas à eficiência e equidade, que fogem do escopo deste trabalho e poderão ser desenvolvidas por pesquisadores em trabalhos futuros.

A tradução jurídica aplicável aos programas de *compliance* anticorrupção, que servirá de base à análise da modelagem conferida à função desempenhada pelo *Chief Compliance Officer*, será extraída, predominantemente, da Lei n. 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, posteriormente regulamentada pelo Decreto n. 8.420/2015, a despeito de em alguns aspectos relacionados aos deveres de *compliance*, a legislação aplicável à lavagem de dinheiro forneça subsídios relevantes[153].

Sujeitam-se aos termos da legislação anticorrupção todas as sociedades personificadas ou não, fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras,

151 FAORO, Raymundo.Os donos do poder. São Paulo: Editora Globo, 2008.

152 Em sentido contrário, HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. Op.cit. p.79. Na mesma linha, Nieto Martin vê um processo de convergência consensuado em prol das soluções operantes nos Estados Unidos. NIETO MARTIN, Adan. Op.cit. p.121.

153 Convém ressaltar que o crime de corrupção se encontra comumente associado ao crime organizado e a lavagem de dinheiro, mormente nos casos de grande escala e repercussão. Tanto os corruptores quanto os corrompidos precisam reintroduzir os recursos ilícitos na economia formal sem chamar a atenção das autoridades de controle. ROSE-ACKERMAN, S; PALIFKA, B.J. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. Nova Iorque. Cambridge University Press, 2016.

que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito[154]. A lei busca suprir lacuna normativa e de controle relacionada à responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira, em especial corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos. Com vistas a superar dificuldades relacionadas à individualização de condutas e culpa do agente infrator no bojo do ambiente corporativo, a lei inova com a previsão de responsabilidade objetiva da pessoa jurídica.

As pessoas jurídicas que incorrerem na prática dos atos lesivos elencados no art.5º da Lei n. 12.846/2013, estarão sujeitos a sanções civis, pecuniária e não-pecuniária, de caráter preventivo e repressivo. Dentro da estrutura de incentivos, extrai-se que o objetivo regulatório almejado foi predominantemente preventivo. Em um segundo momento, adquire viés corretivo, mediante a aplicação de multas elevadas, publicação da decisão condenatória em meios de comunicação de grande circulação, a proibição de recebimento de incentivos governamentais e de contratar com o Poder Público ou até mesmo dissolução compulsória da empresa decretada na via judicial[155].

O fomento aos programas de *compliance* ou de integridade[156], como prefere o legislador, é visto como importante estratégia de mitigação de fraudes internas e promoção da ética profissional entre parceiros comerciais. Nesse sentido, contribui para o fortalecimento de ambiente empresarial legalmente sustentável e socialmente responsável, catalisador de benefícios nas diversas esferas adjacentes à atividade empresarial[157].

---

154 Art.1º da Lei nº 12.846/2013, parágrafo único: Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

155 Sobre antecipação de tutela penal e o alto gravame imposto por penalidades ditas administrativas, vide FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. "Administrativação" do direito penal na "sociedade de risco". Notas sobre a política criminal no início do século XXI. Trad. Bruna Abranches Arthidoro de Castro. Ver. Augusto Silva Dias. IBCCRIM. *Revista Liberdades*, n.7, maio-ago, 2011.

156 Na Espanha, Blanco Cordero e Bacigalupo adotam o termo *cumplimiento* como sinônimo de *compliance*. No Brasil, Saavedra, Bottini e Schecaira, seguindo a linha alemã, mantém a utilização do termo em inglês. Adota-se aqui o termo *compliance* por dois motivos: trata-se de termo consagrado internacionalmente, o que facilita a pesquisa; confere maior abertura conceitual que o termo "cumprimento", que traduz melhor a ideia de aderência a regras. BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estúdio del cumplimiento normativo (compliance) desde uma perspectiva criminológica. Eguzkilore Cuadernos del Instituto Vasco de Criminologia, n.23, p.120. BACIGALUPO, Henrique, et al. Curso de derecho penal econômico, p.18. SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre criminal compliance. *Boletim IBCCRIM*, n.218, p.11. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais – comentários à lei 9.613/1998, com as alterações da lei n.12.683/2012*. São Paulo: Ed.RT, 2012. SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Bueno de. Compliance e Direito Penal. *Boletim IBCCRIM*, n.222, p.2.

157 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Todos ganham com o compliance. *CNEP em Revista* - Conselho

O art.7º, inciso VIII, da lei n. 12.846/13, define os programas de *compliance* anticorrupção como "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". Já aqui se evidencia o caráter preventivo do instrumento, ao incentivar à construção de um ambiente ético e coerente na estrutura empresarial. De igual modo, a definição legal exalta o caráter cooperativo da política, ao enaltecer a parceria do setor privado com o setor público, seja na concessão de autonomia regulatória, seja na apuração de infrações e incentivo à denúncia de irregularidades.

Nesse contexto, os programas de *compliance* assim como a cooperação da pessoa jurídica na apuração de infrações foram internalizados como espécie de regulação premial, visto que considerados para fins de redução do valor de multa aplicável as empresas investigadas pelas práticas de atos lesivos. A decisão sobre dispor ou não de um programa de *compliance* cabe à empresa interessada em auferir os benefícios previstos na lei, especialmente redução de multas elevadas, mas não só[158]. Possuir um programa de *compliance* pode significar, na prática, contratar ou não com o poder público, celebrar ou não negócios internacionais com empresa sujeitas a leis anticorrupção de outros países, evitar prejuízos à imagem e reputação da empresa, ter maior ou menor valor de mercado global, dentre outras[159]

Ao reafirmar o caráter preventivo do instrumento, o art.41 do Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015, deixa claro que o objetivo dos programas de integridade é detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública nacional ou estrangeira, por seus representantesou demais funcionários. Os parâmetros a serem considerados pelos órgãos de controle na avaliação dos programas de *compliance* das empresas foram expressamente elencados no art.42 do Decreto n.8.420/2015. Confira-se o teor:

> Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:
> I - **comprometimento da alta direção da pessoa jurídica**, incluídos os conselhos, evidenciado pelo **apoio visível e inequívoco ao programa**;

Executivo das Normas-Padrão. Ano 10, no. 39, Junho 2014, p. 26-27. Disponível em: <http://www.cenp.com.br/Site/cenp_revista/EDICAO_39.pdf>. Acesso em: 01 out.2014.

158 NASCIMENTO, Melillo Dinis do. O controle da corrupção no Brasil e a Lei n. 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do (org). *Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei n. 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

159 MATINEZ, Maria Beatriz.Op.cit. pg.153-178.

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, **aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;**
III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, **quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;**
IV - **treinamentos periódicos** sobre o programa de integridade;
V - **análise periódica de riscos** para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
VI - **registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa** as transações da pessoa jurídica;
VII - **controles internos** que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
VIII - **procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos** no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
IX - **independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;**
X - **canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;**
XI - **medidas disciplinares** em caso de violação do programa de integridade;
XII - **procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;**
XIII - **diligências apropriadas para contratação** e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
XV - **monitoramento contínuo do programa de integridade** visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013; e
XVI - **transparência** da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.
§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, **serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:**
I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;
II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;
III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou

representantes comerciais;
IV - o setor do mercado em que atua;
V - os países em que atua, direta ou indiretamente;
VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;
VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e
VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.
§ 2º **A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput.** § 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do **caput**.
§ 4º Caberá ao **Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade** de que trata este Capítulo.
§ 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União. (grifo nosso)

Depreende-se do conjunto de parâmetros contemplados pela legislação, que a redução da sanção pecuniária está condicionada à implantação de um programa de *compliance* anticorrupção robusto, que envolva controle, documentação e procedimentos; compromisso da alta administração; autonomia e independência do *chief compliance officer*; delimitação de atribuições dentro da estrtura corporativa; código de ética e conduta; mapeamento e análise de risco; diligência prévia; seleção, instrução e treinamento, revisão e aprimoramento contínuo do programa; canais de denúncia interno e externo; programa consistente de alocação de recursos[160]. Na

160 A cartilha do programa de integridade elaborada pela CGU elenca como os cinco pilares do programa de integridade: 1) comprometimento da alta direção; 2) instância responsável pelo Programa de Integridade; 3) Análise de perfil e riscos; 4) Estruturação das regras e instrumentos; 5) estratégias de monitoramento contínuo. Dentre a estruturação de regras e procedimentos, dispõe expressamente acerca do relacionamento com poder público bem como sobre a criação de canais de denúncia. Sobre a instância responsável pelo programa de compliance, aduz: **A instância responsável pelo Programa de Integridade deve ter autonomia para tomar decisões e implementar as ações requeridas para seu correto funcionamento e ter autoridade para apontar mudanças necessárias. As correções sugeridas podem, em alguns casos, representar investimento financeiro, incremento de trabalho, mudança de rotinas ou treinamento adicional para diversas áreas daempresa. Não obstante, a alta direção deve apoiar aquelas correções capazes de mitigar riscos consideráveis, ainda que elas sejam vistas por alguns setores da empresa como dispendiosas. A instância deve, ainda, ter competência para garantir que indícios de irregularidades sejam apurados de forma efetiva, ainda que envolvam outros setores ou membros**

verdade, esses parâmetros representam a estrutura básica de um programa de *compliance* que se pretende efetivo, razão pela qual, são igualmente previstos como parâmetros dos programas de *compliance* concorrêncial expostos em Cartilha elaborada pelo Conselho de Defesa Econômica – CADE.[161].Quanto maior a empresa, mais formal deve ser o programa, com políticas claras e por escrito, dos padrões e procedimentos a serem seguidos.

De toda sorte, a dicção legal afasta qualquer concepção restritiva dos programas de *compliance* como meros procedimentos de controle interno ou de aderência a normas e diretrizes. Tal concepção, de certo modo comum dentre os operadores do direito, remonta as origens do instituto na crise financeira de 1929. Mesmo que apartada do desenvolvimento experimentado pelo instrumento, especialmentenos EUA e na Inglaterra, descredibiliza o instituto perante gestores públicos e privados, por aparentemente expressar uma obviedade no Estado de Direito brasileiro. Em adendo, desde a previsão de exigências de *compliance* na lei de lavagem, verifica-se o crescimento da indústria do *compliance*, da qual tem se ocupado prestadores de serviços de consultoria, palestras, treinamentos, formuladores de códigos de conduta e até técnicos de *softwares* de monitoramento e identificação de operações suspeitas ou condutas atípicas contábeis[162].

A efetividade do instrumento pressupõe atenção à realidade negocial e aos riscos próprios do segmento econômico de atuação da corporação. Nesse sentido, não existe um modelo de programa de *compliance* anticorrupção padrão, aplicável a toda e qualquer empresa. Dentro de um perfil desejável de atuação empresarial, com a implantação de um programa de *compliance* anticorrupção robusto, destaca-se a

---

da alta direção. Também é vital que tenha a prerrogativa de, caso necessário, reportarse diretamente ao nível hierárquico mais elevado da empresa. Além disso, para assegurar a atuação independente das pessoas que trabalham na área de integridade ou temas correlatos, é importante que sejam **previstos mecanismos de proteção contra punições arbitrárias decorrentes do exercício normal de suas atribuições.** BRASIL. Controladoria Geral da União. *Guia Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas.* Disponível em: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf. Acesso em: 27 jan. 2016.

161 Um programa de *compliance* concorrencial robusto demanda: a) envolvimento da alta direção (tone from the top); recursos adequados; autonomia e independência – análise e gerenciamento de risco; treinamento e comunicação interna; monitoramento do programa; documentação; punições internas. O Cade reconhece que cada entidade possui suas peculiaridades e, em razão disso, entende que cabe exclusivamente a cada uma delas-definir a posição do compliance concorrencial em seu organograma. **Independentemente disso, é responsabilidade da organização atribuir ao líder do compliance autonomia e independência suficientes para que, Recursos adequados não se confundem com recursos elevados. Eles devem ser suficientes de maneira fundamentada, ele possa adotar medidas contrárias à convicção até mesmo da alta direção.** BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia de compliance.* Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf.> Acesso em: 23 nov. 2016.

162 CARDOSO, Débora Motta. Op.cit. p.189.

atuação do *chief compliance officer*, enquanto profissional responsável pela estruturação, desenvolvimento, implantação e fiscalização dos programas de cumprimento normativo no âmbito da empresa.

A atividade do *Chief Compliance Officer*, portanto, não se confunde com as atividades de controle interno tampouco com auditoria interna ou jurídico da empresa. Sua atividade é específica e deve fazer parte da rotina da empresa, portanto, não é realizada periodicamente como auditoria interna; não demanda apenas a participação daqueles que tem interesse direto na empresa (controle interno); também não se volta apenas à assessoria jurídica. Antes de qualquer conhecimento jurídico, exige profundo conhecimento sobre o segmento de mercado da empresa e os riscos subjacentes à atividade econômica[163]. Atua primordialmente em três frentes: a) prevenção da prática de infrações; b) detecção das eventualmente cometidas no menor prazo possível; c) repressão dos atos praticados, com imposição interna de penalidades.

Afora isso, o *Chief Compliance Officer* deve ter vasta experiência com os problemas concretos da empresa, as crises às quais a corporação está sujeita. Além de maturidade emocional e neutralidade, habilidades psicossociais e comunicativas – atividade similar a de um mediador – comunicação e diálogo, postura íntegra e justa em sua atuação, é dizer, *fair procedure* e reputação junto às autoridades investigativas e reguladoras.

Deduz-se, dessa mirada inicial sobre a modelagem normativa dos programas de *compliance* anticorrupção brasileiros e sobre o rol de atribuições do *chief compliance officer*que pode ser extraída desse desenho, o protagonismo assumido por este profissional na formatação desse instrumento de enfrentamento da corrupção transnacional. Diante da complexidade e relevância das atividades assumidas, pode conduzir um programa meramente formal, adquirido ou inserido na empresa como coméstico ou redundância regulatória (*window-dressing*); ou, ao revés, assumir posição relevante na condução do *compliance* anticorrupção, auxiliando, em cooperação com o Estado, na superação de falhas institucionais segundo o novo modelo de governança pública. A definição sobre o caminho a ser trilhado pelo *chief compliance officer* deve ser pavimentado adequadamente, para que possua segurança jurídica necessária ao desempenho de suas funções. E também aqui, como se verá, ao longo deste trabalho, ganha revelo o papel instrumental do direito na implementação da política pública.

163 Nesse sentido, o parágrafo único do art.41 do Decreto n. 8.420/2015 que regulamentou a lei n. 12.846/2013 dispõe 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, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade."

Capítulo 2. O transplante da deontologia jurídica aplicável ao *chief compliance officer*

A globalização se põe como instrumento capaz de promover mudanças em diversos âmbitos, inclusive no direito e na forma como os instrumentos de políticas públicas são implementados e/ou executados. Paralelamente, o surgimento de problemas públicos transnacionais demanda igualmente a conformação de políticas públicas locais segundo a lógica de governança pública em rede, dada a interdependência estabelecida entre os *stakeholders*.

Nesse contexto, a tradução jurídica de instrumentos de política pública forjados em sistemas diferentes, exige dos *policy makers* compreensão quanto as suas premissas e atuação direcionada aos resultados almejados no processo de importação. No âmbito do *compliance* anticorrupção, consolida-se um novo desenho normativo, regulatório e de controle, marcado pela cooperação entre o setor público e o setor privado. No vértice dessa relação, assume relevo a função desempenhada pelo *Chief Compliance Officer*, porquanto responsável pela estruturação, desenvolvimento, implementação e fiscalização de programas de *compliance* efetivos.

Dito isto, este capítulo se propõe a investigar os pressupostos e razões que inspiram a modelagem do *chief compliance officer* na experiência internacional, com ênfase na deontologia jurídica associada à atividade desse profissional. Empós, avalia-se possíveis assimetrias normativas, regulatórias e de controle decorrentes do processo de tradução jurídica desse instrumento de política pública à realidade brasileira, para ao final, apontar qual a posição institucional que pode ser ocupada pelo *chief compliance officer*, a fim de melhor contribuir na construção de um programa de *compliance* anticorrupção efetivo.

2.1. Pressupostos e razões para modelagem do *Chief Compliance Officer* (CCO) enquanto ator independente na experiência internacional

Pode-se dizer que a profissão de *Chief Compliance Officer*é recente, mesmo que se considere como marco inicial a origem dos programas de *compliance*financeiro pós-crise de 1929. Àquela época a atividade do CCO se aproximava à atividade de um advogado, pois consistia, precipuamente, em atestar a aderência das instituições

finaceiras ao conjunto de regras, diretrizes e normas incidentes sobre a atividade por exigência do *Federal Reserve System* – FED[164].

Desde então, sucessivas alterações regulatórias na concepção dos instrumentos de *compliance* tem ampliado o rol de atribuições do *Chief Compliance Officer*[165]. Na fase denominada pelo mundo corporativo de *Compliance* 2.0, além de checar a aderência normativa, o CCO passou a analisar políticas e diretrizes de gerenciamento de risco[166]. Na fase atual de desenvolvimento da atividade, denominada *Compliance* 3.0, o CCO assume uma posição mais estratégica e menos burocrática na empresa[167]. Esse modelo de inserção transversal do CCO na governança das corporações segue as conclusões de um estudo realizado pela *International Organization of Securities* (IOSCO) desde o ano de 2003[168], com o objetivo de estudar os papéis dos profissionais responsáveis pela conformidade no setor de valores mobiliários.

Segundo esse estudo, a função do *Chief Compliance Officer* assumiu novo patamar após a promulgação do *Federal Sentencing Guidelines*[169] do ano de 1991, em função das mudanças promovidas pelo *Sentencing Reform Act*no ano de 1984. De pronto, pode-se dizer se tratar de função em processo de construção deontológica. Dentre o conjunto de mudanças promovidas nesse normativo, destaca-se a criação da *United States Sentencing Commission,* agência independente norte-americana encarregada de estabelecer diretrizes que fornecerão subsídios ao julgamento e fixação de penalidades de infratores condenados por crimes federais[170] assim como auxiliarão no desenvolvimento de uma política de criminalidade efetiva e eficiente.

As diretrizes constantes no *Federal Sentencing Guidelines* de 1991 atribuiam as empresas a responsabilidade de reconhecer a relação entre a organização e o grau de

---

164 Criado no ano de 1910.

165 Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/risk/us-aers-download-the-full-report-the-chief-compliance-officer-05012015.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2017.

166 Candeloro, Ana Paula. *Governança Corporativa em foco: inovações e tendências para a sustentabilidade das organizações*. 2014.

167 Candeloro, Ana Paula. *Compliance 360° - riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo*. 2015.

168 Disponível em: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD160.pdf>. Acesso em: 05 mar.2017

169 Todas as edições estão disponíveis no sítio eletrônico < http://www.ussc.gov/guidelines/archive>. Acesso em 02 ma. 2017.

170 Cumpre a Comissão coletar, analisar e divulgar informações sobre a prática de crimes federais e hipóteses de condenação ao Congresso, Poder Executivo, tribunais, profissionais da justiça criminal, comunidade acadêmica e público em geral. Os Comissários são nomeados pelo Presidente e confirmados pelo Senado norte-americano. Tanto o Procurador-geral ou pessoa por ele designada, como o Presidente da Comissão de Liberdade Condicional dos EUA compõe obrigatoriamente a *United Sentencing Commission*, todavia, sem direito a voto. Disponível em: <www.ussc.gov/>. Acesso em: 02 mar. 2017.

culpabilidade no ambiente corporativo, utilizando-se para tanto, a estratégia "*carrot and stick*"[171] na contenção do crime corporativo.Nessa quadra, a base legal para implementação de programas de *compliance* nos EUA fora estabelecida pela *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*, emitidas pela *US Sentencing Commission*.[172]

De acordo com esse normativo, para ser considerado eficaz, ou seja, apto a reduzir as penalidades impostas, os programas deveriam observar sete requisitos: 1) estabelecimento de padrões de *compliance* claros e compreensíveis por todos os funcionários da empresa; 2) designação de altos executivos para supervisionar a implementação e observância do programa, com fixação de responsabilidade total pela tarefa; 3) atuação com a devida diligência, evitando-se a delgação de responsabilidade a funcionários com propensão à prática de atos ilegais; 4) adoção de técnicas que permitam a efetiva comunicação dos padrões e procedimentos estabelecidos pelo programa a todos os funcionários; 5) adoção de medidas que permitam que a empresa cumpra os padrões estabelecidos; 6) instauração de mecanismos disciplinares apropriados, aptos a efetivar o cumprimento de padrões; 7) adoção das providências necessárias em caso de infração, o que inclui eventuais modificações no programa para reduzir os riscos de nova prática ilegal[173]. Nesse contexto, uma das hipóteses de não redução de penalidades ocorria quando a prática de atos ilegais advinha de altos executivos da empresa. Também não costumavam ser reduzidas às penalidades quando a empresa adiava a comunicação aos órgãos governamentais pertinentes.

Ante esse cenário, a implantação de um programa de *compliance* efetivo demandaria a indicação de um profissional específico e de alto nível dentro da estrutura organizacional responsável pelo recebimento de relatórios operacionais e exercício de supervisão razoável sobre a eficácia do programa de conformidade e ética corporativo. Disporia, para tanto, de acesso à autoridade governante, autoridade interna apropriada às funções e recursos adequados de atuação[174].

171 Cuida-se de estratégia regulatória baseada por um lado, no oferecimento de recompensa para incentivar o cumprimento de normas (cenoura), por outro, na aplicação de punições caso prevaleça o descumprimento normativo (vara).

172 Vide MURPHY, Josephy. *A guide to the world of compliance and ethics programs.* Disponível em :<http:w-ww.ussc.gov/corp/corpbehavior2.PDF>. Acesso em: 15 mar. 2017.

173 MATINEZ, Maria Beatriz. Op.cit. pg.162

174 US SENTENCING GUIDELINES §8C2.5 (2013). Disponível em: <www.ussc.gov/>. Acesso em: 02 mar. 2017.

Com efeito, as respostas aos formulários[175] encaminhados aos membros do Comitê Consultivo de Autorreguladores da IOSCO – SROCC[176] corroboraram a relevância da função do *chief compliance officer* ou oficial de conformidade, indicando que a maior parte das jurisdições exigia a indicação de um oficial de conformidade dentre os provedores de serviços de investimento[177]. Concluíram ainda que a posição organizacional do CCO, malgrado variasse de acordo com a estrutura e necessidades específicas da empresa em particular, mantinha papel central.

Em função disso, regra geral, os CCO seriam responsáveis pela supervisão da conformidade da empresa com as regras e regulamentos, concebendo sistemas e controles adequados à estrutura corporativa e aconselhando a administração e pessoas registradas sobre questões de conformidade. Algumas jurisdições atribuiriam ainda a esses profissionais funções consultivas de aconselhamento e apoio a transações comerciais.

Acerca da obrigação desses profissionais manterem registros perante as autoridades públicas, as jurisdições conferiam tratamentos diversos. No Reino Unido, país com legislação mais rigorosa, a função do CCO não poderia ser executada por qualquer pessoa, segundo condições fixadas em contrato celebrado entre ela e a empresa. Para exercer a função, o profissional deveria ser aprovado pela *Financial Services Authority* - FSA, que por sua vez,deveria ser convencida de que o profissional estaria apto para o exercício da função. A despeito disso, nenhum exame preliminar era exigido dos oficiais de conformidade.

Aquela oportunidade, alguns membros da SROCC/IOSCO não souberam precisar a relação existente entre a posição do oficial de conformidade e as atividades

175 Foram formulados os seguintes questionamentos: 1) Os prestadores de serviços de investimento no seu país são obrigados pelas regulamentações sobre valores mobiliários a manter um oficial de conformidade? Se sim:2). Quais são as regras relativas à nomeação de agentes de conformidade? Em particular, os agentes de conformidade têm de fazer um exame preliminar? Em caso afirmativo, quem está encarregado de configurar o exame e o que ele cobre? Existe algum treinamento para este exame? Há testes ou certificação em andamento para os agentes de conformidade? 3) Como é definido o "oficial de conformidade"? Qual é o papel do Oficial de conformidade Ela vai além da de apenas os mercados financeiros? 4). Qual é a linha de informação do responsável pela conformidade? Como é que a posição conformidade com os de consultores jurídicos, auditores e outros controladores? 5) O responsável pela conformidade tem apenas funções de controle, ou ele também tem um papel de um consultor? Disponível em:< http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD160.pdf. > Acesso em: 14 out. 2015.

176 A IOSCO recebeu resposta de 12 membros da Comissão Consultiva (Coreia, Luxemburgo, Malásia, Polónia, Taiwan, Japão (Osaka), Suíça, Reino Unido (London Metal Exchange), Nasdaq Europa; a National Futures Association NFA (EUA), a Associação de Comerciantes de Investimento do Canadá; e o Conseil des Marchés Financiers (França). O Conseil des Marchés Financiers francês, por sua vez, recebeu informações de outras fontes sobre os sistemas americano, inglês e holandês.

177 Disponível em: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD160.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2017.

de consultores jurídicos, auditores internos e controladores. Algumas jurisdições reconheceram que as empresas contratavam advogados como oficiais de conformidade, outras auditores internos, outras tantos envolviam advogados nos processos de conformidade ou mesmo auditores internos a fim de se complemetarem mutuamente. Em alguns casos, o CCO também assumiria as funções de Gerenciamento de Risco.

Na visão de Ana Candeloro[178] este estudo já demonstrava a necessidade de uma compreensão holística sobre a posição estratégica ocupada pelo CCO na organização, cabendo-lhe, inclusive, oferecer soluções criativas e inovadoras as situações-problema que lhes forem apresentadas, em evidente papel de décimo homem[179], a fim de promover a sustentabilidade da instituição e a sofisticação da estrutura de governança coporativa[180].

Ainda que o estudo capitaneado pela IOSCO represente a realidade das instituições finaceiras no início do século XXI, permite analisar como o tema tem evoluído nos países membros. De um lado, natural que o estudo pioneiro sobre o papel do CCO partisse da realidade de instituições finaceiras, já que a origem da atividade do CCO está diretamente realacionada a esse mercado. Lado outro, o estudo leva a crer que em matéria de enfrentamento da corrupção transcional, a importância da inserção transversal do CCO na estrutura corporativa adquire maior relevo, seja em função dos prejuízos advindos da corrupção como problema público transcional, seja pela própria complexidade envolvida no controle estatal da criminalidade corporativa. Nesse último ponto, vê-se que relevância jurídica dos programas de *compliance* está intimamente relacionada ao tratamento conferido pelo ordenamento local à responsabilização de pessoas jurídicas.

Conquanto o estudo realizado pela IOSCO trace relevante panorama a respeito de como a função executada pelo *Chief Compliance Officer* – CCO tem sido compreendida em algumas jurisdições do globo, reputa-se relevante pormenorizar as diretrizes contidas na legislação norte-americana aplicável ao *compliance* anticorrupção, bem como

178 Sobre o tema, vide <http://www.conjur.com.br/2016-mar-10/ana-candeloro-compliance-officer-assume-papel-advocatus-diaboli>. Acesso em: 10 maio 2016.

179 Ana Candeloro define como atuação segundo "décimo homem" aquela que suplanta a cultura do olhar retrospetivo, a partir dos erros cometidos, apreendendo-lhe como lição de casa. Segundo a autora, o CCO deve assumir postura contestatória, na contramão do consenso, tendo como norte prejuízos reputacionais à empresa. Uma previsão de riscos eficiente demanda a descoberta do imprevisível, do improvável. Trata-se de se preocupar com o impoderável no ambiente corporativo.

180 Alinhado a esta concepção holística, o Vice – Presidente da PFIZER sustenta que o CCO precisa ter consciência e compreensão quanto aos riscos em todas as facetas de atividade da empresa, incluindo pesquisa, fabricação, marketing, desenvolvimento de estratégias de negócios e inovações. Vide Deloitte Insights Video, *o Chief Compliance Officer of the Future: abraçando um risco Visão Inteligente*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Zj8gRo36NOc>. Acesso em: 16 abr. 2017.

referenciar o tratamento conferido na tradição europeia, notadamente daqueles países mais familiarizados com os programas de *compliance*, a fim de traçar um quadro geral da deontologia aplicável ao CCO na condução dos programas de *compliance* anticorrupção.

Para além da concepção dos programas de *compliance* em geral, os Estados Unidos foram pioneiros na formatação de uma legislação específica de *compliance* anticorrupção. Desde as investigações promovidas pela *Securities Exchange Commission* - SEC no escândalo denominado de *Watergate*, na década de 1970, quando empresas americanas confessaram a realização de pagamentos indevidos ou ilegais a funcionários de governos estrangeiros, políticos e partidos político para assegurar negócios além da fronteira, verifica-se uma evolução na compreensão da função desenvolvida pelo *Chief Compliance Officer,* sob a ótica anticorrupção.

Até então, sob o regramento da *Securities Exchange Act* de1934 – SEA-, persistia certa tendência dos reguladores em considerar os programas de *compliance* sob um viés eminentemente preventivo, como indicativo de que casos de má-conduta encontrados seriam isolados. A existência de um sistema de integridade significava um compromisso da empresa com um programa adequado e efetivo. Dois casos ilustram bem essa perspectiva dos órgãos de controle norte-americanos.[181] No primeiro caso a *Securities Exchange Commission* - SEC e o *Departament of Justice* – DOJ decidiram não processar o Banco *Morgan Stanley* por ações ilegais praticadas por seus funcionários, pois consideraram que os controles internos existentes na instituição forem suficientes para excluir a participação de outros funcionários do banco no suborno. No segundo caso, a *Securities Exchange Commission* – SEC celebrou um acordo com a *Ralph Lauren Corporation* – RLC, porque a empresa prontamente informou os resultados colhidos em investigação interna, entregou documentos, resumos e traduções, indicou novas violações descobertas na investigação interna, instituiu um programa de conformidade mais amplo, levou a cabo uma avaliação mundial de risco, demonstrou a independência e estreita relação entre o CCO e o conselho de administração da organização, além de encerrar as atividades da subsidiária que promoveu indevidamente o pagamento de subornos ao governo argentino[182]. Em contrapartida, a SEC decidiu multar e censurar os diretores da empresa MPM por ter designado como *Chief Compliance Officer* profissional sem conhecimento, experiência e treinamento adequados[183].

---

181 Disponível em: <http: // www.sec.gov / News / PressRelease / Detail / PressRelease / 1365171514780 # .UuLrFso7yQ>. Acesso em: 05 mar. 2017.

182 RICHARDS, Lori A. Dir.Office of Compliance Inspections and Examinations, SEC, Speech by SEC Staff: The New Compliance Rule: An *Opportunity for Change* (June 28, 2004), Disponível em: <www.sec.gov/news/speech/spch063004lar.htm> . Acesso em: 10 mar. 2017.

183 Em *Portfolio Management Modern*, Inc., Consultor de Investimento Act Release N 3702, Processo Ad-

A legislação norte-americana mais importante no enfrentamento da corrupção transnacional foi promulgada pelo Congresso em 1977, forte nos escândalos envolvendo pagamentos realizados por empresas americanas multinacionais a funcionários públicos estrangeiros. O peso da economia americana comprometeria a credibilidade e disseminação dos pilares de governança (equidade, transparência, prestação de contas e *compliance*) em um mercado cada vez mais globalizado. O desenho normativo rigoroso instituído pelo *Foreign Corrupt Practices Act* – FCPA, com previsão de aplicação de multas elevadas e validade extraterritorial[184], incentivou a manutenção de programas de *compliance* ativos pelas empresas.

A estratégia da política comercial dos EUA, sobretudo na administração do presidente *Bill Clinton* entre os anos de 1993 e 2001, era levar o debate anticorrupção para discussão em fóruns internacionais. Entendia-se que regras mutuamente acordadas promoveriam um equilíbrio multilateral com menor custo de administração e maior eficiência do mercado. Amparado por estudos econômicos, fortalecia-se o argumento de que a redução da corrupção ampliaria a competitividade entre empresas dos Estados Unidos e seus parceiros no comércio internacional (*level playing field*). Deste modo, o FCPA surgiu com três objetivos principais: evitar a corrupção de funcionários estrangeiros, restabelecer a confiança social na integridade do comércio mundial e impedir que a corrupção fosse utilizada como meio para prática do crime de lavagem de dinheiro.

De acordo com o FCPA, corrupção é conceituada como abuso de poder ou autoridade, por uma pessoa, para obter vantagens para si. A forma mais comum de corrupção é o suborno.[185] O *Departament of Justice* dos EUA é responsável pelo processo penal e respectiva aplicação da pena com fundamento no FCPA, enquanto a *Securities Exchange Commission* cuida do processo administrativo e da respectiva aplicação da multa administrativa.

Tanto pessoas físicas quanto jurídicas se sujeitam à Lei Anticorrupção norte – americana, desde que 1) pessoa física cidadão estadunidense ou de outra nacionalidade, residente nos EUA: 2) pessoa jurídica estadunidense ou estrangeira que tenha qualquer tipo de valor mobiliário listado em bolsa de valores norte-americanas ou ainda que por

---

ministrativo Release No 3-15583 de 2013 WL 5.741.332 (23 de outubro de 2013), Disponível em*:* <http://www.sec.gov/litigation/admin/2013/ia-3702.pdf>. Acesso em: 09 mar 2017.

184 ROSSETTI, Jose Paschoal: ANDRADE, Adriana. *Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.140-143.

185 US Foreign Corrupt Practices. *Act pocket handbook new world compliance*, 2012, Lexis Nexis Company. Disponível em:< www.fcpa-worldcompliance.com>. Acesso em: 05 jan.2017.

alguma razão tenha que apresentar relatório à SEC em conformidade com a Lei de Valores Mobiliários de 1934; 3) empresa ou entidade que seja constituída segundo as leis dos Estados Unidos, ou, ainda, que tenha uma filial constituída e operando nos EUA; 4) o agente e terceiro prestador de serviço atuando em nome da empresa doméstica ou estrangeira, tal como distribuidor, revendedor, empreiteiro, subempreiteiro e fornecedor na cadeia de fornecimento da empresa, dependendo de serviço prestado.[186]

No âmbito do *Foreign Corrupt Practices Act*, há previsão de responsabilidade civil, administrativa e penal em caso de corrupção de funcionário público estrangeiro. Essa lei pode ser apontada como a maior responsável pela introdução do caráter de extraterritorialidade na punição dos crimes de corrupção, posto que aplicável a fatos ocorridos fora do território norte-americano [187]. Apesar da amplitude transnacional, global, possui eficácia e exiquibilidade somente dentro dos Estados Unidos, razão pelas qual não afeta a soberania de outros países[188]. Também criou o conceito de responsabilidade penal da pessoa jurídica, previsão de multa por violação a dispositivos contábeis, de controle interno, como sanções são previstas obrigação de investigação interna, declaração de inidoneidade, monitores etc.

O pagamento de suborno a funcionário público estrangeiro é freqüentemente associados a empresas que tem um ambiente de controle interno fraco.[189] Apesar da lei não especificar um conjunto particular de controles de implantação obrigatória para as empresas, considera-se o programa de *compliance* efetivo como indicativo importante de realização de controle interno pela empresa. De todo modo, considera-se imprescindível que o programa leve em consideração a realidade operacional e os riscos relacionados especificamente ao negócio da empresa. Nota-se que os programas de *compliance* surgiram nos EUA como forma de justificar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, visto que o direito penal norte –americano, diferentemente do direito penal brasileiro, não é construído a partir do conceito de ação[190]. A pessoa jurídica tem feixo de deveres de *compliance*. Se não os cumprir, aumenta o risco da atividade, incorrendo, portanto, na prática ilícita.

---

186 Ibidem.

187 NÍETO MARTÍN. Adan. La privatización de la lucha contra la corrupción. In: ZAPATERO, Luiz Arroyo e NIETO MARTIN, Adan (org). *El derecho penal econômico em la era compliance*. p.168.

188 Cita-se como exemplo de validade transnacional do FCPA, as investigações conduzidas pelo FBI em empresas que patrocinavam a Confederação Brasileira de Futebol – CBF. Vide: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/entenda-o-escandalo-da-fifa-e-da-cbf-4139.html>. Acesso em: 10 out. 2015.

189 MARTINS, José Alberto. Aspectos da Legislação Estadunidense sobre práticas de corrupção no exterior. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo Cesár (coord); DAVID, Décio Franco (org.). *Compliance e Direito Penal.* São Paulo. Atlas, 2015.

190 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes.*Direito penal nos Estados Unidos.*Revista Jus Navigandi, Teresina,ano 12,n. 1481,22jul.2007. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/10179>. Acesso em:19 mar. 2016.

A existência de programas de *compliance* efetivos convolam-se em créditos fornecidos pela *US Sentencing Guidelines*. Nesse sentido o *compliance* define os casos em que a pessoa jurídica será ou não responsabilizada. A concessão de créditos às pessoas jurídicas que comprovarem a implementação de um programa de *compliance* robusto foram previstos nos *Principles of Federal Prosecution of Business Organization*, que traça diretrizes de como os órgãos de controle deverão fiscalizar as empresas. Dentre os parâmetros de avaliação encontram-se a cooperação voluntária da corporação com as investigações (autodenúncia); a pré existência de um programa de *compliance* eficaz (autofiscalização contínua e remediação); a divulgação voluntária de irregularidades; ações corretivas e colaboração com agências governamentais relevantes[191].

Quanto à eficácia jurídica dos programas de *compliance* anticorrupção, o FCPA exige a nomeação de um profissional responsável, que estabeleça procedimentos escritos e códigos de conduta, realize treinamentos eficazes, defina procedimentos de monitoria e auditoria, que estabeleça canais de denúncia, preveja mecanismos disciplinares, com procedimentos de apuração e correção definidos. Nas situações em que a empresa tenha feito autodeclaração, tenha sido cooperativa e esteja demonstrando compromisso verdadeiro em mudar de atitude, o Departamento de Justiça norte-americano poderá aplicar ao automonitoramento pela empresa.

As empresas estão sujeitas à multa de até US$ 2 milhões de dólares para cada violação das disposições legais da lei anticorrupção. As pessoas físicas, conselheiros, diretores, acionistas e agentes da empresa, estão sujeito à multa de até US$ 250 mil e prisão de até cinco anos. Se se tratar de violação contábil, pessoa jurídica de até US$ 25 milhões para cada violação e pessoa física multa de até US$ 5 milhões e prisão de até 20 anos. As multas impostas às pessoa físicas não poderão ser pagas pela empresa empregadora.

Em seguimento, os sucessivos escândalos contábeis ocorridos nos EUA na década de 1990, a exemplo da *Enron, Arthur Andersen, WorldCom, Xerox*, motivaram a promulgação da *Sarbanes-Oxley Act* – SOx[192], em 30 de julho de 2002, no intuito de evitar a fuga de grandes investidores e reafirmar o compromisso norte-americano com os fundamentos da governança corporativa. A lei torna obrigatórias práticas de boa governança, passando a exigir das empresas a reestrutração de procedimentos de controle, auditoria, segurança, administração financeiras, gestão de informação e transparência (*compliance, accountability, diclousure, fairness*). É a legislação com

191 Disponível em: <https://www.justice.gov/.../usam-9-28000-principles-federal-prose>. Acesso em: 15 mar. 2017.

192 A lei *Sarbanes-Oxley* recebeu esse norme por ter sido assinada pelo Senador democrata de *Maryland*, Paulo Sarbanes e pelo deputado republicano de *Ohio* Michael Oxley.

regulação mais ampla da vida corporativa. Os departamentos de *compliance*, agora formados em sua maioria por membros independentes, além do viés preventivo, no sentido de evitar a ocorrência de delitos, passam a ser responsáveis pela criação de mecanismos capazes de identificar delitos corporativos tão logo ocorram.

Bem por isso, o advento da *Sarbanes-Oxley Act* favoreceu a contratação e capacitação de *Chief Compliance Officers* pelas empresas[193]. Nesse esforço, empresas de relevância global, a exemplo da consultoria KPMG e do Banco *Morgan Stanley*, contrataram como CCO respectivamente, uma ex-presidente da *Securities Exchange Commissione* um ex-advogado do escritório do Procurador Geral em Nova Iorque. Contratados para assegurar conformidade ética nas empresas, com independência e poder para aplicar ações corretivas e disciplinares em funcionários, não se discutiu à época, a responsabilidade advinda do exercício das novas funções.

Em resposta ao quadro de crise financeira e recessão nos anos de 2007 e 2008, o Congresso norte – americano aprovou o *Dodd Frank Wall Street Reform*[194] e o *Consumer Protection Act* em 21 de julho de 2010. Buscou conferir maior estabilidade ao sistema financeiro norte-americano mediante melhorias regulatórias, sobretudo nos mecanismos de prestação de contas e transparência, e ainda na proteção dos consumidores contra práticas abusivas de serviços financeiros. Esta lei foi responsável pela criação da figura do *wistleblower*. Nesse contexto, o *Chief Compliance Officer* passou a figurar como parte relevante da equipe de gestão das empresas, com disponibilização maior de recursos materiais e humanos, mais responsabilidade e maiores salários[195].

A tradição européia não contempla a fixação de diretrizes contendo os requisitos essenciais de um programa de *compliance* considerado eficaz, tal como previsto nas *Guidelines* norte-americanas. Tal fato não impede que as empresas multinacionais sofram influência dos programas de *compliance* e das diretrizes adotadas nos EUA, em função da transnacionalidade da política de enfrentamento da corrupção. Deste modo, também prevalece a ideia de que os programas devem ser formatados em

193 Essa lei afeta qualquer empresa nacional ou estrangeira que mantenha *American Depositary Receipts* – ADRs negociadas na *New York Stock Exchange* – NYSE. Nesse contexto, aplica-se a inúmeras empresas brasileiras, a exemplo da Petrobrás, Ambev, Bunge Brasil, GOL linhas aéreas, Brasil Telecom, Grupo Pão de Açúcar, Banco Bradesco, Banco Itaú, TIM, Vale S/A, Natura Comésticos S/A, CLARO, GERDAU, CSN, Eletrobrás, dentre outras. Em adendo, registre-se que a regra n.342 da NYSE obriga as empresas associadas a indicarem um sócio diretor executivo responsável pelo controle interno e conformidade. Ao *Chief Compliance Officer* cumpre examinar e monitorar todo o procedimento de conformidade da organização.

194 Advinda de iniciativa do Presidente do Comitê de Serviços FinanceirosBarney Frank e pelo ex-Presidente do Comitê Bancário do Senado Chris Dodd. Disponível em: <https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2017.

195 17 CFR § 3,3 (d), (e), (2012)

consonância com o segmento econômico e riscos específicos da empresa, e contemplar, dentre outras atividades, a realização de auditorias legais; treinamento de funcionários; realização de investigações; retenção de documentos; monitoramento de atividades. Nessa linha, a implantação ou não de um programa de *compliance* robusto costuma servir de parâmetro para fixação de penas mais ou menos elevadas[196].

O país europeu com legislação anticorrupção mais avançada é o Reino Unido. O *United Kingdom Bribery Act* entrou em vigor em 01 de julho de 2011[197]. Aplica-se a qualquer pessoa, autoridade pública ou não, vinculada à atividade empresarial no Reino Unido. Considera como autor do fato, aquele que se omitir no dever de impedir a prática do suborno[198]. Diversas características permitem concluir que se trata da legislação anticorrupção mais rigorosa do globo. Além da validade extraterritorial de suas normas, admite a responsalidade penal da pessoa jurídica, prevê a responsabilização objetiva nas hipóteses de "*failure to prevent bribery*"[199], pena de prisão por 10 anos, confisco de bens e aplicação de multas ilimitadas. Em contrapartida, admite a concessão de créditos por reportes voluntários e admite que programas de *compliance* efetivos sejam utilizados como defesa absoluta nos casos de crime por falha na prevenção do suborno.

A adoção de programas de *compliance* também é considerada pelas autoridades inglesas como fator de redução de penalidades impostas em decorrência da prática de infrações, desde que considerado eficaz. A multa ilimitada é aplicada as empresa que se omitirem no dever de impedir a prática de corrupção. Afora isso, condenações de pessoas físicas ou jurídicas podem ensejar cumulativamente confisco do produto do crime e declaração de inidoneidade.

A eficácia jurídica dos programas de *compliance*, segundo o UKBA, perpassa pela estruturação de procedimentos escritos e definidos, comprometimento do alto escalão, incorporação de *risk assement, due diligence* interno e por terceiros, comunicação e treinamentos efetivos, monitoramento e revisão contínua do programa. A investigação e o processamento do crime de corrupção em que o Reino Unido esteja minimamente envolvido atrai a competência do *Serius Fraud Office* - SFO[200]. Assim, a validade extraterritorial da lei inglesa alcança até mesmo as hipóteses em que a empresa não é nacional, está localizada fora do Reino Unido e não usufrui do proveito do crime no território inglês.

196 Vide KIRAN S. Desai, *Antitrust compliance programmes: act now*. Disponível em: <http://www.global-competitionreview. com/ear/compliance.cfm.> Acesso em: 22 de abr.2017.

197 Disponível em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents. Acesso em 22 de abril de 2016.

198 Vide Seção 7 – falha das empresa na prevenção da corrupção – Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. Acesso em: 22 abr. 2016.

199 Corresponde a falha na prevenção do suborno.

200 Trata-se de instância independente do governo britânico, cuja finalidade é proteger a sociedade, investi-

Dentro da modelagem dos programas de *compliance* do Reino Unido, o *Chief Compliance Officer* possui independência suficiente ao desempenho das funções que lhe são atribuídas de forma objetiva, acesso direto à alta administração, *expertise* no segmento econômico da empresa e acesso irrestrito aos registros relevantes da empresa. Exerce a função de aconselhamento sobre regras, regulamento e normas em todas as linhas de negócio de forma coordenada com outras funções de controle; mantém comunicação eficaz com órgãos reguladores; promove a estruturação e desenvolvimento de negócios por meio de soluções criativa em questões regulatórias e de expansão empresarial; define os regulamentos e padrões éticos da empresa[201]

Os *Chief Compliance Officer* que exerçam supervisão de conformidade em áreas reguladas estão sujeitos a sanções regulamentares aplicadas pela autoridade de conduta financeira inglesa. Por sua vez, estão sujeitos à responsabilidade penal por suborno, a gestão executiva da empresa ou qualquer indivíduo que tenha participado de alguma forma da prática do suborno (conspiração, auxílio, instigação, etc).

Na Espanha, o caráter público da função exercida pelo CCO de instituições financeiras fica claro pelo termo adotado para identificar esse profissional: *detective bancário ou ayudante del sheriff financeiro* e ocupa o lugar de representante da empresa junto à unidade de inteligência finaceira espanhola, denominada de *Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias*– SEPBLAC –.[202], a denotar o forte compromisso das instituições financeiras com boas normas de governança, licitude e transparência das atividades.

As empresas são obrigadas por lei a manterem programas específicos e procedimento atualizados de prevenção de crimes corporativos[203]. Em decorrência, os profissionais de conformidade estão sujeitos a um regime de responsabilidade civil e criminal, por terem falhado no dever de prevenir a corrupção. Na prática, há imputação de responsabilidade apenas nas hipóteses em que ficar evidenciada a intencionalidade ou negligência grosseira. Não há imputação de responsabilidade se demonstrar a estruturação de um programa de *compliance* robusto e as respectivas comunicações de irregularidades aos seus supervisores. Não existe obrigação legal de comunicação de

gandoe processando quem comete fraudes graves, suborno e corrupção. Disponível em: <https://www.sfo.gov.uk/>. Acesso em: 09 set. 2016.

201 Disponível em: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD160.pdf>. Acesso em: 14 out. 2015.

202 BLANCO CORDERO, Isidoro. Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estúdio del cumplimiento normativo (compliance) desde uma perspectiva criminológica. Eguzkilore *cuadernos del instituto Vasco de criminologia*, n. 23, p.122.

203 SANCHEZ, Jesus Maria Silva. *Criminalidad de empresa y Compliance. La responsabilidad penal de las personas jurídicas em Derecho español*. Editora Atelier Libros. 2013. Barcelona. Pag. 31

irregularidades às autoridades públicas[204].

A despeito da responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas existir na Espanha desde 2003, a previsão de legal de responsabilidade penal da pessoa jurídica foi estabelecida com a promulgação do Novo Código Penal Espanhol no ano de 2010 (Lei orgânica 5/2010). O novo regramento abarca, inclusive, pessoas jurídicas estrangeiras, que possuam filial ou centros de produção na Espanhal. O art.31 *bis*, 1 do Novo código penal espanhol acolheu o modelo de responsabilidade por atribuição[205]. Deste modo, as pessoas jurídicas poderão ser responsabilizadas penalmente por crimes praticados por seus administradores ou funcionários.

Já na Alemanha, apesar do ordenamento jurídico não albergar a responsabilidade penal corporativa, imputando-a aos indivíduos envolvidos, não há previsão legal específica que atribua ao *chief compliance officer* tal responsabilidade no ambiente corporativo. Contudo, a jurisprudência costuma atribuir responsabilidade penal a todos os indivíduos cujo trabalho é evitar a ocorrência de crimes (independentemente do cargo ocupado). Nesse sentido, existe precedente jurisprudencial da Alemanha atribuindo ao *Chief Compliance Officer* intenção de 3º grau, ou seja, descumprimento do dever de impedir a prática de crime corporativo que se sabe altamente provável[206].

Ao cabo, a título ilustrativo, outros países europeus como a Itália, França e Países Baixos não possuem um regime especial de responsabilidade penal aplicável ao *Chief Compliance Officer*. Nos países baixos podem ser aplicadas sanções administrativas, sobretudo no segmento finaceiro, aos profissionais responsáveis pela conformidade da empresa motivada pelo fornecimento de alguma informação inverídica às autoridades reguladoras, como demanda a Lei de Supervisão Financeira dos Países Baixos. Na França, os profissionais de conformidade estão sujeitos à reponsabilização civil ou penal no mesmo grau que os outros funcionários da empresa que eventualmente descumpram a lei. Na Itália, apesar das empresas serem obrigadas pelo Decreto Legislativo 231 a possuírem em sua estrutura um órgão independente de supervisão

204 Na visão de Hans-Hermann Aldenhoff, disponível em: <http://www.ethic-intelligence.com/experts/5605-legal-liability-compliance-officers/>. Acesso em: 15 maio 2017.

205 Novo Código Penal espanhol (reformado pela Lei Orgânica 5/2010), em vigor desde 24.12.2010: Art. 31 bis. 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por seus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

206 Segundo ALDENHOFF, Hans-Hermann, Disponível em: <http://www.ethic-intelligence.com/experts/5605-legal-liability-compliance-officers/>. Acesso em: 15 maio 2017.

denominado "*Organismo di Vigilanza*", inexiste previsão de responsabilidade penal específica desses profissionais.[207]

Cotejando-se os aspectos considerados de maior relevo na experiência estrangeira, sem pretensão de esgotar as múltiplas nuances envolvidas no tratamento jurídico do *chief compliance officer*, nota-se, em síntese, que as boas práticas globais envolvem: 1) autonomia da área com políticas bem definidas e escritas; 2) fomento e administração pela alta diretoria; 3) treinamentos robustos – interno e externo; 4) delegação de poderes e responsabilidades definidas; 5) fiscalização e disciplinas constantes; 6) monitoramento e auditoria de riscos; 7) melhoria contínua do programa. A despeito disso, boa parte dessa modelagem incorporada formalmente pela lei n. 12.846/2013, não tem sido adequadamente traduzida pelos operadores do direito, o que tem gerado assimetrias normativas, regulatórias e de controles capazes de comprometer os propósitos do instrumento e assim afetar a efetividade do programa de *compliance* anticorrupção. É o que se examinará no próximo tópico deste trabalho.

2.2. As assimetrias normativas, regulatórias e de controle decorrentes do transplante dos direitos e deveres aplicáveis aos *Chief Compliance Officers* (CCOs) na experiência nacional

A inequívoca incorporação de normativos internacionais de *hard* e *soft law* como fonte da legislação anticorrupção brasileira pode falsamente incutir no observador da política pública a idéia de adequação às premissas internacionais quando, em verdade, essa adequação é meramente simbólica[208].

Na verdade, a globalização atua de forma paradoxal na construção de instrumentos de políticas públicas. Coloca-se, de um lado, como fator de transformação e harmonização, e de outro, como fator de desintegração entre o global e local [209]. Comumente a política pública implementada assume contornos diversos daqueles pensados na origem. Tal se deve, em boa medida, pela impossibilidade dos atores globais anteciparem, com exatidão, o comportamento adotado localmente por cada um dos *stakeholders*.

Em se tratando de tradução de instrumentos que se propõem a auxiliar no enfrentamento da corrupção transnacional – programas de *compliance* - essencial a

207 ALDENHOFF, Hans-Hermann. Ibidem.

208 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo. Saraiva, 2015, p.67.

209 TOMAZETTE, Marlon. Op.cit.p.2

busca por caminhos jurídicos que permitam superar assimetrias e agregar perspectivas globais e locais. É de perquirir qual o papel do direito na efetivação dos programas de *compliance* como instrumentos da política anticorrupção. Ou melhor, na condição de protagonista na consecução desse programa, qual a deontologia aplicável ao CCO, que contribua para a construção de programas efetivos, conforme demandam os órgãos de controle, as próprias empresas e a socieadde civil?

A legitimidade do Direito em sede de políticas públicas anticorrupção – *law matters*- dar-se-á na medida em que ele viabilizar transparência e possibilidade de controle adequado. Sendo certo que o direito serve para cristalizar decisões políticas, nessa condição, pode contribuir para superação de assimetrias e consolidação do ferramental necessário – sanção premial ou punitiva -, servindo como canal de transparência e segurança jurídica.

Os custos advindos dos efeitos diretos produzidos pela validade extraterritorial de legislações anticorrupção de países relevantes no comércio global (FCPA, UK BRIBERY ACT), colocam as empresas multinacionais brasileiras em posição regulatória distinta, razão pela qual a superação de eventuais assimetrias normativas atende aos esforços anticorrupção globais. Do mesmo modo, distorções regulatórias são potencializadas, em boa medida, pela célere refuncionalização da atividade desenvolvida pelo *Chief Compliance Officer.* A imposição de novos riscos às atividades empresariais (*cyber risk, digital crime*), a relevância da reputação empresarial, para além da mediação de conflitos de interesses evidenciados pelo crescimento da transparência corporativa, suscitam novos desafios a essses profissionais. Ao cabo, precisa superar as distorções de controle propiciadas, de um lado, pela necessidade de individualização de responsabilidades penais no ambiente corporativo; de outro, pelo interesse dos órgãos em superar as dificuldades persecutórias próprias da criminalidade de colarinho branco e dos delitos econômicos. Nesse contexto, a atividade que anteriormente era vista como meramente burocrática pelas corporações, coloca-se como estratégica - "*tone at the top*" - tanto para as empresas, quanto para os órgãos reguladores e de controle.

Antes de pontuarmos especificamente cada um dessas assimetrias (normativas, regulatórias e de controle), convém enfrentar algumas assimetrias de informação a respeito dos objetivos e procedimentos relacionados aos programas de *compliance*, mormente na condição de instrumento de enfrentamento da corrupção.

Embora parcela da literatura[210] observe de forma entusiasmada a popularidade dos

210 Dentre outros autores, SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Op.cit.p.303; RIBEIRO, Márcia Carla Pereita; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas empre-

programas de *compliance,* sobretudo após a promulgação da lei anticorrupção[211], parcela da literatura se mantém reticente quanto ao potencial do instrumento. Em boa medida, esse descrédito [212] é motivado pela constatação de que boa parte das multinacionais recentemente envolvidas em escândalos de corrupção possuiam em sua estrutura corporativa departamentos de *compliance*[213]. Em verdade, importante ter em mente o papel instrumental e auxiliar exercido pelos programas de *compliance* na política anticorrupção. Significa dizer que a existência meramente formal de um programa certamente não garantirá a redução de práticas corruptas no ambiente corporativo. Os programas de *compliance* anticorrupção devem ser vistos de uma perspectiva auxiliar da política pública, como representante de um conjunto de medidas e procedimentos que buscam atacar os fatores internos que propiciam o cometimento dessas práticas no ambiente corporativo.

Nota-se ainda certa assimetria de informação quanto às atividades ou funções de fato assumidas pelo *chief compliance officer,* enquanto profissional responsável pela estruturação, implantação e fiscalização dos programas de *compliance* anticorrupção dentro da estrutura empresarial. Por vezes as atividades de *compliance*, controle interno, auditoria e jurídica são tratadas como se fossem sinômimos, esboçando certa redundância, modismo ou incremento desnecessário de custos empresariais. Para fins acadêmicos, é preciso distingui-las.[214]

Em relação ao controle interno, a atividade de *compliance* se diferencia quanto aos sujeitos e aos objetivos. Quanto aos sujeitos, a construção de mecanismos de controle interno é realizada por todos os *stakeholders* enquanto a formatação do procedimento de *compliance* é atribuição do *Chief Compliance Officer*. Quanto aos objetivos, o controle interno busca

---

sas. *Revista de Informação Legislativa*. v.52.n.205.p.87-105.jan-mar 2015. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509944. Acesso em: 17 de março de 2017. MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais.In: DEL DEBBIO, Alessandra e outros (coord). *Temas de Anticorrupção & Compliance.* Rio de Janeiro. Elsevier, 2013.p.168.

211 Ainda que se possa indicar que a obrigatoriedade dos programas de *compliance* no Brasil provenha do atendimento às recomendações da Basileia I e posterior previsão na lei de lavagem de dinheiro, inequívoco que o instrumento ganhou em popularidade com a promulgação da Lei Anticorrupção no ano de 2013.

212 Vide à alusão a "indústria do compliance" Disponível em: <http://jornalggn.com.br/noticia/a-campanha-anticorrupcao-e-a-industria-do-compliance-por-andre-araujo>. Acesso em: 07 jan. 2016. No mesmo sentido, o jornalista Anselmo Góis. Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/daqui-pouco-havera-ate-botequim-aderindo-ao-modismo-do-compliance.html>. Acesso em: 17 fev. 2017.

213 Nesse sentido, Petrobras, Embraer, JBS, Odebrecht, OAS, haja vista o caráter transnacional de suas atividades. Vide em <http://economia.estadao.com.br/blogs/coluna-do-broad/petrobras-e-braskem-se-espelham-em-praticas-de-compliance-da-embraer/>. Acesso em: 15 jan. 2017. Anunciando a criação do departamento de *compliance* da JBS, Disponível em: <http://beefworld.com.br/noticia/jbs-cria-diretoria-de-compliance-e-fortalece-sua-governanca-corporativa>. Acesso em: 13 jan. 2016. Nesse sentido ainda, matéria "Ajuda, mas não resolve" publicada na revista exame por Roberta Paduan, autora do livro Petrobras – uma história de orgulho e vergonha. Revista Exame, edição 1138, ano 51, n. 10, de 24/05/2017.p.42-43.

214 CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro*. São Paulo. LiberArs, 2015, p.38ss.

assegurar que os objetivos da empresa serão devidamente cumpridos por meio da fixação de mecanismos de controles e procedimentos. Cairrão define controles internos como a totalidade de políticas e procedimentos instituídos pela empresa, com vistas a assegurar que os riscos inerentes à suas atividades sejam identificados e administrados adequadamente.[215] Costumam expressar os valores da empresa, a serem observados por todos aqueles que de algum modo participam da atividade empresarial. Nesse contexto, cumpre ao *compliance* fiscalizar e avaliar se os mecanismos e procedimentos criados estão funcionando de acordo com os objetivos estabelcidos, a fim de prevenir e minimizar riscos.

A atividade de *compliance* também não se confunde com a atividade jurídica, a despeito da tradução do verbo "to *comply*" indicar conformidade normativa. Por certo a tradução da palavra não traduz o conceito de *compliance*. A atividade de *compliance* exige, na verdade, a compreensão multifacetada do problema empresarial, sobrepondo-se à análise exclusivamente jurídica. Também, por óbvio, não se pode deduzir a natureza da atividade do *Chief Compliance Officer*, pelo quantitativo elevado de escritórios de advocacia[216] que se dispõe a assumir essa função ou elaborar programas de *compliance*.

Apesar da atividade de *compliance* não dispensar o conhecimento jurídico, sendo recomendável que o CCO possua tais conhecimentos, ele não precisa ser qualificado como advogado. A atividade de *compliance* não envolve apenas o que pode ou não ser feito com foco nas conseqüências legais das condutas. Por vezes a alternativa jurídica vislumbrada pelo departamento jurídico oferece maior risco reputacional ou de valor de mercado para empresa. Em outros casos, o departamento jurídico se dispõe a encontrar espaços de atuação nos quais é possível driblar a incidência da lei, motivado por interesses pontuais de mercado. Não é esse o papel do *Chief Compliance Officer.* Na verdade, a condução de sua atividade pressupõe o domínio de conhecimentos extrajuridicos, a exemplo do administrativo, financeiro, contábil, sistemas de auditorias e *due diligence* relacionados ao segmento de atuação da empresa. Acima de tudo, envolve competências de gestão, a fim de identificar caminhos (gestão de procedimentos internos) e propor soluções com menor risco reputacional e de mercado para empresa (gestão de riscos), em caráter proativo e de facilitação de negócios, com observância das leis, regulamentos e códigos de ética e conduta (controle interno). Busca-se o cumprimento da legislação e de normativos internos, de modo a não frustar expectativas dos *stakeholders*.

215 CAIRRÃO, Ivo; FERREIRA, Rosalina C R. *Conceitos Gerais de Compliance e segregação das funções nas instituições finaceiras*, Rio de Janeiro. SBERJ, 2010,p.8.

216 Vide <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/compliance-vira-mercado-em-alta-para-escritorios-de-advocacia-e-consultorias.ghtml>. Acesso em: 10 jul. 2017.

Tampouco a área de *compliance* se confunde com auditoria interna. Existem diferenças de atuação e responsabilidades. A postura da auditoria costuma ser reativa e não proativa como se espera do *compliance*. O propósito do *compliance* é preventivo e, nessa condição, atua diuturnamente para antecipar riscos, prevenir e identificar falhas, desvios e desconformidades. Já a auditoria tem como objetivo principal detectar indícios ou a ocorrência de irregularidades. A auditoria não costuma seguir um fluxo contínuo de avaliação. Realiza-se periodicamente, de modo aleatório, por amostragem, no intuito de avaliar e certificar, objetivamente, a observância das normas e processos estabelecidos pela alta administração. Nesse sentido, a atividade de auditoria se coloca como complementar à atividade de *compliance*. Na visão de Manzi, diferentemente da auditoria, o *compliance* representa o braço dos órgãos reguladores junto à administração da empresa, no que tange à preservação da boa imagem, credibilidade no mercado e observância às normas e controles na busca pela conformidade[217].

Natural que por representar uma mudança de perspectiva no enfrentamento da corrupção, o *compliance* suscite discussões e certa resistência de alguns segmentos sociais. Releva deixar claro, contudo, que *compliance* não é modismo corporativo. Embora recentes no Brasil, a rigor, ações de *compliance* existem desde a criação do *Federal Reserve System* – FED na década de 1910[218]. Cuida-se, portanto, de prática existente há quase um século. A desinformação quanto aos propósitos do instrumento bem demonstra a recorrente falta de compromisso com modelos mais eficientes de gestão[219], que procuram romper a lógica do capitalismo de compadrio[220], tão recorrente no Brasil[221].

---

217 MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*. Consolidação e Perspectivas. Saint Paul, 2008, p.61.

218 Vide <https://www.federalreserve.gov/aboutthefed/structure-federal-reserve-system.htm> .Acesso em: 12 ago. 2016.

219 Na visão de LAUFER, "Em um sentido, a transformação da lei que acompanhou o movimento da cidadania da boa governança sugeriria uma troca bem-vinda. [...] Ademais, estratégias de comando e controle fundamentadas em uma leitura literal da lei não são páreo para tal autorregulação ou estilos menos formais de regulação cooperativa. Contudo, onde há risco de que a autorregulação e demonstrações de boa cidadania sejam incentivos de policiamentos não determinantes, a troca é qualquer coisa, menos positiva". Apesar da visão pessimista quanto ao movimento de boa governança corporativa, o autor afirma que a ausência de evidência empírica de apoio a boa cidadania corporativa não pode ser entendida como prova de falha desse movimento de integridade. LAUFER, William S. Ilusões de Compliance e Governança. In: SAAD-DINIZ e outros (org). Tendências *em governança corporativa e compliance*. São Paulo. LiberArs, 2016, p.15.

220 Atribui-se a expressão "capitalismo de compadrio" às empresas que procuram atingir sucesso empresarial por meio de associações espúrias com o poder público e não por melhorias de gestão ou busca por eficiência. Sobre uma faceta desse capitalismo e o surgimento das empresas chamadas de "campeões nacionais" vide reportagem publicada na Revista Exame, intitulada "Como nascem os campeões nacionais". Revista Exame. ed. 1139, ano 51, n.11. de 07 de junho de 2017. Editora Abril.

221 Em entrevista concedida à revista exame, o professor de ciência política da Universidade Stanford, Francis Fukuyama, acredita que o problema de fundo da corrupção brasileira é o entreleçamento entre a elite política e empresarial acostumada com corrupção. Revista Exame, ed.1139, ano 51, n.11, 07 de junho de 2017.

Os programas de *compliance* também não devem ser vistos como custo[222], mas como importante investimento em prevenção e credibilidade da empresa no mercado, com redução de perdas financeiras. Malgrado algumas pesquisas concluam, sob a ótica da análise econômica de direito, que a regulação premial ou os incentivos previstos na lei anticorrupção não foram suficientes para estimular a adoção de programas de *compliance*[223], certo é que o conjunto de medidas e instrumentos compreendidos pela política anticorrupção pode complementar ou fornecer incentivos adequados ao instrumento[224].

A legislação anticorrupção (Lei n. 12.846/2013 e Decreto n. 8420/2015) prevê que as empresas que se dispuserem a implantar um programa de *compliance* anticorrupção devem considerar a independência, estrutura e autoridade à instância interna responsável pelo programa – *chief compliance officer* – ; a divulgação de canais de denúncia de irregularidades e proteção aos denunciantes de boa-fé; procedimentos que assegurem a imediata cessação de infrações e recuperação dos danos ocasionados, dentre outras medidas, para auferir os benefícios legais, a exemplo da redução dos valores da penalidade de multa aplicável. Sem embargo, talvez a difusão recente do instrumento não tenha sido suficiente para consolidar tais diretrizes ou pressupostos de atuação[225].

São adotados no Brasil, basicamente, quatro modelos de inserção do *compliance* e funcionalização do *chief compliance officer* na estrutura empresarial: (a) o *compliance officer* integra a área de gestão de riscos, sem qualquer comprometimento com a questão ética da empresa; (b) o *compliance officer* se vincula ao departamento jurídico, tangenciando a implantação do programa em si; (c) cada unidade da empresa assume funções de *compliance*, sem indicação de um profissional específico, responsável pelo programa. Ao final, cada um dos setores reporta-se ao departamento jurídico; (d)

---

222 FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei n. 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas – Lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12.n.47, p.33-43, out/dez.2014.

223 DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro – ideologia da criminalização e análise do discurso.* Ed.Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 246.

224 Pesquisa realizada pela consultoria Delloite em setembro de 2014 com 124 correspondentes pertencentes, em sua maioria, a setores altamente regulados no Brasil, considerados com alto risco de corrupção (Bancos e serviços finaceiros, petróleo, gás, mineração e construção civil), identificou que 60 % das empresas tem um profissional dedicado a área de compliance. Pesquisa "Lei anticorrupção – um retrato das práticas de compliance na era da empresa limpa". Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/br/Documents/risk/LeiAnticorrupcao.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2017.

225 No estudo realizado pela consultoria Delloite, 48 % dos entrevistados consideram como alto o desafio de garantir a independência da área de compliance dentro da empresa; 49% informaram a dificuldade em assegurar o envolvimento da área de compliance nas decisões estratégicas da empresa. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/br/Documents/risk/LeiAnticorrupcao.pdf>. Acesso em: 15 mar.2017.

o *compliance officer* possui autonomia, vinculando-se ao CEO, diretor financeiro ou conselho de administração da empresa[226].

A presença de modelos tão distintos reflete a falta de clareza quanto à atividade desenvolvida pelo *Chief Compliance Officer.* Nota-se que para parcela da doutrina, o *compliance officer* se encontra em posição de subordinação dentro da estrutura corporativa[227]. Nessa condição, incumbe-lhe contribuir na formalização de programas de *compliance*, emitir recomendações, com o escopo de assegurar o máximo de benefícios previstos na legislação anticorrupção para as empresas. Tal visão se encontra fortemente atrelada à concepção original do *compliance* (*compliance* 1.0), como simples mecanismo de aderência a regras, diretrizes e normativos.

Outra parcela da literatura argumenta que a estrutura compartimentada dos programas de *compliance*, distribuída entre vários departamentos, é positiva, pois confere maior flexibilidade organizacional à empresa, ajustando-a ao mercado[228]. Tal sistemática, contudo, além de comprometer a formulação de programas de *compliance* holísticos, que considerem todos os riscos da empresa, transmite a idéia de que o programa anticorrupção não é prioritário na condução das atividades empresariais.

Em contraponto, a doutrina[229] alinhada à evolução conceitual dos programas de *compliance* bem assim das funções exercidas pelos profissionais responsáveis pela sua condução, sustenta que a implantação de um programa de *compliance* efetivo, comprometido com a boa governança e não apenas com os possíveis benefícios legais das empresas, pressupõe um *chief compliance officer* independente[230], autônomo e protagonista

---

226 SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal compliance no Brasil –primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (org). *Compliance e direito penal*. São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.188ss.

227 Nesse sentido, vide CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. *"Criminal Compliance" e ética empresarial: novos desafios do Direito Penal Econômico.* Porto Alegre. Núria Fabris Ed., 2013, p.21ss. SCALCON, Raquel Lima. Problemas especiais de autoria e de participação no âmbito do direito penal secundário: exame da compatibilidade entre "domínio da organização" e criminalidade corporativa. *Revista de Estudos Criminais.* v.54. Julho/setembro 2014. BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance – instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal*. São Paulo. Quartier Latin, 2014, p.90.

228 COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e julgamento da APN 470. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol.106/2014, p.215-230, jan/março 2014. MARTINEZ, Maria Beatriz. Op.cit.

229 Sobre o tema, vide MANZI, Vanessa Alessi; COIMBRA, Marcelo Aguiar. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações.* São Paulo. Atlas, 2010, p.23-24.

230 De acordo com a pesquisa *CEO Access Study* elaborada pela Strategy&, consultoria estratégica da PWC, o número de CEOs afastados de seus cargos por desvios éticos nas empresas de capital aberto no mundo teve um aumento de 36 % nos últimos 05 anos. Dentre os países integrantes do BRICs, o Brasil apresentou o maior aumento, sendo que 141% do número de CEOs foram afastados por má-conduta. Nesse contexto, fica clara a importância de se assegurar a independência da atividade do CCO. Disponível em: <http://www.infomoney.com.br/carreira/emprego/noticia/6565167/numero-ceos-afastados-por-conduta-antietica-aumentou-brasil-tem-maior>. Acesso em: 30 maio 2017.

na interface público-privada. Esse último modelo é visto como opção mais alinhada ao desenho dos programas de *compliance* anticorrupção, sobretudo em mercados fortemente regulados, onde os riscos de ocorrência de práticas corruptas costumam ser maiores.

A compreensão do *chief compliance officer*, enquanto profissional responsável pela elaboração, implantação e fiscalização dos programas de *compliance* nas empresas, precisa ser clara e expressamente traduzida no Brasil. A ausência de *standards* mínimos definidos, permite que cada empresa tenha ampla liberdade de inserção do CCO em sua estrutura, definindo o conjunto de direitos e deveres que lhes são aplicáveis por instrumento contratual, a partir de critérios meramente pragmáticos ou conjunturais. A ausência de um código de governança corporativa nacional, formalmente instituído, como dispõe os Estados Unidos e o Reino Unido[231] agravam o quadro de insegurança jurídica do CCO. Esse modelo coloca o CCO em posição de alta vulnerabilidade jurídica, em evidente prejuízo ao potencial de atuação na consolidação da política pública, em descompasso com a condição de representante do compromisso público-privado de atuação cooperativa em prol da efetividade do instrumento no enfrentamento da corrupção e em desequilíbrio com os riscos penais assumidos, inclusive pessoais.[232]

Scandelari reconhece que no Brasil tem se tornado cada vez mais frequente a colocação do *chief compliance officer* como bode expiatório nos programa de *compliance* anticorrupção. Ao figurar como representante do programa de *compliance* anticorrupção e, nessa condição, contribuir na individualização de responsabilidades no âmbito corporativo, acaba eximindo ou minorando a responsabilidade de seus superiores. Dito de outro modo, se a princípio, poder-se-ia cogitar que a implementação de um progrma de *compliance* efetivo teria aptidão para reduzir, significativamente, o risco de incidência de infrações em sede corporativa, de outra banda, sua implantação poderá implicar em redirecionamento distorcido de responsabilização civil, administrativa ou mesmo penal, entre aqueles responsáveis pela sua implantação– *os chief compliance officers*. Tal cenário é agravado ou está diretamente relacionado à dificuldade de individualização de responsabilidades no ambiente corporativo e à resistência de parcela da academia nacional à ampliação da responsabilização penal de pessoas jurídicas[233].

---

231 Segundo pesquisa publicada pela FGV-RJ, intitulada "Diagnóstico institucional: primeiros passos para um plano nacional anticorrupção". MOHALLEM, Michael Freitas; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert (coord.). Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017, 159f.

232 PRITTWITZ, Cornelius. La posición juridical (en especial, posición de garante) de los compliance officers. Traducción a cargo de Nubia Pastor Muñoz. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íngo. *Compliance y teoria del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p.211ss.

233 Sobre o assunto, SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo. LiberArs, 2016, p.107ss. DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, reg-*

Em função disso, acredita-se não ser recomendável relegar tão somente a instrumentos contratuais a delimitação dos contornos deontológicos que poderão, ao final, ensejar responsabilidade penal pessoal do CCO[234]. Em um cenário de insegurança jurídica, a ameaça real de sanção penal pode comprometer sua disposição a bem desempenhar suas funções, descobrindo e denunciando irregularidades e infrações, inclusive quando praticadas pela alta administração, seja pela ameaça de perder o emprego, seja pela ameaça de assumir tarefas regularmente formalizadas no contrato de trabalho, sem, de fato, dispor de condições fáticas para desempenhá-las. Atribuir a cada empresa a possibilidade de manejar funções e obrigações sem qualquer comprometimento com *standards* mínimos de atuação desses profissionais pode comprometer o escopo do programa de *compliance* enquanto instrumento de enfrentamento da corrupção transnacional. Daí ser desejável que seus riscos pessoais sejam mitigados.

Não obstante a importância assumida pelo CCO na consecução da política de enfrentamento da corrupção não foram aprofundados os debates acerca da deontologia que lhe seja aplicável em contraponto a posição institucional que deve ocupar nesse contexto. Forçoso reconhecer que o quadro atual de insegurança jurídica a respeito das atividades desses profissionais em nada contribuirá para efetividade do instrumento de *compliance*, podendo, inclusive, fomentar o crescimento de mercado pouco comprometido com os propósitos da política pública de enfrentamento da corrupção. E já aqui, o direito pode contribuir no aperfeiçoamento do instrumento de política pública.

Outra assimetria verificada durante a execução da política pública tem caráter regulatório. Os programas de *compliance* foram internalizados pela legislação anticorrupção predominantemente como mecanismo de defesa (não de imunidade), a ser manejado pelas empresas previamente compromissadas com integridade e ética nas atividades autorregulatórias internas, mas que a despeito disso, se viram envolvidas em práticas corruptas.

Sob a perspectiva privada, os programas de *compliance* constituem importante instrumento de autorregulação, pois conferem ampla liberdade de avaliação e autoconhecimento quanto aos riscos inerentes ao exercício da atividade econômica. Assim, ao fixar diretrizes em Manuais de Boas Práticas elaborados internamente, as próprias empresas definem os padrões de diligência adequados e necessários ao

ulación internacional y nueva legislación española. Montevidéu, Buenos Aires: Editorial B de F, 2010, p. 448ss.

234 SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o Criminal compliance no Brasil: primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (org). *Compliance e direito penal.*. São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.191ss.

exercício de sua atividade, ainda que esta se desenvolva fora de contextos regulados. Os programas também representam a concretização dos pilares de boa governança corporativa e preservação da reputação empresarial. Assim, com o escopo de estimular o compromisso prévio das empresas com os programas de *compliance* anticorrupção, a legislação utiliza espécie de regulação premial, oferecendo benefícios legais como redução de multas àquelas empresas envolvidas em práticas corruptas que tenham observado os parâmetros do programa de integridade elencados na legislação.

Sob a perspectiva pública, os programas de *compliance* anticorrupção representam o esforço do Estado brasileito em coordenar instrumentos de políticas públicas e alinhar-se à nova estratégia de governança pública baseada na cooperação entre os setores público e privado, ambos igualmente interessados em suplantar os prejuízos ao comércio internacional advindos da prática de corrupção transnacional. Em caráter complementar, não se pode negar, que os programas auxiliam o Estado a suplantar as dificuldades persecutórias próprias da criminalidade de colarinho branco e da delinqüência econômica. Ocorre que essa constatação tangencial vem prevalecendo em vários países em detrimento dos propósitos iniciais da política pública, pela disseminação da ideia de que grandes empresas não podem quebrar por força de um processo criminal ou da aplicação de multas altíssimas, notadamente quando o seu funcionamento é considerado relevante para economia[235].

Assim, se a despeito das premissas estabelecidas pela política pública, os programas de *compliance* anticorrupção começam a ser utilizados predominantemente como instrumento de individualização de responsabilidade penal no ambiente corporativo, fica evidente a distorção regulatória promovida na legislação anticorrupção que, inclusive, por expressa dicção legal, volta-se a responsabilização civil e administrativa das pessoas jurídicas.

Tal assimetria se justifica pela adoção, cada vez mais freqüente, de regulação coercitiva, sob a ótica de comando e controle.[236] Anthony Orgus alerta que a utilização

235 GARRETT, Brandon L. Too Big to Jail. Em entrevista concedida à Revista Exame, o autor sustenta que apesar dos benefícios trazidos pelas empresas à sociedade, ao atuarem criminosamente, causam mortes, prejuízos à economia, poluição ambiental em larga escala. Alerta que apesar do rigor da legislação americana sobre responsabilidade criminal das empresas, os processos são resolvidos por acordos da promotoria e as multas aplicadas não são pagas. A justiça é leniente. Afirma: "Mesmo que, num primeiro momento, a companhia se livre de medidas capazes de comprometer a sobrevivência do negócio, seus executivos e a alta administração precisam saber que não haverá uma segunda chance. [...] É preciso punir os executivos administradores responsáveis pelos atos ilícitos. Deve-se garantir o ressarcimento das vítimas do crime [...] Também é necessário impor mecanismo para impedir a reincidência. Caso contrário, as empresas vão tratar o pagamento de multas e indenizações apenas como mais um custo dos negócios. É preciso Punir. Edição 1081, Ano 49, nº1, Editora Abril, p.27.

236 Anthony Orgus alerta que "the great majority of regulatory forms adopted in Britain are coercitive and hence are commonly styled "command – and-control". Tradução livre: A maior parte dos modelos regulatórios adotados na Inglaterra são coercitivos, portanto, comumente denominados de comando e controle. OGUS, Anthony. *Regulation: Legal form and economic theory.*Oxford. NHart Publishing, 2004 [1994].p.79-98.

da ameaça penal como mecanismo de regulação tende a ser problemática, pela diferença substancial existente entre os valores sociais e os valores econômicos[237]. Na visão do autor, "Imprisonmente is often available as an alternative, but its use for regulatory offences, especially those involving srtict liability, is almost unknown, and the sanction cannot be used whwn a corporation is the defendant". Na medida em que essa regulação coercitiva é transposta ao ambiente corporativo, nele subsistindo um problema de individualização de responsabilidade penal, o assunto ganha relevância.

Nesse contexto de distorção regulatória, a atividade do CCO passa, ela mesma, a se constituir um risco[238]. Ao contrário de fortalecer o papel colaborativo deste profissional na interface com o Estado, a distorção regulatória torna-o alvo dos órgãos de controle. Sob a lógica racional subjacente à atividade econômica, esse quadro reduz o incentivo para que as empresas a mantenham programas de *compliance* efetivos, pois o desafio de individualização de condutas no ambiente corporativo estaria aparentemente superado.

Com vistas a superar esse problema, Martinez[239]sustenta como possível solução a transferência da supervisão do programa de *compliance* a advogados externos. Neste cenário, os *chief compliance officers* estariam resguardos da responsabilização penal e a comunicação da empresa com o advogado externo estaria protegida pelo sigilo profissional[240]. Saad-Diniz parece seguir esta linha raciocínio, ao recomendar que a delegação da função de instalação do programa de *compliance* seja direcionada a um agente externo, que disporia assim de maior independência para analisar as falhas estruturais da empresa e formalizar as denúncias das hipóteses que ficassem fora do controle prévio da autorregulação.[241].

---

237 OGUS, Anthony. Ibidem, p.79-98.Tradução livre: O aprisionamento frequentemente se encontra disponível como alternativa, mas o uso dela para infrações regulatórias, especialmente aquelas que envolvem responsabilidade técnica, é quase desconhecido, e a sanção não pode ser utilizada, uma vez que uma corporação é a parte demandada. Outros autores admitem a regulação por meio de responsabilização penal. COCA VILA, Ivó. Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (coord). *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas.*Barcelona: Atelier, 2013, p.44ss.

238 Inclusive seguros são disponibilizados no mercado norte americano para a atividade de *Chief Compliance Officer*, a fim de cobrir custos de defesa e honorários de advogado além de eventuais imposições vultosas de multas pelos órgãos de controle. Cuidam-se do *Directors and Officers Liability Insurance* (D&O). Essa alternativa, contudo, além de estimular a internalização dos custos do seguro pela empresa, em prejuízo do *compliance anticorrupção*, não evita o risco de aplicação de penas privativas de liberdade ao CCO.

239 MATINEZ, Maria Beatriz. Op.cit. pg.169.

240 Conforme se depreende da decisão proferida no Caso 155/79 AM&S Europe Ltd. V. EC Comission (1982) ECR 1575, 1982 2 CMLR 264 pela Corte Europeia de Justiça, as informações trocadas entre a empresa e seus advogados estariam protegidas caso atendidas duas condições: 1) as comunicações fossem preparadas com o propósito de defender a empresa em um assunto específico; 2) as comunicações fossem feitas com advogados independentes e não integrantes do departamento jurídico interno. A exceção seria a comunicação que envolvesse relatórios de auditoria, porque neste caso, não haveria assunto único, mas vários assuntos reunidos.

241 SAAD-DINIZ, Eduardo. Op. Cit. p.146.

Discorda-se desse entendimento, por implicar em afastamento do CCO da cultura empresarial, característica essencial à inserção qualitativa e transversal deste profisisonal na governança corporativa. Não se olvida que essa estratégia de terceirização para advogados privados tem sido vislumbrada em alguns segmentos internacionais como meio apto a se disvencilhar de responsabilidades sobre alegação de sigilo profissional. A nosso sentir, tal solução importa, por via transversa, em desnaturar a atividade do *Chief Compliance Officer*, confundindo-a com a atividade jurídica ou tornando-a meramente burocrática, além de reduzir o papel instrumental dosprogramas de *compliance* na política de enfrentamento da corrupção transnacional.

Na medida em que se inclui dentre os papéis do direito avaliar e perquirir as conseqüências normativas decorrentes da execução de políticas públicas[242], mostra-se útil analisar em que medida a regulamentação de garantias mínimas de atuação do CCO poderia favorecer a condução do *compliance* anticorrupção e a retenção de *chiefs compliance officers* experientes nas empresas, ao contrário de profissionais com ou sem vínculo formal mais preocupados em escapar de eventual responsabilização que avaliar os resultados alcançados pelo programa anticorrupção.

Nota-se, pois, assimetrias de controle na política pública. Sob a ótica político-criminal, como visto, os programas de *compliance* buscam controlar o comportamento empresarial desviado incitando as empresas, por meio de sanções positivas ou negativas, a prevenir ou descobrir infrações dentro dos sistemas de organização internos[243]. Parte-se da idéia segundo a qual a existência de uma estrutura corporativa corrupta pressupõe um problema de governança corporativa, subvertida na administração desleal do patrimônio societário[244] Nessa perspectiva, a empresa passa a ser corresponsável na prevenção da corrupção, tendo especialmente em conta o objetivo da governança corporativa "em criar um conjunto eficiente de mecanismos, tanto de incentivos quanto de monitoramento, a fim de assegurar que o comportamento dos executivos

242 OGUS, Anthony. Op.cit, p. 79-98. The use of the criminal law as the principal legal form of regulation cannot be appraised without a careful investigation of the policy and practice of enforcement. Policy makers long ago abandoned the notionbn, prevalent in the early history of regulation, that their task was simply to enact law in the appropiate form, on the assumption that the question of enforcement could be left to such institutions and agencies as were available to deal with it. Tradução livre: O uso do direito penal como principal forma legal de regulamentação não pode ser avaliado sem uma investigação cuidadosa sobre a política e prática de execução. Os decisores políticos abandonaram há muito tempo a noção, prevalecente na história inicial da regulamentação, de que sua tarefa era simplesmente promulgar o direito na forma apropriada, partindo do pressuposto de que a questão da execução poderia ser deixada para as instituições e agências disponíveis para lidar com isso.

243 NIETO MARTIN, Adan. Op.cit.p, 126.

244 SARCEDO, Leandro. Op.cit. p.41-42.

esteja sempre alinhado com o interesse dos acionistas".[245]

Portanto, por meio dos programas de *compliance*, o Estado delega a responsabilidade de controle a grupos, indivíduos ou empresas, dentro de uma estratégia de maximização da eficiência pela incorporação de uma cultura de controle de condutas. Ao atuar na prevenção de crimes, antecipando condutas passíveis de responsabilização penal – condutas corruptoras - o *compliance* anticorrupção assume uma faceta de gerenciamento da criminalidade[246].

Note-se que o rigor na fixação dos padrões éticos e de conduta, por si só, não garante a irresponsabilidade penal da empresa; ao revés, quanto mais rigoroso o padrão de diligência, mais difícil o cumprimento por seus empregados, mais suscetível de responsabilidade penal se encontra a empresa. Sem falar no possível engessamento da atividade econômica. Daí os desafios da autoregulação privada vista como assimetria de controle da política anticorrupção.

Cumpre, pois, refletir em que medida é possível ou legítimo, em caráter geral, conduzir por meio da autoregulação empresarial, a responsabilidade penal ou a evitação de praticas corruptas. Sendo certo que a imputação penal ao alto comando empresarial pela simples gestão empresarial, frise-se, freqüentemente realizada pela jurisprudência[247], em sede de *compliance* anticorrupção, pode provocar um movimento de irresponsabilidade organizada ou perpetuar um quadro de responsabilidade desorganizada, agravado pelo atual estado da arte do Brasil quanto à possibilidade de responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Boa parte das pesquisas acadêmicas brasileiras[248] corrobora o entendimento de que o *chief compliance officer* possui o dever de implantar e gerir o programa de *compliance*

245 Disponível em: <www.ibgc.org.br>, sitio eletrônico oficial do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa.

246 Sobre a cultura de controle, esclarece Garland: [...] desenvolveu-se uma nova maneira de governar o crime – a estratégia de "responsabilização" – que opera procurando impor e delegar responsabilidades a grupos ou indivíduos que, antes, voltava-se para o Estado na procura de proteção contra o crime. Essa estratégia procura envolver o governo central numa ação contra o crime que não se exerce mais diretamente, pela via dos organismos do Estado (polícia, tribunais, prisões, trabalho social etc.), mas indiretamente, através de ações preventivas de organismos e organizações não estatais." GARLAND, David. As contradições da "sociedade punitiva": o caso britânico. *Revista de Sociologia e Política* n.13: 59-80 Nov. 1999, p.67.

247 O acatamento de denúncias genéricas foi a solução encontrada pela jurisprudência diante da dificuldade ou impossibilidade de individualização de condutas ilícita nos crimes societários. Imputa-se, assim, a conduta a todos aqueles que figuraram nos contratos empresariais como gestores da pessoa jurídica, frente à unidade de desígnios, *in casum*, em benefício da pessoa jurídica.STJ AReg 1163237/PR – Mauro Campbell Marques .

248 FORIGO, Camila Rodrigues. *A posição de garantidor do compliance officer na atividade empresarial: possibilidade de imputação penal na normativa brasileira*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em direito econômico e desenvolvimento na PUC/PR.Paraná, Curitiba, 2016.Na mesma linha SAAD-DINIZ, Eduardo; SILVEIRA, Renato.op.cit.

anticorrupção, adquirir todo o conhecimento sobre seu cumprimento e adequado funcionamento, corrigir falhas do programa e comunicar a alta administração acerca de eventuais ilícitos praticados pelos funcionários. Seguindo essa linha, o CCO assumiria dois deveres: dever de vigilância sobre o correto cumprimento do direito nas diversas camadas da empresa; obrigação de transmitir as informações relevantes aos órgãos de direção.[249] Em evidente obrigação de meio, deve prever, controlar, diminuir ou evitar o risco.[250] É dizer: boa parte da literatura brasileira confere uma *capitus diminutio* à atuação do *chief compliance officer*[251], considerando como marco final de atuação, a elaboração ou certificação da elaboração de relatórios periódicos, com comunicação de seus resultados para a alta administração da empresa[252]. Costuma-se justificar essa posição na tentativa de evitar o alargamento da responsabilidade do CCO, muito embora o precedente da Ação Penal STF n. 470 tenha demonstrado justamente o contrário[253].

Discorda-se desse entendimento por dois motivos: menospreza a importância e o protagonismo do *Chief Compliance Officer* na condução do compliance anticorrupção, relegando-o a posição de departamento complicador na estrutura organizacional da empresa; pressupõe, para aperfeiçoamento do programa, que o CCO exponha suas falhas na prevenção da corrupção à alta administração. Ora, se nos moldes da legislação anticorrupção, detém autonomia e independência, cumpre ao CCO corrigir as falhas do programa e não se expor a punição pela alta administração. Afora isso, o modelo de atribuição de responsabilidade última à alta administração pode não se mostrar efetivo, notadamente quando ela mesma está imbricada nas práticas ilícitas. Em verdade, ainda que na maior parte dos casos, a comunicação à alta administração possa solucionar possíveis desvios dentro da empresa, não oferece caminho caso os

249 ROBLES PLANAS, 2013, op.cit. p.324.

250 SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o Criminal compliance no Brasil: primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (org). *Compliance e direito penal*. São Paulo, Editora Atlas, 2015, p.191ss.

251 Acerca do tema, GONÇALVES, José Antônio Pereira. Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica. São Paulo. Atlas, 2012, p.114. CARDOSO, Débora Mota. Op.cit.; SCANDELARI, Gustavo Britta. Opc.cit, p.193. FORIGO, Camila Rodrigues. Op.cit.ROXIN, Imme; ASSIS, Augusto. Problemas e estratégias da consultoria em compliance em empresas.*Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol.114/2015, p.321-338, mai-jun/2015.

252 Débora Motta se propõe a sistematizar, com base na linha proposta por Sieber e pelo normativo de autor-regulação bancária de combate à lavagem de dinheiro, as múltiplas funções do *compliance officer*. Nesse esforço, acaba por indicar como função o "desenvolver contatos proativos com órgãos reguladores", sem, contudo, tecer maiores considerações sobre os limites desse contato proativo. CARDOSO, Débora Motta. Op.cit., p.58.

253 Consolida-se na APn 470 STF (caso mensalão) bem o entendimento de que o *chiefcompliance officer* atua mero delegado de vigilância, estipulando recomendações, sem que tenha real controle ou poder de mando final. Esse importante julgado será pormenorizado nos capítulos seguintes. STF Ação Penal 470/MG. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Relatório disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf. >Acesso em: 16 de fev.2017.

desvios sejam praticados pelos diretores executivos ou pelo próprio presidente. Por vezes o comprometimento da alta administração com o *compliance* anticorrupção não é integral ou não está claro. A maestria do CCO definirá o que deve ou não ser levado ao conhecimento da alta administração, segundo sua experiência em procedimentos de investigação.

Ao assumir o encargo de responsável por delegação, pelo cumprimento legal e implantação do programa, o CCO se coloca no papel de garantidor de que o *compliance* anticorrupção será efetivo. Essa condição, por si só, já evidencia o enorme risco e responsabilidade de sua atividade.Ainda que se defenda que entre o CCO e o empresário vigorao princípio da confiança, "por meio do qual o empresário pode confiar na observância das normas e no regular cumprimento das funções atribuídas àquele profissional, forte nos compromissos assumidos contratualmente"[254], sem conferir-lhe prerrogativas e garantias, tal relação de confiança pode ser manejada pela alta administração como tranferência de responsabilidade penal estabelecida por contrato.

A atividade do *Chief Compliance Officer* não pode funcionar como uma espécie de exculpante da alta adminitração, sob pena de comprometer a efetividade do programa de *compliance*. Nesse sentido, releva registar que além da dimensão privada, a atividade do CCO assume nítida dimensão de interesse público, passível de regulação. Ao analisar a realidade de instituições finaceiras reconhece Débora Motta que[255]:

> [...] a política de *compliance* faz com que os interesses da instituição financeira cedam espaço aos interesses de terceiros, sejam esses pessoas de direito público ou privado, autoridades públicas, clientes ou acionistas. Com isso, acredita-se que o *compliance officer* ao mesmo tempo em que protege os interesses da instituição financeira, evitando, por exemplo, a ocorrência de fraudes ou danos à sua reputação, tem como foco principal de seu trabalho a proteção de riscos que possam ocorrer a terceiros, vítimas direta ou indiretamente de crimes. Dessa forma, ao assumir essa posição, gera para si a obrigação legal de evitar riscos que possam afetar a terceiros, e se coloca na posição de garantidos nos termos da lei penal.

Diferentemente da autora, entende-se que os interesses da empresa não se confundem com os interesses de dos diretores ou sócios (*shareholders*). Importante esclarecer que o *chief compliance officer* guarda dever de lealdade face os interesses institucionais da

254 FORIGO, Camila Rodrigues.Op.cit, p.87.
255 CARDOSO, Débora Motta. Op.cit.p.63

empresa e não em relação aos interesses dos integrantes da alta administração. O objetivo das empresas, na atualidade, perpassa pela compreensão e tutela de interesse de terceiros. Nesse sentido, quando se fala em *compliance* anticorrupção, não se trata apenas de resguardar interesses de terceiros – Estado -; trata-se, sobretudo, de resguardar o interesse da própria empresa em tutelar o interesse dos *stakeholders*, ante o papel social que lhe é conferido. Aqui, o *chief compliance officer* assumiria o papel de tutela da administração nacional e estrangeira em face de ações institucionais ou individuais corruptas, em benefício direto ou indireto da empresa.

Nessa quadra, tanto a omissão na implementação de um programa de *compliance* efetivo quanto à ausência de monitoramento do cumprimento do programa, poderiam expor o *chief compliance officer* a uma omissão penalmente relevante. Assim sendo, dentro da lógica de que o programa de *compliance* serve como mecanismo de defesa e não de acusação, cumpre conferir-lhe prerrogativas para bem desempenhar sua função.

A manutenção de assimetrias normativas, regulatórias e de controle e a flexibilidade funcional normalmente associada ao CCO acabam contribuindo para uma roupagem de *compliance –washing compliance* – e expondo o CCO à indevida responsabilização criminal, ora pela tradução inadequada de precedentes estrangeiros; ora, pela leitura amorfa (não cristalina) da legislação nacional sobre lavagem de dinheiro ou organizações criminosas. Entende-se que a regulação jurídica dos deveres de vigilância e controle, objetivamente considerados, não deve ser integralmente estipulada por cada empresa, de acordo com os respectivos estatutos sociais, códigos de condutas ou normas técnicas. Ao revês, devem ser minimanente estabelecidos, para que, a partir de regras claras e garantias transparentes, os CCO assumam a responsabilidade pelo programa de *compliance* anticorrupção na medida exata de sua culpabilidade ou participação em ilícitos.[256]

Não se ignora que a escolha por incentivos econômicos (atenuação de multas) ou mudança de autoridade (autorregulação) indica mudança regulatória acentuada no sentido de limitação do papel do Estado. Todavia, se esses incentivos não se mostrarem suficientes[257], cumpre ao Estado, no exercício de seu poder central, direcionar os ajustes necessários à efetividade do instrumento.

256 Em sentido contrário, ao afirmar que os deveres de controle e vigilância podem ser definidos internamente por cada empresa, FORIGO, Camila Rodrigues. Op. cit. p.90ss.

257 DE CARLI, Carla Veríssimo. A autora conclui que sob a ótica da análise econômica do direito, a legislação anticorrupção não oferece incentivos suficientes à implementação de programas de *compliance* pelas empresas. Anticorrupção e compliance. *A incapacidade da lei n. 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance*.342f. Tese (Doutorado). Programa de Pós gradução em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: www.sucupira.capes.gov.br. Acesso em: 09 de janeiro de 2017.

Nesta senda, assentado o protagonismo do *chief compliance officer* no modelo atual de governança e autorregulação regulada, incumbe ao direito superar essas assimetrias, tendo como norte o desenho normativo, regulatório e de controle transplantado pelo Brasil, a fim de evitar que o instrumento seja construído em bases instáveis, em prejuízoda política pública de enfrentamento da corrupção.

2.3. O *Chief Compliance Officer* enquanto ator privado-público na implementação dos programas de *compliance* anticorrupção brasileiros

As políticas públicas não são construídas exclusivamente segundo a perspectiva pública. Ao revés, consideram-se inseridas (*embeddedness*) em uma estrutura específica que contempla elementos dos setores público, privado e da sociedade civil[258]. Não se trata sequer de perspectiva nova, eis que permeia o debate sobre política e economia desde o século XIX. Apesar dos dois modelos históricos de regulação das sociedades denotarem formas de interação ou de regulação social mais estanques, desde o fim da II Guerra Mundial se observa um movimento crescente em prol de modelos intermediários, que contemplem interesses privados e coletivos.

Essa tendência pode ser explicada pela ausência de dinamicidade, efetividade ou proteção adequada dos interesses coletivos, demonstrada pelos modelos tradicionais de regulação.Com efeito, no modelo publicista (*command and control*), em que predomina normas cogentes e maior intervenção estatal nas sociedades, a fim de garantir segurança jurídica e reduzir assimetrias de informação, a imposição de sanções não tem servido como incentivo suficiente ao cumprimento normativo. Afora isso, a padronização de condutas não atende à realidade das empresas tampouco a dinamicidade do mundo globalizado[259]. Por sua vez, o modelo privatista (*market based regulation*), em que prepondera normas dispositivas e maior liberdade para autorregulação, a fim de reduzir custos de transação e garantir eficiência, não se mostrou efetivo. A falta de compromiso com valores sociais diversos da produção de riquezas acentuou o surgimento de falhas de mercado e a necessidade de previsão de normas cogentes para contenção de abusos[260].

Tanto os Estados Unidos da América quanto o Reino Unido, países que mais

258 CALMON. Paulo; COSTA, Arthur Trindade Maranhão.Op.cit.p.12.

259 TOMAZETTE, Marlon. Op.cit. p.256ss.

260 OSHIONEBO, Evaristus. Regulation transnational corporations in domestic and international regimes: an African case study. Toronto.*University of Toronto Press,* 2009, p.37.

influenciaram a infraestrutura normativa brasileira dos programas de *compliance* anticorrupção, tem se socorrido de modelos intermediários[261], também denominados de meta-regulação, autorregulação regulada e autorregulação pura[262]. Essa interação entre a regulação pública e a autorregulação privada renova-se como vocação global do direito[263]. Com razão, de um lado, o crescimento do mercado global e a impossibilidade de um direito cogente universal[264] favorecem uma regulação mais privada; lado outro, estimulam a construção de mecanismos de controle e fiscalização aptos à contenção de abusos.

Essa tendência transnacional de compartilhamento de papeis entre o ator público e o ator privado advinda em última análise, do processo de globalização, ainda que não se considere fato inexorável, representa um fato histórico com o qual o Direito precisa lidar. O conjunto de preocupações globais, que ensejam movimentos globais em sua defesa, integra o patrimônio comum da humanidade.[265] Com isso, regras internacionais fomentam alterações normativas, sob a lógica de governança pública em rede de atores interdependentes. Na condição de instrumentos inerentes a esse processo, as empresas multinacionais participam na produção normativa direta ou indiretamente. Nessa construção, o Estado pode atuar na contenção de abusos que não conseguiram ser corrigidos pelo próprio setor privado, segundo a lógica de responsabilidade social das corporações, mas também na tradução de instrumentos de caráter global que sofreram distorções durante a implementação da política pública[266]. Surge então, a necessidade de políticas antecipadoras, que suplantem as dificuldades de segurança jurídica e reduzam paradoxos.

A utilização de alterações legislativas como resposta estatal costuma ser criticada. Entende-se que a dinamicidade da realidade empresarial tende a favorecer movimentos em que celeridade represente ganhos e não açodamento por ausência de debate

---

261 SIEMS, Mathias M.Convergence in shareholder law. Cambridge. *Cambridge University Press,* 2008, p.51-52.

262 Em breve síntese, define-se a metarregulação pelaconstrução do interesse nas empresas em autorregular-se, outorgando-lhe incentivos para esse fim. A autorregulação pura faz referência às hipóteses em que a própria empresa determina o sistema de regulação interna à margem dos poderes públicos, isto é, sem nenhum tipo de intervenção pública dirigida a fomentar ou completar a autorregulação interna. Vide COCA VILA, Ivó. Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (coord). *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, p.44ss.

263 DARNACULLETA I GARDELLA, María Mercé. Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias. In: ARROYO JIMENÉZ, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir). *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova, 2008, p.122.

264 FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo. Malheiros, 2000, p.23.

265 TOMAZETTE, Marlon. Op.cit, p.4.

266 TOMAZETTE, Marlon. Op.cit. p.132.

qualificado[267]. Os programas de *compliance* enticorrupção seguem essa lógica, pois expressam maior abertura da produção normativa ao ator privado, por considerá-lo ator qualificado na identificação dos riscos do próprio negócio; mas também representam monitoramento e fiscalização estatal a fim de resguardar os interesses públicos subjacentes. Como resultado dessa atuação conjunta, surge um espaço jurídico nacional com número reduzido de normas cogentes[268] e mais efetivos[269].

Nota-se que o modelo regulatório escolhido pelo *policy maker* no enfrentamento da corrupção transnacional – autorregulação regulada – expressa a ideia de cooperação funcional na formatação de novos padrões de gestão e condução da atividade empresarial[270]. O relevo que a atuação conjunta dos setores privado e público[271] assumem no cenário transnacional foi objeto de destaque pela *International Organization of Securities Commision* - (IOSCO).[272] Restou ali assentada à importância da autorregulação do mercado bem assim da atuação conjunta estatal, em um papel de supervisão, tentando assegurar a lisura da autorregulação privada.[273].

Saliente-se que a pluralidade de normativas regulatórias assim como alterações legislativas freqüentes, características do *regulatory capitalism*, demandam esforço dos entes corporativos não apenas para tentar harmonizar o direito interno com o direito internacional aplicável ao ambiente de negócios, mas também para atuar em necessária cooperação público-privada na atividade de fiscalização de condutas ilícitas. Sob a ótica empresarial, atuar em conformidade, mediante a incorporação de um programa de *compliance* efetivo, significa bem gerenciar os riscos operacionais que possam comprometer sua reputação ou resultar em prejuízos ao valor de mercado.

Tendo em vista a inserção do Brasil no cenário de globalização econômica, a incorporação cada vez mais freqüente da tendência mundial de autorregulacao regulada,

---

267 TOMAZETTE, Marlon.op.cit, p.178.

268 ROSE-ACKERMAN, Susan. Op.cit, p.15.

269 SAAD-DINIZ. Novos modelos de responsabilidade empresarial: A agenda do direito penal corporativo. In: SAAD-DINIZ e outros (org). *Tendências em governança corporativa e compliance*. São Paulo. LiberArs, p.95ss.

270 O modelo normativo brasileiro da Lei n. 6.404/76 contempla claramente a mistura de normas cogentes com normas dispositivas.

271 O autor cita como alguns exemplos da atual lógica público-privada, a autorregulação dos mercados de capitais, as boas práticas de governança corporativa, os códigos de conduta e a responsabilidade social empresarial. Vide TOMAZETTE, Marlon. Op.cit. p.253.

272 IOSCO. *Objectives and principles of securities regulation*. 2003. Disponível em :<http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD154.pdf>. Acesso em: 03 fev.2017.

273 A atuação mais proativa na Bolsa de valores de Nova Iorque demonstra o sucesso e eficiência da autorregulação privada, sem abandonar as necessidades de intervenções estatais. Vide COFFEE JR. John C. *The rise of dispersed ownership: the role of law in the separation of ownership and control*. Columbia Law and Economics Working paper n.182, dec.2000. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=254097 or <http://dx.doi.org/10.2139qssrn.254097>.Acesso em: 15 abr.2017.

a necessidade de concretização das práticas de boa governança corporativa e a tutela penal constitucionalmente conferida à ordem econômica[274], deduz-se a posição institucional ocupada pelo *chief compliance officer* como vértice da relação cooperativa firmada entre o Estado e as empresas no bojo dos programas de *compliance* anticorrupção.

Como referido ao longo deste trabalho, a complexidade da organização administrativa na atualidade socioeconômica globalizada demanda novas formas de controle dos ilícitos penais praticados no âmbito corporativo. A peculiar dinâmica da corrupção praticada por criminosos de colarinho branco – crimes de poder - demanda compreensão, esforço conjunto e mudança na postura do Estado e das empresas efetivamente comprometidas com os pilares de boa governança em vertente colaborativa entre setor público e setor privado.

Embora o interesse em atuar segundo os fundamentos da boa governança, na prática, não seja objeto de consenso, pela multiplicidade de interesses envolvidos na atividade da corporação[275], não se pode negar essa tendência, motivada, em última análise, por ganhos reputacionais. Importante notar que a cooperação entre os atores público e privado, se de um lado, induz ação, de outro, desenvolve a confiança necessária, reduzindo incertezas geradas pela postura oposicional inicial sobre o comportamento dos outros atores.[276] É nessa linha de raciocínio que se defende que a atividade do *chief compliance officer* deve ser norteada pela defesa do interesse institucional da empresa. Em se tratando de enfrentamento da corrupção, o CCO deve buscar alternativas que minorem os prejuízos advindos da prática de condutas ilícitas e que preservem a reputação da empresa; em última análise, que garantam ganhos sustentáveis e contínuos para os sócios[277].

Mesmo na doutrina norte-americana ou inglesa, em que o modelo orientado

274 MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. Ciências Penais. *Revista da associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. Ano 6, n.10, p.150.

275 Segundo Tomazette ainda persiste a divergência de interesses, consequentemente os paradoxos do ambiente corporativo. Há o modelo orientado pelos administradores (*manager-oriented ou manageralist model*); modelo orientado pelo conselho (*director-primacy*); modelo orientado pelo Estado (*state-oriented*); modelo orientado pelos trabalhadores (*labor-oriented*); modelo orientado pelas pessoas interessadas (*stakeholders-oriented*); modelo orientado pelo interesse dos sócios (*shareholders-oriented, shareholder primacy ou shareholder value*); e modelo do acionista esclarecido *(enlightened shareholder*). A divisão entre os modelos se dá conforme o interesse que deve pautar predominantemente a atuação da sociedade. TOMAZETTE, Marlon. Op.cit, p. 162ss.

276 KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G. Governança Pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade?*Revista de Administração Pública,* v.40, n.3, p.479-499, 2006.

277 Após expor os principais pontos de convergência e divergência para os modelos, o autor parece concluir que os investidores de longo prazo, fundamentais para o mercado, não são adeptos do modelo padrão, pois eles querem que a corporação cresça e se perpetue. "Assim, o modelo padrão representaria uma primazia apenas parcial dos interesses dos sócios, isto é, representaria a primazia apenas dos investidores de curto prazo. [...] Os seres humanos, na sua maioria, não são psicopatas, isto é, eles têm ciência da importância e da necessidade da atuação em prol da comunidade. Vide TOMAZETTE, Marlon. Op.cit, p.173ss.

pelo interesse dos sócios é considerado padrão[278], não se apregoa a desconsideração dos demais interesses que gravitam em torno da sociedade[279]. Outrossim, ainda que persistisse a divergência entre os diferentes modelos societários citados, esse debate seria minorado pela compreensão da corrupção como problema público transnacional, sob a ótica da governança pública em rede.

Seguindo essa linha, o ordenamento jurídico brasileiro confere assento constitucional ao princípio da função social da empresa. O próprio art.116, parágrafo único, da Lei n. 6.404/76 dispõe que o acionista controlador não pode usar seu poder arbitrariamente, devendo atender aos interesses daqueles que circundam a atividade da companhia. Do mesmo modo, o art.154 da Lei das Sociedades por Ações, impõe ao administrador a busca pela função social da empresa, atentando, naturalmente para o interesse de terceiros. Pode-se, assim, considerar que sistema nacional contemplaria certa prevalência do interesse social sobre o interesse individual dos sócios, reforçando a natureza institucional da relação[280].

Na visão da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento - UNCTAD, a adoção de práticas de responsabilidade social pelas corporações deve ser pensada como algo de interesse estratégico para as sociedades, indo além do mero cumprimento de normativos do país de atuação[281]. Aqui, Gómez Martín elenca sete princípios norteadores da atividade empresarial socialmente responsável[282]: (1) princípio da separação de poderes entre os distintos membros da empresa; (2)

278 Segundo Marlon Tomazette, o modelo orientado pelo interesse dos sócios é o modelo dominante no direito norte-americano e para alguns no direito britânico, mas há quem sustente que já haveria uma convergência mundial em torno desse modelo, considerado como a mais adequada resposta à situação econômica atual, pautado pela prevalência do capitalismo como sistema dominante, a globalização e perda de poder dos Estados nacionais, a atuação de transnacionais e de organizações internacionais, a internacionalização dos mercados de capitais, as novas tecnologias e o aumento da importância dos investidores. Subsistem, contudo, inúmeras críticas a esse modelo, ao se argumentar que, na verdade, as sociedades se destinam a fins de interesse público. TOMAZETTE, Marlon. Ibidem, p. 165ss.

279 A doutrina norte-americana entende que o modelo orientado pelos administradores considera a atuação como pessoas de confiança, guinando os negócios de forma a tender o interesse público. Tal linha de interpretação converge para idéia de responsabilidade social da empresa. Já o modelo orientado pelo interesse dos sócios, não desconsidera os demais interesses que gravitam em torno da sociedade, mas apenas delimita que esses interesses podem ser protegidos por outra normas, e não pelas normas de direito societário. Uma variação desse modelo – sócio esclarecido - destaca que o interesse predominante é o interesse dos sócios, que, por sua vez, devem empreender esforços para compatibiliza-los com os demais interesses envolvidos, evitando medida que não sejam razoáveis ou éticas. SERRA, Catarina. Onovo Direito das Sociedades: para uma governação socialmente responsável.*Scientia Iuris*, Londrina, v.14, Nov.2010, p.168.

280 Nesse sentido, parcela relevante da doutrina empresarial, COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial.* 16.ed. São Paulo: saraiva, 2012, v.2, p.45-46; BULGARELLI, Waldirio. *Manual das sociedades anônimas.* 12.ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.23-24.

281 UNCTAD.The social responsability of transnational corporations. New York: United Nations, 1999, p.7.

282 GOMÉZ MARTÍN, Victor. Compliance y derechos de los trabajadors. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA GIMENO, ìnigo (Eds). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p.128.

princípio da documentação ou verificação; (3) princípio da congruência e coerência das operações; (4) princípio da transparência da gestão empresarial; (5) princípio da independência e imparcialidade dos órgãos de controle; (6) princípio do cumprimento ou explicação; (7) princípio da confidencialidade – segredo dos dados investigados.

No papel de condutor dos programas de *compliance* anticorrupção, o *Chief Compliance Officer* acaba exercendo uma espécie de *múnus público,* afastando-se da lógica oposional entre o público e o privado. Além disso, por centralizar as atividades do programa e conhecer em profundidade as vulnerabilidades do segmento econômico de atuação, o *Chief Compliance Officer* assegura avaliações qualitativas do instrumento e substancia a cooperação funcional entre o público e o privado no enfrentamento da criminalidade corporativa e preservação da atividade econômica.

Não se desconhece que características basilares da atividade empresarial como competitividade e lucratividade não são facilmente compatibilizadas com as premissas que justificam o *compliance* anticorrupção. A função de CCO será submetida a constantes dilemas éticos, se não estiver bem delimitada. Interesses comerciais poderão constituir óbices as políticas de *compliance*, sobretudo quando representarem os valores predominantemente perseguidos pela alta administração. Deveras, a capacidadede resolução de problemas pela governança pública é limitada, assim como a capacidade de construção de alianças entre atores. Trata-se de um processo de troca motivada por interesses recíprocos. Forja-se com os programas de *compliance* anticorrupção uma nova cultura.

Todavia, como visto, a atuação do *Chief Compliance Officer* deve se voltar à gestão dos riscos institucionais da empresa e não à defesa manifesta ou omissiva de posturas em desconformidade com os próprios manuais e códigos de condutas da empresa, mesmo que tais infrações ou irregularidades partam da alta administração. Caso contrário, o CCO frustará as expectativas de terceiros que circundam a atividade da empresa[283]; malferirá os interesses institucionais e financeiros da empresa e se exporá à responsabilização pessoal por suposta negligência na condução do programa de *compliance* anticorrupção. Com efeito, a desconsideração dos interesses institucionais da empresa pode denotar a elaboração de um programa de *compliance* anticorrupção meramente formal (*window-dressing compliance program*), que, sem nenhuma eficácia preventiva, acaba surtindo efeitos penais indesejados.

Embora com propósitos de tutela diferentes da legislação anticorrupção (mas

283 FRAZÃO, Ana. *Função Social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As.* Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.128.

que conversam entre si), a legislação de lavagem de dinheiro ilustra bem essa nova modelagem de parceria entre o publico-privado, instrumentalizada pelos programas de *compliance*. Contempla a atuação dos representantes de áreas sensíveis à ocultação ou dissimulação da origem ilícita do dinheiro a atuarem como *gatekeepers*[284]. Nessa condição, o *chief compliance officer* assumiria o papel de investigador privado ou *gatekeeper*, em atividade delegada pelo empresário administrador[285].

Um programa de *compliance* efetivo, bem planejado e executado pelo *Chief Compliance Officer*, pressupõe o comprometimento da alta direção da empresa, a avaliação dos riscos do segmento econômico explorado, a observância rigorosa de padrões de condutas, códigos de ética e treinamentos periódicos, protocolo de investigação de denúncias (*helpline*, *hotline* ou *whistleblower)*, manutenção de controles internos, aplicação de medidas disciplinares e construção de uma cultura interna de transparência, tudo a evidenciar que antes de meramente atender a um interesse publico, prevalece o interesse corporativo em efetivamente debelar ou mitigar a prática corrupta em suas relações com o Estado[286].

A importância dos instrumentos preventivos nos crimes considerados de colarinho branco, tal como a corrupção transnacional, é flagrante. Em primeiro lugar pelo alto potencial lesivo, em segundo lugar, pelas inúmeras dificuldades práticas de repressão; por fim, porque sendo o criminoso de colarinho alguém que atuará segundo um quadro de escolhas racionais, mais fácil a prevenção situacional[287]. Ciente disso, Marcus Felson tem destacado a importância da tecnologia como forma de prevenir o crime de colarinho branco ou conferido relevo a auto-regulamentação como forma de assegurar o cumprimento normativo interno, antes de qualquer medida repressiva de caráter penal [288]. Considera-se que a detecção mais fácil do delito se dará, justamente, dentro da organização, mormente porque ela é a principal interessada na evitação de crimes que podem ser lesivos aos seus interesses.

Nessa toada, é preciso bem delimitar o que se espera do *Chief Compliance Officer*, em *standards* mínimos e coordenados entre as diversas entidades que congregam

---

284 KRAAKMAN, Reiner H. *Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy*. Jounal of law, Economics ANDA Organization, v.2., n.1, Spring 1986.p 53-104.

285 SCANDELARI, Gustavo Britta. Op.cit, p.161-162.

286 SOUZA, Luciano Anderson; FERREIRA, Regina Cirino Alves. *Criminal Compliance e as novas feições do direito penal econômico.* Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. vol.59, jan/2013,p.281.

287 SANTOS, Cláudia Cruz. O crime de colarinho branco, a (des) igualdade e o problema dos modelos de controlo. In: PODVAL, Roberto (org). *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.pg.192-222.

288 FELSON, Marcus. *Technology, business and crime.in Business and crime prevention*.Eds. Marcus Felson/ Ronald Clarke, Nova Iorque: Criminal Justice Press, 1997, p.81ss.

profissionais da área, como forma de evitar que avaliações casuísticas e descompassadas com o desenho da política, exponham os CCOs ao incremento indevido do risco jurídico (civil, administrativo, penal)[289].

Por certo, governança pública pressupõe regras de jogo e institucionalização adequada. Os extremos são igualmente indesejáveis e aptos a comprometer a efetividade da política pública. Do mesmo modo que a regulamentação excessiva pode restringir a capacidade de inovação e flexibilidade dos atores; uma aliança fraca, marcada por insegurança jurídica, pode resultar em incomunicabilidade entre os parceiros público e privado, ou sujeitar-se a atuações específicas de pessoas e não de atores investidos em papéis.[290]

Em sede de *compliance* anticorrupção, a autorregulação se manifesta nos estatutos e instrumentos contratuais das empresas. Nesse sentido, os códigos de conduta acabam representando um direito além do Estado[291], notadamente quando disciplinam os deveres aos quais se submetem o *Chief Compliance Officer*. Afora isso, regras profissionais podem trazer nova ambiência para o mercado. Não se pode olvidar que o relevo à autoregulamentação depende, em boa medida, de entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil bem como demais associações profissionais diretamente relacionadas à atividade do *Chief Compliance Officer,* a pressupor a evolução da consciência profissional associada à compreensão de que boas reputações individuais repercutirão em proveito comum[292].

O desenho normativo, regulatório e de controle transplantado pela legislação anticorrupção brasileira, servirá de norte para atuação concertada entre os setores público e privado. Sendo certo que o CCO não deve colocado na condição bode expiatório, como alternativa fácil à superação de assimetrias na tradução da política pública. Não se trata, tampouco, de conferir imunidade penal ao *Chief Compliance Officer*, sob pena de ser cooptado pelo agente econômico. Por certo, existirão limites jurídicos que, se ultrapassados, repercutirão em responsabilidade nos mais diversos âmbitos, podendo inclusive, culminar no seu afastamento do mercado.

De toda sorte, essencial consignar que tanto o protagonismo na condução do

289 BIANCHI, Eliza. *Criminal compliance sob a ótica do estudo do risco.*Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2843, 14abr.2011. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/18901>. Acesso em: 28 mar. 2016.

290 KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G. Op.cit. p.497, 2006.

291 TEUBNER, Gunther. The corporate codes of multinationals company constitutions beyond corporate governance and co-determination. In: NICKEL, Rainer. *Conflict of laws and laws of conflict in Europe and beyond: patterns of supranational and transnational juridification*. Oslo: Arena, 2009, p.268, *apud* Tomazette, Marlon, op.cit.p.144.

292 Nesse sentido, SANTOS, Cláudia Cruz. Op.cit.p.212.

compliance anticorrupção quanto à relevânciados interesses institucionais que almeja tutelar, demonstram o perfil público – privado do *Chief Compliance Officer* na consecução da política pública de enfrentamento da corrupção transnacional. Além disso, sinaliza o potencial estratégico desses profisisonais na condução qualificada de aperfeiçoamentos na política, por meio de soluções criativas e adequadas ao segmento econômico de atuação, o que por si só, auxilia na superação da resistência natural do mercado à inciativas regulatórias.

Não osbtante, para evitar que os programas de *compliance* se convertam em cartas de intenções vazias, sem compromisso efetivo com os propósitos da política anticorrupção, defende-se a necessidade de superação das assimetrias normativas, regulatórias e de controle que interferem na atuação profissional do CCO, a fim de consagrá-lo como importante medida de *enforcement* dos programas de *compliance* anticorrupção.

Capítulo 3. A atuação do *chief compliance officer* como medida de *enforcement* aos programas de *compliance* anticorrupção brasileiros

Em sede de governança pública global em rede, o processo de tradução de instrumentos de política pública demanda dos atores público e privado esforços de harmonização e coordenação, com vistas a consecução dos propósitos almejados pela política. O enfrentamento de qualquer problema público – sobretudo a corrupção transnacional – pressupõe substrato teórico, mas também olhos voltados para efetividade do mecanismo.

Transplantes jurídicos de instrumentos de políticas públicas – programas de *compliance* – produzem irritações jurídicas no sistema receptor, que, por sua vez, serão mais facilmente assimiladas e adequadas se confrontadas com resultados práticos ou com o atingimento da funcionalidade ou fins que a política se propôs a enfrentar. Assim, em que pese o amplo debate internacional sobre o conceito de efetividade[293] aplicável aos programas de *compliance*[294], no recorte proposto nesta dissertação, considerou-se pertinente direcionar a análise ao desenho normativo, regulatório e de controle consolidado pela legislação anticorrupção nacional.

Nesse sentido, concluiu-se que as assimetrias produzidas na tradução do instrumento, implicaram em redução ou desvalorização das potencialidades do *Chief Compliance Officer,* razão pela qual cumpre agora analisar o meio necessário à refuncionalização do CCO, demonstrando ao final, as possíveis repercussões desta medida na efetividade do instrumento – programas de *compliance* – bem assim da política de enfrentamento da corrupção transnacional.

3.1. A regulamentação de *standards* mínimos de atuação do CCO como alternativa de tradução deontológica e redução de insegurança jurídica

O atual cenário brasileiro de ampla liberdade dos agentes econômicos no estabelecimento das funções desempenhadas pelo *chief compliance officer* não tem

293 SALAMON, Lester M. Op.cit.pg.1647-1650.

294 Sobre o assunto, SAAD-DINIZ, cita os estudos de CHRISTINE Parker na Austrália; Andrew Weismann e David Newman nos EUA. SAAD-DINIZ, Eduardo. Op.cit. p.331.

resultado em tradução adequada dos direitos e deveres que lhes são aplicáveis. Em verdade, esse quadro de intraduzibilidade tem se refletido notadamente na ampliação da responsabilidade penal pessoal do *compliance officer* pela inobservância dos deveres de *compliance*.

Com efeito, muito embora subsistam diferenças relevantes entre o *compliance* financeiro da legislação de lavagem de dinheiro e o *compliance* anticorrupção previsto na Lei n. 12.846/2013, especialmente quanto ao bem jurídico tutelado, inequívoco que a modelagem mais avançada dos programas de *compliance* financeiros, inclusive com previsão expressa dos deveres de *compliance*, acaba influenciando ou favorecendo mudanças na compreensão do *compliance* anticorrupção.

Desde a promulgação da Lei n. 12.683/2012, os deveres de *compliance*, anteriormente apreendidos de forma tácita[295], passaram a constar expressamente em lei, tornando indiscutível o dever de colaboração das pessoas físicas ou jurídicas vinculadas a setores considerados sensíveis com as autoridades competentes nos procedimentos de identificação da prática de lavagem de dinheiro. Desde então, o descumprimento dos deveres de *compliance* pode implicar, na prática, em consequências administrativas e/ou penais ao *chief compliance officer.* As normas aplicáveis às atividades empresariais vinculadas aos deveres de *compliance* possuem diferentes graus de persuasão e, podem orbitar entre o *soft law* e *hard law.*[296] Embora, no âmbito da lei de lavagem de dinheiro, a responsibilidade por descumprimento de dever de *compliance* não decorra unicamente do posto ou cargo ocupado pelo agente[297], em sede de compliance anticorrupção, tem sido frequente a remissão ao art.13, §2º do Código Penal.

Esse quadro pode comprometer a segurança jurídica dos profissionais, bem como as finalidades preventivas que justificaram a incorporação dos programas de *compliance* ao arcabouço anticorrupção brasileiro. Em ultimo caso, favorecem a subjetividade ou discricionariedade do agente público no momento de avaliação das falhas ou da efetividade dos programas, a revelar foco potencial de corrupção.

Diferentemente da heterogeneidade essencial à efetividade de um programa de *compliance* robusto, no sentido de adequação do instrumento aos riscos próprios de cada realidade empresarial, a heterogeneidade de direitos e deveres aplicáveis ao *chief*

295 Os deveres de *compliance* podem ser encontrados no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que de forma tácita, desde a primeira edição da Lei de Lavagem de Dinheiro em 1998 e da Resolução do Banco Central n. 2.554/98, seguindo as determinações do Comitê da Basileia I. Com a nova redação dada ao art. 10, inciso III, pela lei n. 12.683/12, os deveres de compliance foram expressamente estabelecidos.

296 CARDOSO. Débora Motta. Op.cit. p.48ss.

297 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op.cit. p.144.

compliance officer não se revela salutar. A ausência de *standards* mínimos, próprios da atividade de CCO, que traduzam o desenho da política transplantado pela legislação anticorrupção, coloca-os em posição de flagrante vulnerabilidade jurídica.

Sob o prisma de políticas públicas, a permanência do país numa rede global de enfrentamento da corrupção, demanda esforço dos *stakeholders* em assegurar a credibilidade do programa perante os demais atores na política pública anticorrupção, sob pena de ser progressivamente excluído da rede.

Atualmente não existe qualquer normativo geral que estabeleça prerrogativas ao CCO, a despeito da posição central que ocupa na nova modelagem colaborativa entre os setores público e privado. Cuida-se de explicitar como o direito pode favorecer ou melhorar a autorregulação, em prol da implementação do instrumento de política pública. Objetiva-se, pois, que o Estado auxilie na superação das assimetrias identificadas, evitando-se um indesejável vazio, propriciador de distorções regulatórias e insegurança jurídica.

Evidente que a posição estratégica ocupada pelo *chief compliance officer* no sistema de controle interno de prevenção de riscos empresariais, impõe sejam expressamente delineadas suas funções, para que a partir daí, sejam dimensionadas suas responsabilidades e forjadas soluções que superem as dificuldades de enfrentamento da corrupção então existentes.

Não se trata de solução única ou de pretender uma verdade absoluta, visto que o próprio mercado pode criar outros mecanismos para reduzir riscos. Contudo, acredita-se que transparência quanto à deontologia aplicável ao CCO, seus direitos e deveres, garantias e limites de responsabilidade, permite ou fomenta o cumprimento ou atuação segundo exigências mínimas de comportamento. Reduzindo o período de erros e acertos para ajuste do mercado. Nessa linha, recomendável que a matriz de responsabilidade do *chief compliance officer* contemple os deveres de colaboração exigíveis, de modo a orientar auditores, contadores ou advogados que prestam serviço a corporação[298]. Aqui, cumpre referenciar os desdobramentos que a ausência de um deontologia própria aplicável ao CCO pode ocasionar na consecução dos objetivos preventivos da política pública anticorrupção.

A ausência de *standards* mínimos atrai a aplicação de normativas e regulamentações esparsas e descoordenadas pertencentes a cada uma das categorias que podem ver seus profissionais atuando como *chief compliance officer*. Como a atividade de

298 NIETO MARTIN, Adan. Op.cit, p.129.

chief compliance officer não se confunde nem é privativa de advogados, contadores, administradores, dentre outros, impossível o esgotamento regulatório por todos os conselhos profissionais possíveis. A maestria do CCO repousa no conhecimento aprofundado quanto aos riscos subjacentes à atividade da empresa em que desempenha suas funções. Aqui, cumpre explicitar a deontologia aplicável ao CCO e não supor o esgotamento normativo por todas as categorias profissionais eventualmente imbricadas na atividade de *compliance*.

Do mesmo modo, tratamento diferentes conferidos ao CCO por cada uma desssas categorias, em consonância com suas especificidades e de forma descoordenada, tende a distorcer o mercado, fomentando a procura por CCOs pertencentes à categoria profissional x ou y[299], que goze de mais prerrogativas e limites de atuação.[300] Nesse contexto, a procura por determinada categoria a fim de se desvencilhar dos deveres de *compliance* e do modelo colaborativo público-privado que informa o *compliance* anticorrupção, compromete severamente os propósitos do instrumento e o desenho regulatório e de controle da política pública anticorrupção.

A título ilustrativo, faz-se referência às categorias profissionais de contadores e advogados em cujos quadros existem profissionais exercendo a função de *chief compliance officer,* com o escopo de destacar a forma como ambas disciplinam a observância dos deveres de *compliance,* dentre eles o dever de reportar condutas suspeitas às autoridades públicas.

Desde o ano de 2004, auditores e contadores prestadores de serviço observam as normativas do COAF que prevêm o dever de reportar às autoridades públicas atos suspeitos ou comprovados de lavagem de dinheiro. Em julho de 2016, a *International Ethics Standarts Board fou Accountants* – IESBA (NOCLAR, em português)[301], o código

299 Sobre a conveniência de *compliance officer* advogados, com a finalidade de ser favorecido pelo sigilo profissional, vide <http://www.corporatecomplianceinsights.com/protecting-privilege-of-the-corporate-complianceofficer/?utm_campaign=2017%20Newsletters&utm_source=hs_email&utm_medium=email&utm_content=51512502&_hsenc=p2ANqtzYxvKPjKTXnllg2NsTCZfPZkJFyrvISSVxhp3oLxxvwQj4TTG12Ko-4jfxbSlwWiuIVcmI9a7rwkhw8lS7WdXCIwAajMw&_hsmi=51512448>. Acesso em: 27 abr. 2017

300 Na visão de Heloísa Estelitta, "[...] pode-se considerar a regulamentação nacional aplicável às demais pessoas obrigadas tendo o art.9º, par. Único, inc. XIV, da Lei nº 9.613/1998, como ponto de referência, especialmente quanto aos indicadores de anomalias ("*red flags*"). Essa medida é recomendável, posto que, na maioria das operações indicadas no dispositivo, atuarão também outras pessoas obrigadas, como contadores, agentes imobiliários, instituições finaceiras, as quais utilizarão as respectivas regulamentações para eventualmente comunicar a operação. Em caso de comunicação, exoneratória para os obrigados, o alvo de eventual apuração poderá justamente ser o advogado, posto que interveniente não obrigado à comunicação. Daí que, em hipótese de operação suspeita em confomridade com os padrões desses outros obrigados, é recomendável detida análise e, se o caso, recusa da prestação de serviço." ESTELLITA, Heloísa. *Exercício da advocacia e lavagem de capitais.* Rio de Janeiro. FGV Editora, 2016, p.38.

301 A nova normativa, traduzida em português para "Resposta ao Descumprimento de Leis e Regulamentos" - NOCLAR – foi editada em julho de 2016 pelo Conselho Internacional de Normas éticas para Contadores (IES-

de ética internacional de auditores e contadores, ampliou os deveres de *compliance* já consagrados nas regras do COAF, a fim de abranger o dever de reporte às autoridades de atos ilegais de maneira geral, incluindo crimes ambientais, tributários e vinculados ao mercado de capitais. Além disso, acrescentou a obrigatoriedade de reporte para contadores e auditores funcionários de empresas. Apesar das recomendações internacionais, a Ibracon (Instituto dos Auditores Independentes do Brasil), o CFC – Conselho Federal de Contabilidade e a FENACON (entidade patronal), decidiram postegar o atendimento à recomendação internacional pelas vulnerabilidades jurídicas encontradas no nosso ordenamento jurídico. Argumentaram que a ausência de regramento claro sobre o que reportar e quando reportar, a inexistência de autoridade central para concentrar o recebimento dos reportes e a falta de garantia de sigilo poderiam expor os profissionais à conseqüência civis e penais.

No tocante aos advogados, desde a promulgação da legislação sobre lavagem de dinheiro, os debates sobre a obrigação de atendimento aos deveres de *compliance*[302] costumam ser acirrados[303]. A mais polêmica atitude *compliance*, sem dúvida, é o dever de comunicação de ilícitos às autoridades públicas[304]. Em 2016, a Fundação Getúlio Vargas – FGV-SP – publicou interessante pesquisa sob a coordenação da professora Heloísa Estellita[305]. Àquela oportunidade, sustentou-se a conveniência

BA, em inglês) e deverá ser seguida por cerca de 120 países. Vide <http://www.ibracon.com.br/ibracon/Portugues/detNoticia.php?cod=4189>. Acesso em: 02 fev. 2017. De acordo com o CFC, a resistência inicial dos profissionais ao reporte, à época entendido como delação, foi superada por meio de trabalho de conscientização profisional, ao argumento de que o ato ilegal beneficiaria poucos e prejudicam muitos. Vide <http://cfc.org.br/noticias/orgao-internacional-emissor-de-normas-eticas-iesba-divulga-nova-regra-no-Brasil/>. Acesso em: 02 fev. 2017.

302 Para o procurador Rodrigo de Grandis, o advogado que atua no contencioso criminal não poderia ter jamais a obrigação de comunicar operações suspeitas, já os advogados societários e tributaristas sim desde que por meio de regulamentação profissional. Disponível em: <www.conjur.com.br/2011-mai-23/diretiva-comunidade-europeia-obriga-advogado-delatar-cliente>. Acesso em: 12 jan. 2017. Na visão do advogado criminalista Alberto Zacharias Toron, o dever de comunicar atividades suspeitas pelo advogado atenta contra a natureza do defensor. Disponível em: <www.conjur.com.br/2011-mai-23/diretiva-www.conjur.com.br/2011-mai-23/diretiva-comunidade-europeia-obriga-advogado-delatar-cliente>. Acesso em: 12 jan. 2017. Em contraponto, Luana Paschoal entende que todos os advogados, independentemente da área de atuação, devem comunicar ao COAF operações suspeitas. PASCHOAL, Luana. *Advocacia de risco –perigo para ampla defesa.* Dissertação (mestrado) Programa de Pós Graduação em Direito Penal na Universidade de São Paulo-USP. São Paulo, 2012.

303 A Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil concluiu que a nova lei de lavagem deve ser interpretada de forma sistêmica e, nessa linha, inaplicável aos advogados em suas relações profissionais com seus clientes, protegidas pelo sigilo profissional, nos termos da lei específica n. 8.906/1994 e do art.133 da CF/88. BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. Autos do processo nº 49.0000.2012.006678-6/CNECO. Consulta – assunto: Lei 12.683/12, sobre crimes de lavagem de dinheiro; Rel. Daniela Teixeira; Requerente: Presidência do Conselho Federal da OAB, Brasília, DF. 20 de agosto de 2012. Disponível em: <www.oab.org.br/arquivos/lei-de-lavagem.pdf> . Acesso em:13 out. 2015.

304 A INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION; AMERICAN BAR ASSOCIATION; COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETES OF EUROPE. *A laywer's guide to detecting and preventing money laudering*. nov.2014. Disponível em:<https://www.anti-moneylaundering.org/>. Acesso em: 16 fev. 2016.

305 ESTELLITA, Heloísa. *Exercício da advocacia e lavagem de capitais*. Rio de Janeiro. FGV Editora, 2016, 396p.

de uma autorregulamentação da advocacia a fim de prevenir que a atividade fosse abusivamente instrumentalizada para lavagem de capitais.[306] Esse entendimento, contudo, não é sufragado pela Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, que desde 2012, rechaça qualquer pretensão de regulamentação ou submissão de advogados aos deveres de *compliance* previstos na legislação sobre lavagem de dinheiro. Assimetrias de informação sobre a atuação do *chief compliance officer* e interesses de mercado circundam o debate.

Para os propósitos deste trabalho, importa assentar que o estabelecimento de *standards* mínimos de atuação do *chief compliance officer* tornará essa discussão inócua. De fato, o critério definidor da obrigação ou não de observância aos deveres de *compliance* não é a categoria profissional a qual eventualmente pertença o *chief compliance officer*, mas a natureza da atividade por ele desenvolvida. Nesse sentido, como a atividade do advogado que exerça o papel de *chief compliance officer* se assemelha àquela executada por outros profissionais na mesma condição, ambos devem observar os deveres de *compliance* pertinentes. Na condição de *chief compliance officer*, o profissional assume deontologia própria, informada pelos propósitos da política pública em que o programa de *compliance* foi posto como instrumento.

Perfilhando essa linha, Pierpaolo Bottini propõe uma categorização dos serviços que podem ser prestados por advogados, com vistas a identificar em cada caso o dever ou não de submissão aos deveres de *compliance*.[307] De mais a mais, convém deixar claro que a discussão sobre a obrigação ou não dosadvogados observarem deveres de *compliance*, apenas tangencia a problemática desse trabalho, posto que aqui se sustenta que a atividade de *chief compliance officer* não é privativa da advocacia[308], não atraindo, portanto, o conjunto normativo comumente alegado pelos advogados para

306 A autora informa que recomendação semelhante fora adotada por meio de Guia de 2014 da IBA (International Bar Association), ABA (American Bar association) e CCBE (Concil of Bars and Law Societes of Europe), contendo recomendações expressas a fim de minimizar os riscos de incorrerem em responsabilidade civil e criminal e, que, diante de situação duvidosa, considerem fazer a comunicação de operação suspeita à unidade de inteligência financeira local quando isso não implicar em violação do sigilo profissional cliente- advogado. Vide ESTELLITA, Heloísa. Op.cit. p.35.

307 Falam-se em advogados togados, advogados de consultoria jurídica para litígios, advogados de consultoria ou assessoria jurídica estrita e profissionais de consultoria e operação extrajurídica. No seu entender, as três primeiras categorias de advogados estariam dispensadas de observar os deveres de compliance indicados na lei de lavagem de dinheiro. A última categoria, por agir como administrador de bens, mandatário para representação não processual, como gestor de negócios ou como consultor de assuntos não jurídicos, exerceria atividade não abrangida pelo EOAB. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. Op.cit. p.138-144.

308 Nessa linha, observou o Min. Celso de Mello no RHC 81.750 (DJ de 10/08/2007), "a inviolabilidade do advogado não se reveste de caráter absoluto, eis que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídica encontra limites na lei [...]. A invocação da imunidade constitucional (art.133CF/88) pressupõe, necessariamente, o exercício regular e legítimo da advocacia."

desvencilhar-se da medida.[309]

O novo modelo de governança pública que serve de fundamento à cultura de *compliance,* reclama transparência, estabilidade e segurança jurídica na relação entre *stakeholders*. Assim, a fixação de *standards* mínimos de atuação representará para o Estado, o compromisso efetivo do setor privado na relação cooperativa de enfrentamento da corrupção; para empresa, importará em ganhos reputacionais, salvaguarda da responsabilidade social, redução ou afastamento de conseqüências civis, administrativas ou penais; para o *chief compliance officer* propiciará segurança jurídica, redução dos riscos pessoais penais, superação de assimetrias de informação, independência na consecução dos objetivos da política pública.

Partindo-se dos pressupostos elencados pela legislação anticorrupção como relevantes na avaliação de programas de *compliance* anticorrupção efetivos, têm-se, como parte da deontologia própria do *chief compliance officer*:[310]

> domínio de método para aplicação da regulação e de políticas internas aplicáveis à instituição; habilidade par realizar apresentações; capacidade de relacionamento com reguladores e órgãos fiscalizadores; criatividade para resolução de problemas com imparcialidade; capacidade de gerenciar projetos; atendimento de negócio, de processos e objetivos da instituição; utilização da prática de *feedback*; capacidade para resolver conflitos internos; habilidade para motivar as demais áreas da empresa e conscientizar profissionais da importância do *compliance*; preparo e habilidade de monitoramento; capacidade de ministrar treinamentos; capacidade de disseminar padrões éticos e a cultura de *compliance* da companhia; postura pessoal exemplar.

Diante do perfil e características acima citadas, a condução do *compliance* anticorrupção pressupõe inexoravelmente autonomia e independência[311]. Autonomia para avaliar a conjuntura da empresa, dispondo de recursos materiais e humanos adequados, e independência para indicar caminhos que mitiguem os riscos subjacentes à atividade empresarial. Em um cenário ideal, garante-se autonomia e independência,

309 O TRF 1º Região já apreciou caso em que considerou que sociedade de advogados que prestava assessoramento para compra e venda de imóveis, não sendo atividade típica de advocacia, não estariam acobertadas pela inviolabilidade constitucional, nem mesmo pelo sigilo profissional; sendo assim, deveria observar os deveres de compliance, notadamente o dever de comunicar obrigações suspeitas. TRF1ªRegião, Apelação Cível n. 2007.34.00.004227-1/DF, Rel. Des.Fed. Daniel Paes Ribeiro, j.22/03/2010.

310 MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*.Consolidação e Perspectivas, 2008, p.43ss.

311 Cite-se, como exemplo, o normativo de prevenção e combate à lavagem de dinheiro elaborado pela FEBRABAN em 2013, que colabora com a elucidação das funções desempenhadas pelo CCO nas instituições financeiras presentes no país. Disponível em: <http://cms.autorregulacaobancaria.com.br/Arquivos/documentos/PDF/Normativo%20011.pdf>. Acesso em: 05 abr.2016.

evitando conflitos de interesses decorrentes do exercício cumulativo da atividade de CCO com atividades meramente operacionais da empresa. Na prática, autonomia e independência são garantidas pelo posicionamento do CCO como alto executivo e atuação no primeiro escalão diretivo da empresa. Justamente por não se tratar de função auxiliar ou subordinada, deve se reportar diretamente ao conselho de administração[312].

Corroborando o entendimento de que o perfil e a natureza da atividade desenvolvida pelo CCO no *compliance* anticorrupção justifica a concessão de prerrogativas de autonomia e independência, o *Departament of Justice* dos EUA – DOJ – determina que o CCO tenha função executiva, subordinando-se apenas ao Conselho de Administração[313]. A despeito de parcela da literatura[314] questionar a assunção das prerrogativas de autonomia e independência aos CCOs, ao argumento de que estariam assim expostos ao incremento de responsabilidade, sob a ótica de política pública, tal postura não se justifica. Considerada a evolução do conceito de *compliance* e os objetivos perseguidos pela política pública, não se pode sustentar o esvaziamento das potencialidades dos *chief compliance officer* como alternativa válida. A redução da extensão da responsabilidade do *compliance officer* pela redução da atuação ou das atribuições preventivas pode comprometer a funcionalidade do programa de *compliance*, tornando-o meramente formal. No quadro atual de assimetria de informação a respeito da função exercida pelo CCO, as prerrogativas de autonomia e independência não implicarão em incremento indevido de responsabilidade civil, administrativa ou penal; ao revés, direcionarão, com segurança jurídica, a reprimenda estatal àqueles profissionais de fato envolvidos com a prática de ilícitos ou irregularidades.

312 Nos casos em que a empresa reconhecer a complexidade das decisões do CCO, poderá submetê-la a um comitê de compliance, composto por membros de diversas áreas da empresa.

313 Mesa de debates entre a KPMG e o IBGC no 5º Fórum de Governança, Riscos e Compliance, ocorrida no escritório da KPMG em São Paulo, tendo como participantes Sidney Ito, Sandro Silva da KPMG e Alberto Whitaker do IBGC.

314 A autora Susan Lorde Martin ressalta que as recentes legislações federais norte-americanas tem ressaltado o papel dos departamentos de conformidade, tornando-os maiores e mais envolvidos na atividade da empresa. Com isso, os CCOs estão adquirindo mais responsabilidades e se tornando mais suscetíveis à responsabilidade. Vide <http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1743&context=ndjlepp>. Acesso em: 26 jun. 2016. MARTIN, Susan Lorde. *Compliance Officers: more Jobs, more responsibility, more liability*. Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy. Vol.29, issue 1, article, 5, 2015. CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. *"Criminal Compliance" e ética empresarial: novos desafios do Direito Penal Econômico.* Porto Alegre. Núria Fabris Ed., 2013, p.21ss. SCALCON, Raquel Lima. Problemas especiais de autoria e de participação no âmbito do direito penal secundário: exame da compatibilidade entre "domínio da organização" e criminalidade corporativa. *Revista de Estudos Criminais.* v.54. Julho/setembro 2014.

Diversamente de Saad-Diniz[315], não se sustenta que as prerrogativas de autonomia e independência estarãomais bem resguardadas com a delegação de funções do CCO a agentes externos prestadores de serviços. Em se tratando de deveres de *compliance*, a falta de absorção da cultura empresarial ou a má compreensão das falhas estruturais poderá resultar em comunicações desnecessárias e prejuízos reputacionais indevidos. A atuação do CCO deve ser impessoal e direcionada à preservação da boa reputação da empresa. Não envolve, por óbvio, a procura por brechas jurídicas capazes de justificar condutas indevidas eventualmente praticadas pela diretoria. Trata-se de um órgão unipessoal, justamente porque busca consolidar padrões éticos e de conduta e assim atender às expectativas geradas entre os *stakeholders*.[316]

Em seguimento, considera-se fundamental assegurar certa estabilidade à atividade do *Chief Compliance Officer.* De fato, durante o processo de elaboração, implementação e fiscalização do programa de *compliance* anticorrupção, o caráter precário do vínculo celetista puro pode não se mostrar adequado. Além de contrapor a desejável independência, o contexto de subordinação contratual poderá mitigar a disposição do *chief compliance officer* em se expor e cumprir suas tarefas da melhor maneira possível. A fim de evitar que o CCO seja exposto a retaliações indevidas, poder-se-ia cogitar em contratos com prazo mínimo definidos em regulamentos, a fim de impedir rescisões contratuais antecipadas e imotivadas. Poder-se-ia, ainda, pensar em registro e aprovação do nome do CCO por órgãos reguladores/CGU, como ocorre no Reino Unido. Tal prerrogativa cria óbices à substituição de um CCO íntegro, quando se pretender, em algum momento, resguardar a atividade criminógena da empresa. Contexto que Schunemann[317] qualificou, ao analisar a inclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica na Alemanha, como sendo característico da irresponsabilizada organizada.[318]

A fixação de *standards* mínimos de atuação, que assegurem autonomia, independência, estabilidade[319], e confiram segurança jurídica necessária à atuação do *Chief Compliance Officer* em consonância com a política pública de enfrentamento

315 Para SAAD-DINIZ, "Havendo,no entanto, um compliance program a ser instalado, e tendo-se em vista as particularidades deste, torna-se sempre recomendável a delegação destas funções a um agente externo, o qual deve vir a ter maior independência para trabalhar com as falhas estruturais da empresa, e, mais do que tudo, possibilitar as devidas denúncias". VideSILVEIRA, Renato de Mello Jorge e Diniz, Eduardo Saad. Op.cit. p.146

316 YSLA, Alain Casanovas. *Legal Compliance. Princípios de cumplimiento generalmente aceptados*. Madrid. Difusión Jurídica, 2012, p.175.

317 SCHUNEMANN, Bernard. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coord. Luis Greco. São Paulo. Marcial Pons, 2013.

318 GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Fundamentos de la responsabilid penal de lãs personas jurídicas. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José.Madrid: Civitas, 2012, p.117.

319 Sobre a imprescindível independência do CCO, vide < http://www.corporatecomplianceinsights.com/why-compliance-officers-need-independence/>. Acesso em: 01 maio 2017

da corrupção não representa iniciativa inédita no ordenamento jurídico brasileiro. Regramento semelhante foi conferido à figura do *ombudsman* ou ouvidor, ante o viés público dos interesses que esses funcionários da empresa buscam tutelar ou representar internamente (consumidores)[320]. A título ilustrativo, no que tange às ouvidorias de seguradoras, a Resolução n. 279/2013 da SUSEP[321]estalebeceu uma série de garantias de atuação do ouvidor[322].

Não se trata de mera reprodução da herança romano-germânica de disciplina jurídica, no sentido de que a regra jurídica é capaz de corrigir, por si só, comportamentos indesejados[323]. Os inúmeros casos de corrupção identificados em empresas que possuíam programas de *compliance* estruturados podem indicar um problema de *enforcement* na conformação desses instrumentos. Nessa linha, o estabelecimento de *standards* mínimos de atuação ao CCO, com previsão de garantias, pode fornecer o incentivo necessário à adoção de programas de *compliance* anticorrupção efetivos. Sem prejuízo, por certo, de possíveis acréscimos de outros mecanismos, a exemplo do aumento de benefícios legais[324].

O que se propõe com o estabelcimento de *standards* mínimos é fortalecer o compromisso das empresas com os programas de *compliance* anticorrupção, para que não figurem apenas como estratégia de *marketin*g. Não podem funcionar como meros instrumentos de relações públicas. Devem refletir a mudança que se espera na cultura empresarial. Note-se que, no mais das vezes, as sanções aplicadas pela própria rede não se mostram suficientes ou não se dão com grande força, sobretudo em grandes empresas[325].

---

320 De fato, pode-se citar como traço comum do *ombudsman* de qualquer empresa o estabelecimento de um canal de comunicação entre a organização e os *stakeholders*.

321 Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=30624>. Acesso em: 10 maio 2017.

322 Segundo Manzi, a principal diferença entre as funções de *ombudsman* e de *compliance* é o caráter mais propositivo (sugestão e recomendação) e informal da primeira. O programa de *compliance* além de possuir um viés mais específico, voltado ao cumprimento de normas internas e externas, agrega um caráter sancionatório. MANZI, Vanessa Alessi: COIMBRA, Marcelo de Aguiar. Op.cit, p.37-38. Também aqui se envidencia o papel de relevo do direito na implementação de instrumento da política anticorrupção – programas dde *compliance,* anteo descompasso jurídico na fixação da deontologia aplicável ao *ombudsman* e ao *chief compliance officer*.

323 FERRAZ, Luciano. Op.cit.p.33.

324 DE CARLI. Carla Veríssimo. Op.cit.

325 Como se verifica no caso da delação da JBS, onde os demais atores da rede de relacionamentos do negócio (consumidores, fornecedores) não conseguiram assumir as diretrizes dos seus programas de *compliance*, pela abragência que as grandes empresas possuem no mercado. No caso da Petrobras o programa de *compliance* não foi suficiente na contenção de perdas e desvios.

3.2. Redução dos riscos penais associados à atuação do *Chief Compliance Officer* pela tradução da função preventiva e colaborativa da política anticorrupção

No contexto da sociedade de risco, a antecipação da responsabilização penal pela proliferação de infrações de dever, a dificuldade de individualização de condutas no ambiente corporativo, a falta de efetividade persecutória das políticas de repressão à criminalidade de colarinho branco, favorecem o expansionismo penal[326]. O incremento da responsabilidade penal pessoal dos *chief compliance officer* aparece como alternativa, sobretudo nos países em que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não é albergada de forma ampla pelo ordenamento jurídico.

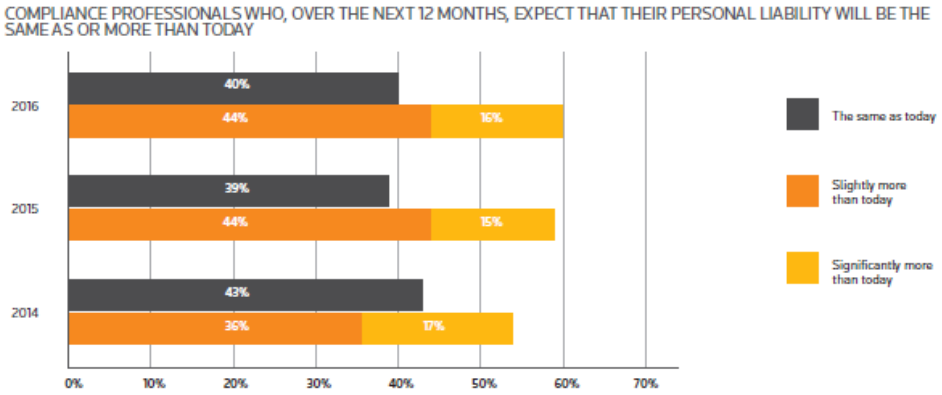
Pesquisas realizadas com *chief compliance officers* nos anos de 2015 e 2016 pela consultoria *Thompson Reuters* bem demonstram a expectativa de incremento do risco de responsabilização pessoal. Em março de 2015, 59 % dos *chief compliance officers* entrevistados consideraram que nos próximos 12 meses haveria o incremento da responsabilização pessoal em patamares maiores ou significamente maiores que o experimentados à época da pesquisa[327]. Confira-se o resultado da pesquisa "*Cost of Compliance*" no quadro abaixo:



326 SILVA SANCHEZ, Jésus Maria. *A expansão do direito penal: aspecto da política criminal nas sociedades pós-industriais.* Trad. Luiz O. de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002.

327 Pesquisa intitulada "*Cost Of Compliance 2015*". Thompson Reuters. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com/en/press-releases/2015/05/cost-of-compliance-survey-shows-regulatory-fatigue-resource-challenges-personal-liability-to-increase.html>. Acesso em: 26 fev. 2017.

Além de confirmar as expectativas apresentadas pelos *chiefs compliance officers* no ano de 2015, a pesquisa "*Cost of Compliance*" realizada no ano de 2016 projeta um crescimento ainda maior da responsabilização pessoal[328], consoante se verifica no gráfico abaixo:



Cost of Compliance 2016, Thomson Reuters

Essas percepções podem ser justificadas pela divulgação cada vez mais freqüente de condenações de *chief compliance officers*. Em abril de 2014, a *Financial Industry Regulatory Authority* – FINRA aplicou multa de U$ 25.0000 (vinte e cinco mil dólares) ao *chief compliance officer* do Brown Brothers Harriman (BBH) por não conseguir estabelecer e implementar um programa de *compliance* adequado a monitorar e detectar transações suspeitas com estoques de moedas de um centavo. Também suspendeu suas atividades por um mês. O BBH conduziu transações com estoques de moedas de um centavo em paraísos fiscais conhecidos como *Guernsey* e *Jersey*[329]. Em dezembro do mesmo ano, a *Financial Crimes Enforcement Network* – FinCEN aplicou multa de U$ 1 milhão de dólares ao *chief compliance officer* do *MoneyGram*, Thomas Raider, após descobrir o papel da empresa em uma fraude telefônica de U$ 100 milhões de dólares. O promotor Preet Bharara considerou que as falhas descobertas no porgrama de *compliance* (por falha na implementação da política disciplinar; falha na política de determinação de situações de risco; falha na condução de auditorias efetivas; falha na política de *due diligence*) seriam suficientes para determinar o banimento do CCO da indústria[330].

Já em abril de 2015 a SEC aplicou multa de U$ 60.000 (sessenta mil dólares) ao *Chief Compliance Officer* do *Black Rock Advisors LCC*, por não implementar políticas

328 Pesquisa intitulada "Cost Of Compliance 2016". Thompson Reuters. Disponível em: <https://annual-report.thomsonreuters.com/downloads/annual-report-2016-thomson-reuters.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2017.

329 FINRA Enforcement v. Brown Brothers Harriman & Co et al. FINRA AWC n. 2013035821401 (Feb 5 2014)

330 Thomas E. Raider, FinCEN Assessment of civil money penalty n. 2014-08

e procedimentos de *compliance* razoáveis que prevenissem violações de *compliance* da empresa, como regras relacionadas a atividades externas de empregados e regras relacionadas a conflitos de interesse[331]. Em junho do mesmo ano, a SEC aplicou multa de U$ 25.000 (vinte e cinco mil dólares) ao CCO da *SFX Financial Advisory Management Enterprises Inc*, por falhar na implementação de políticas e procedimentos de *compliance* capazes de detectar apropriação indevida de ativos de clientes praticada por um executivo das empresas e com responsabilidade por distorções materiais nas empresas[332].

Desde 2008 se observa um crescimento de condenações de CCOs no Reino Unido, motivadas por falhas na condução do programa de *compliance*. O primeiro caso envolveu a aplicação pelo órgão de fiscalização de valores mobiliários de multa no valor de 130 mil libras ao CCO da *Greenlight capital*,por não conseguir assegurar que a empresa estava cumprindo regulamentos e por não detectar adequadamente abusos praticados no mercado potencial.

Por sua vez, o precedente mais relevante de responsabilização penal de *chiefcompliance officer* ocorreu na Alemanha, em 17 de julho de 2009 (BGH StR 5 394/98)[333]. O Supremo Tribunal Alemão entendeu que o *chief compliance officer* violou os deveres de *compliance* constantes no contrato, por não evitar a ocorrência de danos a terceiros decorrentes de ato da empresa. O profissional cumulava as funções de auditoria e jurídico de uma empresa de limpeza urbana em Berlim. Apesar de identificar o erro do sistema de informática da empresa, que gerava notificações indevidas aos clientes, e oportunamente ter relatado o fato ao Conselho de Administração, o BGH considerou que o *chief compliance officer* exerce a função de tutor da obrigação de cuidado, proteção e vigilância da norma[334].

Nota-se forte tendência de responsabilização pessoal do *chief compliance officer* nos países em que a responsabilização penal da pessoa jurídica é admitida pelo ordenamento

331 Black Rock Advisors LLC et al. SEC Rel. n. (A-4065 (Apr 20, 2015)

332 SFX Financial Advisory Management Enterprises Inc et al. SEC Rel. n. (A-4116 (June 15 2015)

333 De acordo com Saavedra, o Tribunal Alemão condenou criminalmente um *compliance officer* por entender que, ao assumir a responsabilidade penal pela prevenção de crimes no interior da empresa, o profissional assume também a posição de garante, e por isso deve ser punido criminalmente por ter assumido a responsabilidade de impedir o resultado e por ter obrigação de cuidado, proteção e vigilância. Vide SAAVEDRA. Giovani. A. Reflexões Iniciais sobre criminal compliance. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 18, n.218, p.11, 2011. Para avaliação pormenorizada do caso, ROBLES PLANAS, Ricardo. El responsable de cumplimiento (compliance officer) ante el derecho penal. In: MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (coord). *Criminalid de mepresa y compliance:Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, p.319s.

334 PLANAS, Ricardo Robles. El responsable de cumplimiento (compliance officer) ante el derecho penal. In: SILVA SANCHEZ, Jésus-Maria (dir); FERNANDEZ, Raquel Montaner (coord). *Criminalidad de empresa y compliance. Prevnción y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2013, p.319.

jurídico, a exemplo dos EUA e do Reino Unido[335]. Em tais casos, as empresas utilizam as informações sobre prática de ilícitos obtidas em investigações internas onde não se aplica o direito ao silêncio, pela natureza contratual do vínculo com os empregados) para celebrar acordos mais vantajosos com as autoridades públicas. Na prática, como o relato envolve delitos praticados por empregados e não pelas empresas, afasta-se a garantia contra a não-incriminação. Tal fato tem desencadeado um crescimento no mercado norte-americano de seguros com o objetivo de cobrir os riscos a ques estão submetidos os *Chief Compliance Officer – Directors and Officers Liability Insurance* (D&O).

A tendência mundial[336] de incremento de responsabilidade pessoal dos CCOs ganhou novo estímulo no ano de 2015 com o advento do denominado Memorando *Yates*[337]. De acordo com o Departamento de Justiça norte-americano o meio mais efetivo de combate a fraudes e outros ilícitos corporativos (direito da concorrência, lavagem de dinheiro, corrupção, crimes ambientais, delitos tributários) é buscar a responsabilização individual daquele que as tenham praticado. Para tanto, incentiva mudanças no comportamento empresarial. A primeira diretriz do Memorando *Yates* estabelece que "para serem elegíveis a receber quaisquer créditos por sua cooperação, em caso de investigação, as empresas terão que fornecer ao Departamento todos os fatos relevantes relacionados aos indivíduos responsáveis pelos ilícitos".[338] Apesar do caráter pouco inovador, a recomendação do DOJ serve de alerta aos *chief compliance officer* quanto à possibilidade de serem indicados como responsáveis por ilícitos por violações de infrações de dever, de um lado, pela evidente dificuldade de individualização de condutas no ambiente corporativo; de outro, pela disseminação da ideia de que as empresas devem ser preservadas pela relevância sócio-econômica que posssuem.

Essa dinâmica de deslocamento da condição de colaborador do *chief compliance officer* para a condição de alvo das autoridades[339], produz conseqüências no ambiente empresarial brasileiro, durante o processo de tradução do instrumento para política pública local, notadamente pela validade extraterritorial das legislações norte-

335 Em sentido semelhante, Hans-Hermann Aldenhoff. Disponível em: <http://www.ethic-intelligence.com/experts/5605-legal-liability-compliance-officers/>. Acesso em: 15 maio 2017.

336 De acordo com o estudo "*Cost of Compliance 2016*", publicado pela Thomson Reuters, na linha do resultado da pesquisa no ano anterior, 60 % dos entrevistados acreditam que a responsabilidade pessoal dos compliance officers crescerá nos próximos 12 meses cerca de 16%. Disponível em: <https://risk.thomsonreuters.com/en/resources/special-report/cost-compliance-2016.html>. Acesso em: 19 abr. 2017.

337 YATES, Sally Quillian. *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*. Disponível em: <http://www.justice.gov/dag/file/769036/download> . Acesso em: 16 nov. 2015.

338 . YATES, Sally Quillian. Ibidem. Tradução livre

339 Disponível em: <http://www.polsinelli.com/~/media/Articles%20by%20Attorneys/Anderson_JanMcAteer_Sept_2014>. Acesso em: 15 abr. 2015.

americana e inglesa[340], consideradas mais rigorosas no enfrentamento da corrupção transnacional.

Com efeito, no julgamento da Ação Penal 470 o Supremo Tribunal Federal condenou os responsáveis pelo setor de *compliance* de instituições bancárias pela omissão no dever de fiscalizar ou de comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro às autoridades públicas. Esse entendimento evidenciou a leitura repressiva que o Supremo Tribunal Federal fez sobre os programas de *compliance*.

Em breve síntese, foram denunciadas na APn 470 quatro pessoas integrantes do Comitê de Prevenção e Lavagem de dinheiro e das áreas de *compliance*, contabilidade, jurídica, operacional, comercial e tecnológica da instituição financeira[341]. Da leitura dos diálogos entabulados entre o relator e o revisor da referida ação penal, depreende-se certo desconhecimento quanto a função desempenhada pelo *compliance officer*. Ao se referir ao vice-presidente da área de *compliance* da instituição bancária, por exemplo, o relator Min. Joaquim Barbosa externou: "o que é *compliance*? E, nada mais nada menos, do que a área incumbida de fazer com que se cumpram, dentro da instituição, as normas internas e externas, o ordenamento jurídico nacional pertinente aquela área, que no caso era a área bancaria, financeira".[342]

Em outro trecho, uma das testemunhas, então superintendente de *compliance* da instituição financeira investigada, ao ser questionado sobre como funcionava o *compliance*, respondeu: "O *compliance* é como um advogado que tem que analisar normas, a legislação e verificar se o Banco está em conformidade com aquilo. Ele não faz fiscalização, ele recomenda. [...] Então são recomendações que a Diretoria acata ou não. Por que isso? Porque sempre, em nível de Banco Central, tem que ter um Diretor estatutário para ser o responsável por prevenção à lavagem de dinheiro, por controles internos e *compliance*, por recursos de terceiros e uma série de prcedimentos que o Banco Central exige do Diretor estatutário". Note-se que o setor de *compliance* teria apontado irregularidades em algumas operações, que foram ingnoradas pelo pelos órgãos diretivos da instituição bancária. De pronto, destacam-se dois pontos importantes: a ideia transmitida é que o *compliance* unicamente traça recomendações, sem valor vinculante; sua observância decorre unicamente de exigência formulada pelo

340 Estão sujeitas legalmente à fiscalização da *Securities and Exchange Commission* – SEC, quaisquer empresas que operem nos EUA ou que sejam emissoras de valores mobiliários registrados no mercado norte-americano. Não bastasse, fruto do esforço de cooperação penal internacional, torna-se cada vez mais frequente a atuação do *U.S Departamentof Justice* – DOJ - em solo brasileiro.

341 Acórdão APn 470/MG STF, p.221.

342 Acórdão APn 470/MG STF, p.2677.

Banco Central. Nesses termos, evidente a simulação de um programa de *compliance*, apesar do setor bancário constituir setor fortemente regulado.

Ainda que ressaltado o caráter de subordinação apresentado pelo *chief compliance officer* pelo revisor da APn 470 STF, Min. Ricardo Lewandowisk[343], os demais ministros, acompanhado os esclarecimentos do Ministro Ayres Britto, concluiram que o diretor de *compliance* teria agido por "deliberada omissão", citando expressamente a regra do art.13, paragrafo segundo, inciso I, do Codigo Penal como fundamento suficiente, "na medida em que o acusado conhecia as operações ilícitas e tinha a obrigação legal e estatutária de impedir a ocorrência do resultado" [344]

Deduz-se dos entendimentos consagrados na APn 470 STF duas fragilidades na deontologia aplicável ao *chief compliance officer*: a) o *compliance officer* não fiscaliza, apenas recomenda e não detém autonomia, b) submete-se a diretoria para manter o emprego, não possuindo, portanto, independência. Levada ao extremo essa linha de raciocínio, ao assumir a responsabilidade pelo *compliance* anticorrupção no interior da empresa, o *chief compliance officer* brasileiro assumiria a posição de garante, devendo ser responsabilizado pessoalmente, por ter assumido os deveres de cuidado, vigilância e proteção (art.13, parágrafo 2, CP).

Ainda que o princípio da legalidade não permita a aplicação extensiva dos deveres de *compliance* expressos na legislação de lavagem de dinheiro ao fenômeno da corrupção transnacional[345], não se pode olvidar que por vezes os fenômenos estão interligados, e a solução de um, acaba implicando ou desecandeando o aprofundamento nas investigações no outro[346]. De fato, os delitos se complementam no propósito criminoso, seja para esconder o dinheiro desviado dos cofres públicos – antecedentes; seja para corromper aquele que de algum modo possa colaborar na ocultação ou dissimulação da origem dos valores. Na prática, amplia-se o espectro de atuação dos CCO, sobretudo porque, via de regra, as empresas não dispõem de departamentos

343 Acórdão APn 470/MG STF, p.2683-2684

344 Acórdão APn 470/MG STF, p.2910.

345 "A lei n.12.846/2013 não previu claramente a obrigatoriedade da existência de um programa de integridade empresarial. Por consequeência, o detalhamento de mecanismos e procedimentos internos que deveriam ser estruturados por cada pessoa jurídica [...], não poderiam ser utilizados como uma obrigação legal de cuidado, proteção e vigilância, capazes de enquadramento na figura penal do agente garantidor, uma vez ausente a expressa determinação de um programa de compliance por uma lei ordinária e a correpondente vedação constitucional resultante do princípio da legalidade." LUÍZA DE SÁ, Ana. Compliance criminal: reflexos da sua adoção pelo particular. In: SAAD-DINIZ e outros (org). *Tendências de governança corporativa e compliance*. São Paulo. LiberArs, 2016, p.226.

346 Também nessa linha, ARAÚJO, F.D. Uma análise da Estratégia Nacional Contra Corrupção e a Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) por suas diretrizes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v.2, n.1, p.53-82, jan-jun. 2012.

temáticos de *compliance*, sendo um destinado ao combate à lavagem de dinheiro e outro voltado ao enfrentamento da corrupção. Neste cenário, a deontologia aplicável ao *chief compliance officer* será a mesma em ambos os casos.

Malgrado a lei de lavagem, normativo que atualmente contempla os deveres de *compliance* no ordenamento jurídico brasileiro, faça alusão às sanções administrativas decorrentes do descumprimento dos deveres de *compliance* (art.12), a exemplo da advertência à instituição financeira, multa pecuniária, inabilitação temporária e/ou cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento, certo é que, os CCO estão cada vez mais expostos à responsabilidade penal.

Importante ainda registrar que no caso de companhias abertas, a Lei das Sociedades por Ações (Lei n.6.404/1976) considera ilegal a omissão ou negligência de conselheiros, presidentes executivos e diretores financeiros, ou seja, condena a atitude passiva diante de irregularidades. Caso a empresa tenha mais diretores executivos estatutários, a vedação valerá também para eles. Consagra-se, portanto, a obrigação de denúncia, correção de práticas e informação ao mercado inclusive para infrações cometidas por antecessores.

Não se pode olvidar que uma flexibilização irresponsável dos limites dogmáticos penais brasileiros somada a transposição irrefletiva de soluções estrangeiras, pode resultar em responsabilidade penal objetiva daqueles que estão à frente da gestão empresarial[347], ainda que comprovadamente imbuídos de propósitos penais preventivos[348]. Transpondo a deontologia do *Chief Compliance Officer* considerada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação penal 470 ao desenho da política pública anticorrupção, evidencia-se que, na prática, a inobservância de deveres de *compliance* pode resultar em responsabilização penal do CCO. É dizer, o entendimento da mais alta corte do país consagra o descompasso do instrumento com o desenho normativo, regulatório e de controle constante na legislação anticorrupção brasileira. Para além da visão dos programas de *compliance* como mecanismo de regulação premial, pretende-se uma espécie de regulação comportamental por meio de sanções penais.

Registre-se que a ausência de tipologia penal específica aplicável ao *Chief Compliance Officer* pela inobservância dos deveres de *compliance* é vista como problemática pela

347 FIALDINI, Filipe. Inclusão Punitiva: Reflexões sobre a tentativa de promover justiça social por meio do direito penal econômico. In: *Direito Penal Econômico – Questões Atuais*. FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael (coord). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.11-40.

348 RIOS, Rodrigo Sanchez; ANTONIETTO, Caio. Criminal Compliance – Prevenção e Minimizacao de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*.vol.114/2015.p.342-375. mai-jun/2015.

Organização dosEstados Americanos, que já no ano de 1992 incluiu essa previsão no Regulamento modelo porposto pela CICAD[349]. Àquela oportunidade, o Brasil considerou desnecessária a previsão de tipo específico ante a norma de extensão penal consagrada no art.13§2º do Código Penal.

Demetrio Crespo endossa a necessidade de criação de um delito de omissão própria agravada, relacionado à específica função de controle assumida pelo CCO[350]. Forigo[351] discorda, sob o argumento de que alargaria a responsabilização do CCO, viabilizando, inclusive, dupla punição pelo de crime de infração dever, por permitir a punição na condição de co-autor, por omissão, em delito comissivo[352]. Apesar de fugir a perspectiva de análise dessa dissertação, trata-se de debate interessante, pois, se de um lado a ausência de tipificação pode produzir efeitos práticos indesejáveis[353]; de outro lado, a previsão de tipo específico contribui para a indesejável inflação legislativa e pode aumentar o número de condenações[354], em um cenário onde sanções civis ou administrativas podem se mostrar suficientes para evitação de condutas omissivas dos *chiefs compliance officers* na condução dos programas de *compliance*.[355]

Esboçando preocupação semelhante, Saad-Diniz alerta quanto ao incremento de reestruturações societárias lastreadas em sistemas de delegação do dever de controlar e de assegurar o efetivo cumprimento dos programas de *compliance*[356]. De acordo com o autor, para que possam figurar como garantes, os *chief compliance officers* precisam dispor, na prática, de amplas condições de atuação, sobretudo independência, autonomia, perfil decisório, neutralidade e conhecimento aprofundado da estrutura normativa aplicada à empresa. A alta direção deve confiar plenamente na capacidade do *compliance officer* em desepenhar sua atividade, é dizer, tomar as decisões de maneira cautelosa e eficiente.

---

349 Cuida-se de instrumento recomendatório para o continente americano, no intuito de harmonizar legislações nacionais referentes à lavagem de dinheiro. O Brasil participa ativamente das reuniões plenárias da CICAD, mas não atendeu especificamente essa Recomendação. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/atuacao-internacional/outras-participacoes>. Acesso em: 15 jun. 2011.

350 DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Fundamento da responsabilidade em comissão por omissão dos diretores de empresa.*Revista Liberdades*.n.14 set/dez.2013. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p.61-92.

351 FORIGO, Camila Rodrigues. Op. cit. p.130.

352 TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. Madri. Marcial Pons, 2012.

353 Varas especializadas em crimes econômicos e de lavagem de dinheiro tem recorrido aos tipos penais da lei de crimes contra o sistema financeiro para consagrar deveres de *compliance.*

354 Sobre o assunto, BARBOSA, Daniel Marchionatti. *Ferramentas velhas, novos problemas: deficiências da utilização da lei dos crimes contra o sistema finaceiro para coibir descumprimento de obrigações de compliance.* In: HIROSE, Taadaqui; BALTAZAR JR. José Paulo (org). Curso de Direito Penal Modular, v.2, p.508-509. Cite-se como exemplo, a Operação SATIAGRAHA desencadeada pela policia federal em 2004. Disponível em:<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,opportunity-troca-executivo-preso-pela-pf-por-ex-diretor-do-bc,203178>. Acesso em: 10 fev. 2016.

355 CARDOSO, Débora Motta. Op.cit. p.170.

356 SAAD-DINIZ, Eduardo. Op.cit. p.336.

Em postura cética quanto à viabilidade desse quadro, Saad-Diniz explicita que o papel de garante assumido por delegação dos empresários pelo CCO não é total, enquanto o CCO não dispor de faculdades executivas[357]. Esclarece Fabio Guaragni[358]:

> o programa de cumprimento permitira ao empresário que confie nos executores respectivos – e, particularmente, no compliance officer -, podendo eximir-se da imputação de resultados jurídicos derivados da inexecução do papel de vigilância daquela situação sensível que redundou no crime, cuja descoberta e apontamento incumbiam aos órgãos do programa e, todavia, escapou-lhe. Acerca destas situações sensíveis e resultados lesivos delas derivados, o empresário pode ser exonerado de imputação

Nessa esteira, Scandelari sustenta que a posição de garante do *compliance officer* poderia derivar de delegação contratual das funções do empresário: "o delegado, nesse contexto, assume também o dever de cumprir o programa, correndo o risco de ser responsabilizado (por omissão) por fatos ilícitos de terceiros" Adiante, esclarece que "a delegação deve não apenas ser formal (nomeação escrita e aceita pelo delegado), mas também, material: não será de fato garantidor de bens jurídicos o funcionário que não tenha realmente assumido as funções correspondentes e os meios necessários para bem desempenha-las"[359].

Em reforço, Leandro Sarcedo aduz que na atuação do *chief compliance Officer* "os deveres de controle e evitação de resultados delituosos convertem-se em deveres de vigilância e supervisão sobre as atividades dos empregados e colaborados"[360]. Do mesmo modo, afirma Souza que[361]:

> Muito mais que um meio de propagação da ética e da correção no mundo dos negócios, forçoso observar expressamente que a criminal compliance é a porta de entrada para mais intervenção penal no âmbito econômico[...]A inicial louvável adoção de boas práticas mediante códigos internos escritos, a serem controladas por *compliance officers*, pode transfigurar-se na fixação de garantidores do cumprimento de tais deveres.

---

357 SAAD-DINIZ, Eduardo. Ibidem. p.150.

358 GUARAGNI, Fabio Andre. Principio da confianca no direito penal como argumento em favor de orgaos empresariais em posição de comando e compliance- relações e possibilidades. In:GUARAGNI, Fabio Andre e outros (coord) *Compliance e direito penal*. São Paulo. Atlas, 2015. p.92-93

359 SCANDELARI, Gustavo Britta. Op.cit. p. 175-176.

360 SARCEDO, Leandro. Op.cit. p.55.

361 SOUZA, Luciano Anderson; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Criminal Compliance e as novas feições do direito penal econômico.*Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*.vol.59, , jan/2013,p.281.

Conquanto se observecerta tendência de responsabilização pessoal dos *chiefs compliance officer,* em última análise, pela posição ocupada dentro da estrutura empresarial, os resultados colhidos em pesquisa empírica realizada pela Escola do Ministério Público da União acerca da investigação e persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos no sistema da justiça federal, demonstram tendência contrária, no sentido de se rechaçar qualquer responsabilização objetiva na esfera penal[362].

Vê-se que a nova perspectiva jurídico-penal inaugurada com os programas de *compliance* anticorrupção não almeja o mero recrusdecimento da reprimenda penal. Ao revés, pretende-se desvencilhar-se dela, por meio de instrumentos preventivos. Todavia, no contexto de expansionismo penal da sociedade de risco, a desconsideração fática do viés preventivo dos programas de *compliance* pelo *Chief Compliance Officer*, mesmo quando formatados em bases consistentes, poderá resultar em antecipação da responsabilidade penal, mas nunca em responsabilização objetiva.

Não se olvida, todavia, que as dificuldades encontradas para descrição pormenorizada de condutas corruptas em denúncias[363]; as dificuldades investigatórias motivadas pela utilização de métodos de ocultamento do delito; a falta de arcabouço dogmático apropriado às peculiaridades da criminalidade do colarinho branco e da delinqüência econômica, onde se incluí a corrupção transnacional; tem enaltecido o recurso acanais de denúncia interna e externa como ferramenta adequada dos programas de *compliance*.

Bem por isso, parece útil tornar o *chief compliance officer* um guardião da integridade privada. ROTSH reforça, entretanto, que a finalidade puramente preventiva do instrumento, no sentido de evitar responsabilização, traz em si o risco concreto de transferência de responsabilidade penal[364], notadamente da cúpula diretiva para o funcionário responsável que não disponha de independência[365]. Neste papel público-privado, cumpre ao *chief compliance officer* dentro da perspectiva de prevenção à corrupção, relatar às autoridades públicas eventuais ilícitos praticados nas organizações, identificando os reponsáveis[366]. Esta é uma condição para a efetiva aplicação da política pública.[367]

---

362 CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso. Op.cit, p.78..

363 A dificuldade na obtenção de provas do elemento subjetivo constitui um dos principais obstáculos à elucidação dos crimes de corrupção, conforme esclarecido na exposição de motivos do projeto de lei intitulado "10 medidas contra a corrupção

364 ROTSCH, Thomas. *Criminal Compliance*. ZIS 10/2010. Disponível em: WWW.zis-online.com. Acesso em 31 de março de 2016.Tradução Martha LanesSchoeler. p.614ss.

365 ROXIN, Imme; ASSIS, Augusto. Problemas e estratégias da consultoria em compliance em empresas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol.114/2015, p.321-338, mai-jun/2015.

366 LUÍZA DE SÁ, Ana. Compliance criminal: reflexos da sua adoção pelo particular. In: *Tendências de governança corporativa e compliance*. SAAD-DINIZ e outros (org). São Paulo. LiberArs, 2016.

367 Disponível em: <https://www.ft.com/content/cc2a7072-3a62-11e7-821a-6027b8a20f23>. Acesso em: 12 maio 2017.

Diferentemente dos autores citados, sustenta-se que sob a ótica de política pública, a solução das assimetrias de controle supracitadas não se dá pelo esvaziamento da atuação do *chief compliance officer* na condução dos programas de *compliance* anticorrupção. Ao invés de contribuir com a consolidação do desenho da política transplantado pela legislação anticorrupção, a redução das potencialidades do CCO contribui para manutenção do *status quo* no enfrentamento do problema público corrupção transnacional. Ainda que se argumente que a responsabilização penal desses profissionais representa, em verdade, medida de *enforcement* na busca pelo fortalecimento do perfil colaborativo com o poder público, empresas realmente comprometidas com a nova modelagem de governança e responsabilidade social não poderão se afastar desse desenho por pressão do mercado global[368].

Com vistas à redução da probabilidade de que tais distorções de controle sejam acentuadas, torna-se necessário regulamentar a deontologia aplicável ao *chief compliance officer* no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a ampliar, em bases sólidas, seus espectros de atuação.[369]

O estabelecimento de *standards* mínimos de atuação, ao elevar o *chief compliance officer* a um novo patamar institucional no ambiente corporativo, auxiliará na redução dos casos de responsabilização indevida e trará bases mais seguras para condenações de *chief compliance officers* realmente envolvidos com a prática de infrações. Afora isso, indica a opção pelo fomento sustentável da cultura de *compliance* a partir de recompensas e não de penalidades.

Do mesmo modo que a implantação progressiva de controles sociais formais tem o condão de colocar a empresa em estado de permanente desconfiança frente o Estado,eventual fracasso dos programas de *compliance* anticorrupção também malfere as expectivas do Estado diante do compromisso ético assentadopelas empresas. Convém enfrentar, portanto, as falhas de *compliance*, por intermédio do legítimo uso de normativos[370]. Nesta senda, entende-se que a ausência de garantias de atuação ao *chief compliance officer* representa uma falha dos programas de *compliance*, a reverberar no comprometimento de ferramentas essenciais à efetividade do instrumento.

368 Para parte da doutrina "existe amplio consenso acerca de la necessidad de sancionar a las organizaciones y no solo a los individuos, para proporcionar incentivos internos que ayden a combatir la corrupción." BOEHM, Frédéric; LAMBSDORFF, Johan Graf. Corrupción y Anticorrupción: uma perspectiva neo-institucional.*Revista de Economia Institucional,* vol.11, n.21, segundo semestre/2009, pg.45-72.

369 Para Débora Cardoso, "apesar do indiscutível destaque que a prevenção e detecção do crime de lavagem de dinheiro recebem nos programas de *criminal compliance*, não se ignora a importância do combate à corrupção nos mesmos moldes.". Vide em CARDOSO, Débora Motta. Op. cit.p.112.

370 LAUFER, William S. Ilusões de Compliance e Governança. In: SAAD -DINIZ e outros (org). *Tendências em governança corporativa e compliance*. São Paulo. LiberArs, 2016, p.21.

Considerado o arcabouço normativo, os desafios regulatórios e os desdobramentos penais associados à atividade do *chief compliance officer*, a princípio, poder-se-ía cogitar os benefícios derivados de eventual reporte de práticas ilícitas as autoridades competentes, uma vez que o interesse institucional da empresa se projeta na efetividade do instrumento[371] e de suas ferramentas. Por certo, comunicações voluntárias sobre a ocorrência de práticas ilícitas com a interrupção imediata dos ilícitos, aumentam a probabilidade de ampliação de benefícios legais pelos órgãos de controle, tais como redução de multas, evitação da perda reputacional da empresa ou acordos de sigilo, reafirmando a responsabilidade social da empresa, em contraponto à cultura de sigilo sobre a ocorrência dessas práticas. Vê-se que os interesses da empresa podem ser distintos dos interesses de diretores eventualmente imbricados nessas práticas. Também aqui, a atuação do *chief compliance officer* assegurada por *standards* mínimosse mostra fundamental à manutenção da cultura empresarial de observância ao direito, as regras e aos propósitos da política pública.

3.3. Fortalecimento dos canais de denúncia internos e externos como ferramentas do programa de *compliance* anticorrupção

A tradução adequada da deontologia aplicável ao *chief compliance officer* por meio da fixação de *standards* mínimos de atuação pode auxiliar na incorporação de ferramentas úteis à efetividade do compliance anticorrupção. Em sentido oposto, a permanência de assimetrias regulatórias e de controle, bem como do quadro de intraduzibilidade deontológica do CCO pode dificultar ou inibir a incorporação de ferramentas tidas como essenciais ao enfrentamento efetivo da corrupção.

De fato, desde os primeiros estudos de Klitgaard[372], os mecanismos de coleta e análise de informações internas são vistos como aliados da política anticorrupção. De fato, segundo pesquisa realizada pela *Association of Certified Fraud Examiners*, 46 % das fraudes são detectadas por meio de canais de denúncia, sendo que destas, 57,7% são promovidas por funcionários. Empresas que disponibilizam formalmente dessa ferramenta em sua estrutura corporativa observam redução de 60% no motante de fraudes detectadas, pela identificação prematura das práticas ilícitas[373].

371 ROXIN, Imme; ASSIS, Augusto. Op.cit. p.321-338.

372 KLITGAARD, Robert E. Op.cit. pgs.88-107. Além da mudança no sistema de recompensas e punições e da coleta de informações, o autor cita ainda como diretrizes genéricas de enfrentamento da corrupção o sistema de seleção de agentes; a reestruturação do relacionamento dirigente-agente-cliente; mudança de atitude acerca da corrupção.

373 Association of Certified Fraud Examiners – ACFE, 2008.

Em reforço dessas conclusões, pesquisas realizadas pela Consultoria KPMG na Austrália e na Nova Zelândia, revelam que no ano de 2002, 25 % das fraudes foram reportadas pelos próprios funcionários das empresas. Na África do Sul, 44% das fraudes foram investigadas a partir de informações fornecidas por *wistleblowers*[374]. De igual forma, escândalos recentes nos EUA envolvendo a prática de fraudes e corrupção por grandes empresas (p.ex. Enron) foram descobertos por intermédio de canais de denúncia acessíveis a *wistleblowers*. Nessa linha, a consultoria *Thompson Reuters* indicou como uma das 05 tendências de *compliance* para o ano de 2016[375], o incremento de incentivos para *wistleblowers*[376].

Sobre as repercussões favoráveis dos sistemas de denúncia em políticas anticorrupção, aduz Boehm e Lambsdorff[377]:

> el resultado fue que la auto-denuncia a cambio de uma indulgencia puede reducir los incentivos para ser corrupto cuando se cumplen los seguientes requisitos: primero, la denuncia debe dar nueva información al investigador. Segundo, la denuncia debe ser útil para enjuiciar a outros indivíduos. Tercero, solo se debe ser indulgente com actores corruptos, por ejemplo, com los gerentes que hayan tenido "êxito" em su géstion corrupta, es decir, que no hayan sido traicionados, por ejemplo, por um funcionário público

Essa ferramentase coaduna com o feixe de atribuições esperadas do *Chief Compliance Officer*. Segundo Klitgaard, os denominados "agentes de informação", quais sejam, os auditores, avaliadores e inspetores são figuras-chave de qualquer estratégia de enfrentamento da corrupção. Sobre esses agentes, o autor acrescenta:

> O dirigente pode acrescentar agentes de informação, torná-los mais profissionalizados e aumentar-lhes o papel dentro da organização. Ele não deve se esquecer de especialistas que podem funcionar como "coletores de informações" acerca de atividades ilícitas. Dentro da organização, os escalões inferiores podem ser estimulados a fornecer

374 "Whistleblowing is also useful for bodies that want to improve their internal management to make it more accountable. Employees are usually the first to know of problems and whistleblowing can be an "early warning sign" for employers that something is wrong and should be corrected before it gets out of control. A 2002 KPMG report on fraud in Australia and New Zealand found 25 percent of fraud was reported by employees.12 A 2005 study from KPMG in Africa found that 44 percent of fraud was revealed by information received from whistleblowers." BANISAR, David "Whistleblowing: international standards and developments" disponível em:< http://ssrn.com/abstract=1753180>. Acesso em: 20 de maio 2017.

375 No mesmo sentido, especialistas das Nações Unidas, Conselho Europeu e G-20.

376 Disponível em: <https://risk.thomsonreuters.com/content/dam/openweb/documents/pdf/risk/infographic/top-5-compliance-trends-around-globe-2016-infographic.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2017.

377 BOEHM, Frédéric; LAMBSDORFF, Johan Graf.Corrupción y Anticorrupción: uma perspectiva neo-institucional. *Revista de Economia Institucional*, vol.11, n.21, segundo semestre/2009, pg.45-72.

> informações sobre corrupção. O dirigente pode adotar medidas para cultivar e proteger "dedos-duros". Também pode criar canais para essas informações, tais como *ombudsmen*, comissões de auditoria vinculadas ao dirigente ou um setor anticorrupção.

Boa parte dos compromissos internacionais anticorrupção subscritos pelo Brasil incentivam o estabelecimento e fortalecimento de canais de denúncia internos e externos[378], tidos como ferramentas essenciais da política de enfrentamento da corrupção, fraude pública, ofensa aos direitos humanos, direitos dos consumidores e livre concorrência. Contudo, as dificuldades associadas à tradução de ferramentas de política pública voltadas ao enfrentamento da corrupção, foram bem advertidas por Saad-Diniz[379]:

> Há necessidade de adequação dos programas e códigos de ética à cultura organizacional mais propriamente brasileira – o que é profissionalmente adequado no exterior nem sempre vale para o Brasil, contexto em função do qual, em alguns casos, pode simplesmente faltar as condições necessárias à adoção e implementação das melhores práticas.

Por certo, dentre os deveres de *compliance*, sem dúvida o mais polêmico – dever de reporte – deriva da utilização dos canais de denúncia interno e externo como ferramentas do *compliance* anticorrupção. A existência do dever de informação às autoridades públicas, mormente quando esse dever de *compliance* é observado pelo *Chief Compliance Officer,* se apresenta como importante mecanismo de superação de assimetrias dos programas de *compliance*.

Não se pode olvidar a resistência cultural do Brasil a qualquer mecanismo de denúncia[380], sobretudo se levada a cabo por funcionário contratado pela própria empresa.[381] Em se tratando de funcionário qualificado como *Chief Compliance Officer*, no bojo de um programa de *compliance* anticorrupção, o dever de colaboração se torna ainda mais evidente que aquele possuído por um funcionário comum da estrutura

378 Nesse sentido, art.33 da Convenção das Nacões Unidas contra corrupção, inúmeras recomendações da OCDE – tratadas no primeiro capítulo deste trabaho-e OEA relacionadas ao enfrentamento da corrupção.

379 SAAD-DINIZ, Eduardo. Op.cit. p.329.

380 Vide as discussões divulgadas diuturnamente na mídia nacional envolvendo o instituto da delação premiada. SANTOS, Renato Almeida dos. Compliance como ferramenta de mitigação e prevenção da fraude organizacional. In: P*revenção e combate à corrupção no Brasil*: 6º concurso de monografias: trabalhos premiados. Presidência da república, Controladoria Geral da União. Brasília, CGU, 2011, p.220ss.

381 Sendo SAAD-DINIZ, são feitas várias críticas as denúncias. Alerta que Silva Franco pontificava a ojeriza que os penalistas tinham de que a traição macularia essa forma de direito premial. Para outros seria demonstração de heroísmo de valentia. SAAD-DINIZ, Eduardo. Op.cit. p.151.

corporativa. Não se trata de ato de traição, por violação do princípio da confiança, tampouco de ato, em si, heróico. Acima de tudo, denota adequada tradução deontológica do CCO, no sentido de assegurar o compromisso institucional da empresa com o seu programa de *compliance* anticorrupção.

Débora Cardoso, todavia, sustenta que ao CCO faleceria o dever de reportar possíveis crimes às autoridades públicas, por inexistir no direito brasileiro previsão legal específica que obrigue o particular à comunicação de crimes[382]. Consubstanciando, pois, mera faculdade, eventual omissão do CCO em denunciar careceria de relevância penal específica[383]. Acrescenta-se, ainda, que os deveres genéricos de comunicação para órgãos estatais de controle estabelecidos na legislação anticorrupção não implicam dever específico do CCO de evitar o resultado lesivo e desde modo, não conseguem justificar a responsabilização penal a título de omissão imprópria.

De fato, inexiste na legislação anticorrupção previsão legal expressa impondo o dever de comunicação de crimes às autoridades (salvo quando associado ao crime de lavagem de dinheiro)[384]. Tal dever decorre de uma leitura sistemática e teleológica dos art. 42, incisos I, II, VIII, IX, X, XII do Decreto n. 8.420/2015[385] e se justifica

---

382 Sem explicar os motivos desse entendimento, CARDOSO, Débora Motta. Op.cit, p.66 "Enfim, importa destacar que como regra os *compliance officers* podem ser vistos como gatekeepers internos, mas não como whistleblowers."

383 FORIGO, Camila Rodrigues.Op.cit.p.130.

384 Nesse sentido, CARDOSO, Débora Motta. Op. Cit. p.138. Segundo a autora, sob pena de violação ao princípio da legalidade (dever jurídico penal da empresa de prevenir e reprimir a prática do crime de corrupção dentro da estrutura empresarial), o *compliance officer* não poderá ser colocado na posição de garante quando o crime envolver exclusivamente o ato de corrupção.

385 Art. 41. Parágrafo Único. O **programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa** jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua **efetividade**.
Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o **programa de integridade será avaliado,** quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:
I - Comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
II - Padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade**, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;**
[...]
VIII - **procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos** no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;
[...]
XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; BRASIL. *Decreto n. 8420*, de 18 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em: 14 de set.2016.

pelo viés preventivo próprio da sociedade de risco[386], que inspira a incorporação dos programas de *compliance* como instrumentos da política pública anticorrupção transnacional. O perigo que antes era restrito a catástrofes naturais ou grandes eventos históricos, com a modernidade, tecnologia e globalização econômica, passou a ser também econômico e, deste modo, inerente a toda atividade empresarial, lícita ou ilícita. Os riscos econômicos tornaram-se capazes de afetar pessoas geograficamente distantes do local da prática criminosa, como se viu na crise mundial de 2008.

A sociedade de risco conduz à responsabilidade penal pela prática de condutas meramente perigosas e é responsável pela expansão penal na punição de posições de garantia, por meioda qual se atribui a certas pessoas o dever de prevenir e impedir a lesão a determinados bens jurídicos. Com isso, o paradigma normativo, regulatório e de controle na apuração de infrações penais, incutiu também a responsabilidade das empresas pelo zelo no cumprimento dos normativos. Esse, aliás, o fundamento do projeto de lei de lavagem bem como da lei anticorrupção.[387] Ressalta-se, ainda, o compartilhamento de responsabilidades entre o setor público e o setor privado, sob a nova ótica de governança pública. [388] Afora isso, as características especiais e complexas que cercam o crime de corrupção também justificam a adoção de estratégia compartilhada, por se tratar de crime grave, de poder, difícil de ser investigado. Nesse contexto, como a legislação anticorrupção cinge-se a responsabilização civil e administrativa, há que se considerar a assunção do dever de comunicação às autoridades públicas pelo *chief compliance officer* como desdobramento natural do instrumento.

Releva consignar que a concepção de denúncias internas se associa diretamente à concepção dos programas de *compliance*[389]. Sem embargo, dentre as providências

386 A obra Sociedade de Risco de Ulrich Beck, lançada em 1986 na Alemanha, representa importante marco da ciência social do final do séc. XX. Depois dele, Anthony Giddens em 1988 escreveu a obra intitulada As conseqüências da modernidade, igualmente relevante na compreensão do risco na sociedade moderna. Vide BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. São Paulo: Editora 34, 2010, p.23.

387 Vide Exposição de Motivos da Lei de lavagem de dinheiro – EM962/MJ e Exposição de Motivos da lei Anticorrupção. Também serve de justificativa ao projeto de lei intitulado "10 medidas contra corrupção"

388 Há quem indique que o fundamento constitucional para o compartilhamento de responsabilidades entre o Estado e as empresas estria no art.144 CF/88, eis que a segurança pública seria dever do Estado, mas também direito e responsabilidade de todos. A meu ver, compartilhamento também pode ser extraído da concepção de responsabilidade social da empresa albergada em diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, a exemplo do princípio da solidariedade (CF/88, art. 3°, inc. I), promove a justiça social (CF/88, art. 170, *caput*), livre iniciativa (CF/88, art. 170, *caput e* art. 1°, inc. IV), busca de pleno emprego (CF/88, art. 170, inc. VIII), redução das desigualdades sociais (CF/88, art. 170, inc. VII), valor social do trabalho (CF/88, art. 1°, inc. IV), dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1°, inc. III), responsabilidade social dos bancos (art.192 CF/88) observe os valores ambientais (CDC, art. 51, inc. XIV), boa-fé objetiva (art.422 CC) dentre outros princípios constitucionais e infraconstitucionais. De acordo com ASHLEY, "a responsabilidade social das organizações tem sido amplamente debatida como uma nova tendência no comportamento organizacional". Vide, ASHLEY, Patrícia Almeida et al. Ética e responsabilidade social nos negócios. São Paulo. Saraiva, 2004, p.175.

389 O autor retrata a ambivalência da figura do delator ou denunciante. RAGUÉS I VALLÈS, Ramon.

esperadas do CCO se encontra o estabelecimento de mecanismos de informaçãopara detecção e esclarecimento de eventuais delitos praticados no âmbito da empresa. As chamadas *hotlines*, utilizadas para receber informações anônimas, ou não, sobre denúncias de casos suspeitos que merecem ser esclarecidos.[390] Evidente, portanto, que por centralizar o mecanismo de coleta de informações internas não pode o próprio CCO se desvencilhar da lógica institucional e colaborativa que fomenta nos demais funcionários da empresa, quando repousar em si a decisão sobre comunicar ou não atos ilícitos às autoridades públicas.

A existência ou não desse dever possui desdobramentos de relevo para a efetividade do instrumento. De fato, ao identificar a ocorrência de conduta grave que, no seu julgamento, merece comunicação às autoridades públicas,restará ao CCO três alternativas: (1) relatar a ocorrência à alta administração e tenta convece-los quanto a necessidade de comunicação, em caráter meramente opinativo; (2) efetuar a comunicação às autoridades independentemente da anuência da alta administração; (3) acata, sem questionamentos, a posição tomada pela alta administração, assumindo eventuais consequências jurídicas decorrentes da omissão no dever de comunicação.

Nas hipóteses, em que o *chief compliance officer* identificasse a prática de condutas ilícitas pela alta administração da empresa, por óbvio, não poderia encaminhar relatório ao próprio setor imbricado na conduta desviante. Assentada a impossibilidade, legalmente amparada para alguns, de comunicação às autoridades públicas, restará ao CCO o pedido de desligamento da empresa –em evidente prejuízo aos interesses institucionais da empresa (governança e responsabilidade social), ao interesse do Estado (perde o conhecimento setorial agregado pelo profissional na construção do programa) e ao próprio CCO (trabalhistas, reputacionais, técnicos ou até mesmo penais[391]). Caso o CCO não denunciasse, e posteriormente delatasse, atrairia todo o debate existente sobre delação premiada e/ou acordo de leniência, pois poderia ser visto como participante do ato ilícito. Além de comprometer a credibilidade do profissional, questionando sua competência, impor certa pecha de antiético, ao manter a aparência de que tudo está de acordo com as regras quando a prática é calcada por caminho diverso. Para parte da doutrina[392], restaria ainda ao *chief compliance officer* a possibilidade de,

---

Wistleblowing. Una aproximación desde el derecho penal. Madrid. Marcial Pons, 2013, p.23

390 SIEBER, Ulrich. Programas de compliance em El derecho penal de la empresa. Uma nuevaconcepcion para controlar lacriminalidad econômica. In: ZAPATERO, LuisArroyo,NIETO MARTIN, Ada (Direct). *El derecho penal econômico el la era compliance.* Valencia- Tirantlo Blanch, 2013, p.72.

391 Conforme os vários precedentes internacionais e nacionais citados neste trabalho têm demosntrado.

392 Em defesa de um "direito de escalada" do *chief compliance officer*, ROBLES PLANAS, Ricardo. El responsable de cumplimiento (compliance officer) ante el derecho penal. In: SANCHÉZ, Jesús-Maria Silva;

após o desligamento, utilizar o canal de denúncias anônimas da empresa, uma *hotline* eletrônica, um sistema de *ombudsman* ou uma assessoria jurídica interna para parecer sobre a questão. Todas as alternativas vislumbradas desconsideram a posição central ocupada pelo *chief compliance officer* no âmbito do *compliance* anticorrupção, em evidente menoscabo dos propósitos da política pública. Diante disso, conclui Saad-Diniz que independentemente do *chief compliance officer* possuir funções executivas dentro da estrutura empresarial, a gestão de denúncia faz parte da deontologia do cargo assumido, posto que evidenciam a seriedade e o comprometimento do CCO, em prol da eficácia do programa de *compliance* anticorrupção.

Em âmbito internacional a tendência de ampliação da interface do *chief compliance officer* com o poder público ficou demonstrada em pesquisa realizada, no período de dezembro de 2015 a fevereiro de 2016 pela inteligência regulatória da *Thomson Reuters*, onde foram entrevistados representantes de empresas de diversos segmentos econômicos (serviços finaceiros, bancos, corretores, seguradoras, gestoras de ativos), pertencentes aos 05 continentes[393]. Confira-se:

OVER THE NEXT 12 MONTHS, I EXPECT THE TIME SPENT LIAISING AND COMMUNICATING WITH REGULATORS AND EXCHANGES TO BE:

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Significantly less than today	1%	1%	1%	3%	2%	2%
Slightly less than today	3%	2%	3%	4%	3%	2%
The same as today	25%	28%	31%	31%	34%	39%
Slightly more than today	43%	41%	39%	37%	40%	38%
Significantly more than today	28%	28%	26%	25%	21%	19%

De acordo com os dados colhidos na supracitada pesquisa, observa-se desde o ano de 2011, um crescimento na expectativa dos representantes das empresas quanto a necessidade de se manter comunicação com órgãos reguladores e/ou controladores em níveis maiores ou iguais aos já adotados.

Forte nessas premissas deve-se conferir proteção estatal adequada à atuação do CCO[394], notadamente porque ele representa um observador qualificado – *insider*- da

FERNADEZ, Raquel Montaner (org). *Criminalidad de empresa y compliance*. Barcelona: Atelier, 2013, p.321. Contra o dever (se o officer for um advogado) de informação à autoridade pública a respeito da prática de crimes BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance – instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal*. São Paulo. Quartier Latin, 2014, p.107.

393 Cuida-se de pesquisa intitulada *Cost of Compliance, 2016*, Thomson Reuters. Disponível em: <https://annual-report.thomsonreuters.com/downloads/annual-report-2016-thomson-reuters.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2017.

394 Em solo norte-americano esta proteção foi conferida a partir da reforma promovida pelo presidente Barack Obama em 2010, com o advento da *Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act*. Disponível em: <https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>. Acesso em: 15 maio 2016.

estrutura corporativa em que implementado o *compliance* anticorrupção. De mais a mais, serve o direito como instrumental na evitação de efeitos indesejados decorrentes de eventual denúncia do CCO às autoridades, a contragosto da alta administração. Também aqui os prejuízos devem ser minorados e o CCO protegido.

Note-se que, acolhidas as concepções consagradas pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – UNCAD[395] ou mesmo àquelas constantes nas recomendações da OCDE[396], o *chief compliance officer* pode eventualmente vir a assumir a posição de *wistleblower*.[397]

Não existe uma tradução adequada do conceito de *wistleblower*[398] no Brasil. Comumente é feita alusão à tradução literal, formada pela junção das palvras "apito" (*wistle*) e "soprador" (*blower*). Identifica o funcionário que, mesmo sem o encargo legal, denuncia a prática interna de um crime, presta uma informação de interesse público ou relata a infração de uma norma ética. Seguindo esta linha, Peter Jubb define *whistleblower* como a "pessoa que, detendo posição privilegiada de acesso a dados e informações de uma organização, sem ter obrigação legal, voluntariamente relata, a uma competente autoridade pública, um ato deinteresse público, sobre fatos que entende ilegais, não triviais, ou outras irregularidades sob controle de uma organização e que podem configurar atos de corrupção, fraudes, ou violação de um sistema normativo ou regulatório"[399].

---

395 Numa acepção ampla, a Convenção das Nações Unidas Contra Corrupção – UNCAC considera *whistleblower* toda pessoa que, de boa-fé e em bases razoáveis, reporta para uma autoridade competente qualquer fato relativo a ofensas previstas na Convenção. Vide UNCAC, Artigo 33: "Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção". Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>. Acesso em: 22 maio 2017.

396 As recomendações da OCDE sobre o combate à corrupção consideram whistleblower, qualquer trabalhador do setor público ou privado que reportar, em boa-fé e bases razoáveis, para autoridade competente, atos de corrupção de agentes públicos estrangeiros nos negócios internacionais. IX Recomends that Member countries should ensure that: iii) appropriate measures are in place to protect from discriminatory or disciplinary action public and private sector employees who report in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities suspected acts of bribery of foreign public officials in international business transactions." , OECD, recommendation of Council for Further Combating Bribery of Foreign Públic Officials in International Business Transactions, disponível em < www.oecd.org/daf/anti-bribery/44176910.pdf>. Acesso em: 19 de mar.2017.

397 Para a codificação e jurisprudência americanas, o conceito de "razoabilidade" considerado para fins de reporte deve ser analisado objetivamente, justamente para evitar análises subjetivas a respeito de quais interesses pessoais teriam motivado a denúncia. Por óbvio, deve-se evitar reportes falsos ou mentirosos.

398 LATIMER, Paul; BROWN, A J. Wistleblowing laws: International Best Practices. *University of New South wales*. UNSW law, Journal, 2008, v.31, p.768.

399 "A Australian academic Peter Jubb defines it as being necessarily a public action: Whistleblowing is a deliberate non-obligatory act of disclosure, which gets onto public record and is made by a person who has or had privileged access to data or information of an organization, about nontrivial illegality or other wrongdoing

A maior parte das críticas feitas à ferramenta são lastreadas na concepção equivocada de que o *wistleblower* se confunde com o informante, diretamente envolvido na prática criminosa. O informante, via de regra, encontra-se inserido no contexto de violações a lei, e busca colaborar com as autoridades públicas com o escopo de auferir benefícios legais, que podem ou não estar relacionados à redução da própria punição[400].

No bojo dos programas de *compliance* anticorrupção, a atividade do *chief compliance officer* pode assumir, a depender do contexto, conotação similar à atuação de *wistleblower* ou de *gatekeeper* interno[401]. É dizer, o CCO pode assumir o papel de colaborador para além das funções de inteligência e vigilância[402], tendo como norte os objetivos almejados pela política pública anticorrupção. Também aqui, a proximação das funções do CCO com a atuação como *wistleblower* ou *gatekeeper* interno será maior conforme o grau de independência e autonomia que dispuser no organograma da empresa. Deveras, a atividade do *chief compliance officer*em sede de *compliance* anticorrupção envolve não só a prevenção de ilícitos empresariais, mas, em última análise, a tutela de interesses coletivos[403].

Assim sendo, a atuação do *chief compliance officer* como *wistleblower*, demanda, com maior ênfase, a previsão de *standards* mínimos que lhe confiram a segurança jurídica necessária à condução do *compliance* anticorrupção[404]. Não bastasse as inúmeras recomendações de organismos governamentais e não governamentais[405], o Brasil ainda padece com a falta de proteção jurídica adequada à atuação de *wistleblowers*[406]. Esse

---

w hether actual, suspected or anticipated which implicates and is under the control of that organization, to an external entity having potential to rectify the wrongdoing", apud BANISAR, David "Whistleblowing: international standards and developments" disponível em http://ssrn.com/abstract=1753180"

400 "Informants are often themselves involved in some sort of unethical enterprise and are using the disclosure of information as a means to reduce their liability, either voluntarily, or due to coercion. They are in a subordinate place as regards the body or person they are disclosing toand must follow their orders or face sanctions. In comparison, whistleblowing laws do not affect the liability of those that are involved in criminal enterprises". BANISAR, David. Ibidem.

401 VERHAGE, Antoinette. Compliance and AML in Belgium: a booming sector with growing pains.*Journal of money laudering control,* v.12, n.2, p.119.

402 ZAPATERO, Luis Arroyo; NIÉTO MARTIN, Adán (dir). *El derecho penal econômico em la era compliance*, Valencia. TirantloBlanch, 2013, p.27.

403 CARDOSO, Débora Motta. Op.cit.p.65.

404 VAUGHN, Robert G., State Whistleblower Statutes and the Future of Whistleblower Protection. *Administrative Law Review*, pág., 601, 1999.

405 De acordo com a Transparência Internacional, o *wistleblowing* pode se converter em um dos principais métodos contra corrupção, desde que, sejam criados mecanismos legais de proteção para o denunciante. Sobre o assunto, vide: https://www.transparency.org/topic/detail/whistleblowing/. Acesso em: 14 de fevereiro de 2016. LATIMER, Paul; BROWN, A J. Op.cit. p.769.

406 WOLF, Simon; WORTH, Mark; DREUFUS, Suelette e BROWN, A J. Whistleblower Protection Laws in G20 Countries Priorities for Action. Disponível em https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20- Countries-Priorities-for-Action.pdf. Acesso em: 18 de março de 2017.

quadro tem sido objeto de estudos recentes da Enccla[407], espécie de filtro nacional informal de boas práticas internacionais de enfrentamento da corrupção e à lavagem de dinheiro, por articular órgãos públicos dos três poderes e das três esferas de governo em um esforço comum de combate à lavagem de dinheiro e à corrupção[408]. No sentido de que o fortalecimento do órgão interno contribuiria para a eficiência do *compliance* anticorrupção, consta no relatório da Enccla[409]:

> Seria desejável que o relato devesse ser orientado a uma autoridade alocada no próprio órgão ou empresa, acelerando-se o processo de correção das irregularidades. Desde que eficiente o canal interno, o procedimento de apuração tenderá a ser menos traumático, reforçando a transparência de procedimentos do órgão e a política interna da empresa, estabelecida nos princípios de seu programa de compliance.

De fato, a utlização adequada da ferramenta pressupõe transparência normativa quanto aos requisitos que deverão compor a tipologia de identificação de condutas que suscitarão reportes às autoridades,a exemplo dos parâmetros existentes na regulação de instituição finaceiras.[410] É de se considerar que tal tarefa adquire maior complexidade, com a disseminação dos programas de *compliance* anticorrupção e a construção de uma nova cultura empresarial. Convém seja dado conhecimento claro e induvidoso sobre quais espécies de fatos, ou sobre quais regulamentos setoriais há interesse de relatos.

Dentre as boas práticas constantes no compêndio elaborado por especialistas do G-20, consta a necessidade de que a legislação, além de ser clara e efetiva "seja específica para o fim de assegurar certeza e clareza legais, e para evitar um enfoque fragmentário ao estabelecer a proteção do *whistleblower*"[411]. Denucia-se o caráter reativo das legislações, dirigidas por escândalos, ao invés de serem prospectivas e pensadas dentro do contexto da política pública.

---

407 Disponível em: http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1. Acesso em 15 de maio de 2017.

408 JAKOB, André. Op.cit. p.353-376.

409 Em caráter não oficial, a Estratégia Nacional de Combate à corrupção e à Lavagem de ativos – ENCCLA serve como comunidade epistêmica nacional, coordenando a atuação de diversos atores, a exemplo da Receita Federal, Polícia Federal, CNJ, COAF, MPF,AGU, TCU, CGU.

410 O COAF, por meio da publicação "*Casos e Casos: I Coletânea de casos brasileiros de lavagem de dinheiro*", procurou identificar modelos que pudessem esquematicamente representar a realidade criminosa brasileira e criar sinais de alerta para inteligência e instituições finaceiras, criou tipologia com as caracterpisticas mais freqüentes. Disponível em: http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/publicacoes/livro_publicacao-casos-e-casos-coaf_final_web1-3.pdf/view. Acesso em 05 de fevereiro de 2017.

411 G20 Anti-Corruption Action Plan protection of whistleblowers, pág 19. Disponível em <http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>. Acesso em: 26 maio 2017.

De fato, entendimento diverso poderá fomentar um ambiente de denuncismo desmedido, capaz de afetar a perfomance empresarial, em total descompasso com os propósitos da política de enfrentamento da corrupção. Nesse contexto, o CCO servirá como filtro interno empresarial e evitaria o relato de fatos frívolos ou vexatórios às autoridades públicas. A avaliação de relevância dos fatos a serem reportados seria objeto de análise pelo CCO, resguardado o caráter sigiloso da comunicação.

Tudo isso a corroborar ao entendimento de que o *compliance* anticorrupção deverá funcionar de forma concertada entre os setores público e privado. No Brasil, essa iniciativa pode se dizer bem sucedida no tocante às obrigações de declarações postivas e negativas ao COAF, caso identificada a prática de conduta tidas suspeita – *check your client* – pelos sujeitos obrigados. Sob este prisma, a autorregulação informa as esferas de intervenção estatal, segundo o interesse da empresa e do próprio Estado. Esse entendimento foi corroborado em recente relatório divulgado pela Enccla sobre a atuação de *whistleblowers*[412]:

> Essa experiência revela uma séria complexidade do tema, e informa com lucidez que tais programas representam, no plano individual, o asseguramento do pleno exercício dos direitos humanos, na perspectiva do direito de livre manifestação e de participação junto a administração pública; e no plano social, ferramentas em prol do interesse público e da sociedade no combate a corrupção, fraudes públicas e irregularidades setoriais. A implantação de tais programas passa pelo estabelecimento de regras claras para o recebimento de informações, e, principalmente, de proteção ao whistleblower.

Como visto, sem uma deontologia de atuação do *Chief Compliance Officer* bem delimitada, a condução de algumas ferramentas da política poderá ser comprometida, justamente por não dispor de condições necessárias, bem com direitos e deveres – em *standards* mínimo – bem delimitados e uniformizados. A proteção ao CCO, portanto, fortalece o sistema de denúncias internos da empresa, na medida em que assegura àqueles que se dispuserem a denunciar malfeitos, pleno sigilo e livre exercício do direito de manifestação. Nessa linha, afigura-se essencial a concessão de garantias de independência e autonomia do sistema de denúncias[413]. Caso contrário, o programa de *compliance* em si e o CCO em particular se mostrariam inócuos[414].

412 Disponível em: http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1. Acesso em: 22 de maio de 2017.

413 Nesse sentido, vide artigo 36 da UNCAD: deve-se assegurar a existência de um órgão ou de órgãos ou pessoas especializadas no combate a corrupção através do poder público. Esse órgão ou órgãos, ou pessoas devem ter a necessária independência, de acordo com os princípios dos sistemas legais de cada estado, para serem capazes de conduzir suas funções de modo efetivo e sem qualquer influencia indevida.Disponível em: https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf. Acesso em 22 de maio de 2017.

414 SAAD-DINIZ, Eduardo. Op.cit, p.151.

A necessidade de assegurar independência e autonomia foi prevista em uma das diretivas da *Internacional Chamber of Commerce*[415]:

> As empresas devem apontar funcionários de alto nível e de reputação induvidosa, com extensa experiência profissional para serem responsáveis pelo gerenciamento e administração das unidades de whistleblower e ouvidorias. A esses profissionais deve ser dada uma ampla autonomia dentro da empresa e possibilidade de reportar ao mais alto escalão possível dentro do grupo.

Argumenta-se que, por decorrência lógica, que as garantias e imunidades concedidas ao *wistleblower* devem ser estendidas ao *chief compliance officer*, na condição de unidade centralizadora dos relatos de práticas ilícitas, para que possa exercer com segurança jurídica o múnus que lhe é atribuído. Proteger empregados que relatam ilegalidades das empresas às autoridadades públicas é o maior passo em direção a efetividade da política pública, sobretudo àquela voltada ao enfrentamento da corrupção.

Com razão, se o fortalecimento dos canais de denúncia internos e externos não vier acompanhado de planejamento e estruturação de procedimentos, poderá provocar uma série de intercorrências no ambiente de trabalho, capazes de comprometer a condução do *compliance* anticorrupção. Inclusive tal fato fora alertado pela organização não-governamental US *Project on Govermment Oversight*, ao elencar as ocorrências mais freqüentes provocadas por denúncias de ilícitos em empresas, tais como retirada de atribuições do empregado como forma de marginalização; retirada das credenciais dos servidores; rotulagem depreciativa do empregado; condução de investigações retaliatórias contra o *whistleblower*; questionamentos sobre a saúde mental, competência profissional ou honestidade do *whistleblower*[416]; atribuição de tarefas impossíveis; transferências de domicílio[417].

---

415 "Enterprises should appoint high level personnel of undisputable repute and extensive work experience to be in charge of the management and administration of their whistleblowing units or ombudsservice. This personnel should be given a large autonomy within the enterprise and report to the highest echelon possible within the group." ICC Guidelines on Whistleblowing, disponível em :http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2008/ICCWhistleblowing-Guidelines/. Acesso em 28 de maio de 2017.

416 Existe farta legislação norte-americana voltada a proteção ao wistleblower: Air Act (CAA); Commercial Motor Vehicle Safety Act (CMVSA; Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act of 1980 (CERCLA); Department of Defense Authorization Act of 1987; Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Dodd-Frank Act); Energy Reorganization Act of 1974 (ERA); Fair Labor Standards Act of 1938 (FLSA); FDA Food Safety Modernization Act (FDA Modernization Act); Federal Mine Safety and Health Act (FMSHA); Water Pollution Control Act of 1972 (FWPCA); Longshore and Harbor Workers' Compensation Act (LHWCA); Migrant and Seasonal Agricultural Worker Protection Act (MSAWPA); Occupational Safety and Health Act of 1970 (OSH Act); Safe Drinking Water Act (SDWA); Sarbanes-Oxley Act of 2002 (SOX); Solid Waste Disposal Act (SWDA); Surface Mining Control and Reclamation Act (SMCRA); Toxic Substances Control Act (TSCA); Whistleblower Protection Enhancement Act (WPEA).Tudo a demonstrar que os programas de whistleblower são em geral referidos nos Estados Unidos como uma das principais ferramentas para deter a corrupção, a violação de regramentos setoriais e a perda de dinheiro público.

417 Some common practices under this rubric as listed by the US Project on Government Oversight are: •

Afora isso, o fortalecimento dos *Chief Compliance Officer* na condução de canais de denúncia constitui elemento de relevo no controle ético dos programas de *compliance*, posto que transmite aos *stakeholders* o esforço da empresa na contenção, detecção e remediação de compartamentos corruptos[418]. Indica, ainda, o compromisso de *compliance* a longo prazo, com elevado nível de conformação jurídica e salvaguarda da boa governança. Sendo certo que empresas que incorporam práticas ilícitas em suas atividades engendrarão menos esforços na implementação de programas efetivos de incentivos à denúncia e em sistemas de garantia dos canais internos e externos. Tampouco subsistirá interesse em se impor controles internos, código de conduta, e programas eficientes de *compliance* que possam expor a empresa aos riscos de uma atividade fiscalizatória ou punitiva de qualquer ordem.[419]

Releva notar que desde 2006 entidades privadas[420] tem fornecido certificações a empresas, a fim de assegurar o compromisso com a qualidade e eficiência do programa de *compliance* assim como a adoção das melhores práticas. Busca-se certificar que os programas implantados se adequam as melhores práticas internacionais, respondendo de modo apropriado aos riscos específicos de corrupção do segmento econômico da empresa, com vistas a assegurar aos investidores e demais *stakeholders* que a atividade empresarial é desenvolvida em bases sustentáveis. Nesse sentido têm sido expedidas normas técnica pela *International Organization for Standardization* – ISO[421], com

---

Taking away job duties so that the employee is marginalized. • Taking away an employee's national security clearance so that he or she is effectively fired. • Blacklisting an employee so that he or she is unable to find gainful employment. • Conducting retaliatory investigations in order to divert attention from the waste, fraud, or abuse the whistleblower is trying to expose. • Questioning a whistleblower's mental health, professional competence, or honesty. • Setting the whistleblower up by giving impossible assignments or seeking to entrap him or her. • Reassigning an employee geographically so he or she is unable to do their job.", apud BANISAR, David " whistleblowing: international standards and developments" disponível em http://ssrn.com/abstract=1753180"

418 G20 Anti-Corruption Action Plan Protection of Whistleblower, pág. 26, disponível em <http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf > " Domestic legal provisions expressly devoted to the protection of whistleblowers in the private sector are less common than for the public sector. However, the private sector is increasingly taking voluntary measures to create internal channels for safely and confidentially reporting misconduct. This could be for a number of reasons. An effective whistleblowing regime deters wrongdoing; facilitates the reporting of misconduct without fear of retaliation; helps identify misconduct early on and thereby prevent potentially grave disasters; and reduces the risk of potentially damaging external reports, including to regulators or the media. Whistleblower protections are also an important element of an internal controls, ethics and compliance programme, which—taken in the programme's entirety—could demonstrate to shareholders and law enforcement that a company has made efforts to prevent, detect and address corrupt behaviors. This could be especially relevant to companies subject to the jurisdiction of anti-bribery and anticorruption laws that include a defence against liability for certain offences by having "adequate procedures" in place to prevent bribery, or where sentencing guidelines provide more lenient sentences on companies with such programmes in place. "

419 Confira-se em PROTECTION OF WHISTLEBLOWER – COUNCIL OF EUROPE, Recommendation CM/REC (2014) 7 and explanatory memorandum", pág. 12, disponível em <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2014)7E.pdf> .Acesso em : 23 maio 2017.

420 Cite-se, a título ilustrativo, a Ethic Intelligence.

421 Disponível em:< https://www.iso.org/standard/65034.html>. Acesso em 15 maio 2017.

o objetivo de fornecer orientações necessárias ao estabelecimento, implementação, masnutenção, revisão e aperfeiçoamento de um sistema de gerenciamento anti-suborno (ISO 37001:2016) bem como os requisitos necessários a implementação de um sistema de gestão em compliance (ISO 19600:2014).

Posto isso, entende-se que um conjunto de modificações concertadas na estrutura normativa da "*policy*", seja para assentar, em bases mínimas, uma deontologia aplicável ao *Chief Compliance Officer*, seja para assegurar a efetividade do *compliance* anticorrupção, por intermédio do fortalecimento de ferramentas da política pública, potencializará a relevância da interface público-privada ínsita a nova modelagem de governança pública. Nessa linha, diferentemente de Souza[422], não se vislumbra qualquer comprometimento à legitimidade do *compliance* anticorrupção em nosso ordenamento, por supostamente fazer uso de ferramentas com um viés autoritário. Ao revés, o instrumento consagra nova estratégia de enfrentamento da corrupção transnacional alinhada à nova modelagem de governança pública.

422 Segundo Souza, "a utilização da criminal compliance, assim, ao que tudo indica, cria figura do delator institucional, isto é, as pessoas listadas nas Res. Coaf 24 e 25, ambas de 2013, representarão a longa manus dos órgãos de repressão ao crime, na medida em que serão colaboradores obrigatórios na fiscalização e identificação de práticas delitivas. Esse é mais um passo autoritário do Estado que vulnera a ética empresarial e a privacidade e presunsão de não culpabilidade dos agentes econômicos". Vide SOUZA, Luciano Anderson; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Criminal Compliance e as novas feições do direito penal econômico. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais.vol.59, , jan/2013,p.281.

Conclusões

Esta dissertação se propôs a examinar a deontologia jurídica aplicável ao *Chief Compliance Officer,* enquanto profissional responsável pela elaboração, detecção, monitoramento e resposta dos programas de *compliance* à luz da política de enfrentamento da corrupção transnacional.

Para tanto, procurou-se investigar os contornos assumidos pelo fenômeno da corrupção no ambiente econômico globalizado. Sem embargo das múltiplas facetas de análise do fenômeno da corrupção, verificou-se que desde a década de 80 a abordagem acadêmica do fenômeno da corrupção passou a assumir mais a perspectiva econômica que a perspectiva voltada aos desvios praticados por servidor em desfavor da Administração Pública. Em boa medida, essa abordagem econômica serviu de lastro ao debate sobre corrupção como tema relevante no comércio internacional.

Internamente, a perspectiva econômica da corrupção foi albergada pela Constituição de 1988, impulsionada pelas abordagens criminológicas voltadas à delinquência econômica que influenciavam os juristas brasileiros desde a redemocratização. Com razão, quando praticado no bojo de transação comercial internacional, o crime de corrupção se qualifica como delito econômico, na acepção ampla proposta por Klaus Tiedmann assim como crime de colarinho branco, no recorte proposto por Shapiro, por se ater mais a violação de norma de confiança relacionada à ocupação do agente que ao elevado *status* social inicialmente destacado por Sutherland. Tais categorias auxiliaram na compreensão das dificuldades enfrentadas pelos *policy makers* que fomentaram a formatação de ferramentas coordenadas de enfrentamento da corrupção transnacional.

O consenso dos atores globais quanto aos prejuízos causados à eficiência do comércio internacional, ao desenvolvimento econômico e às políticas funcionalizadoras de direitos sociais alçou a corrupção à condição de problema público global. Na condição de vetor da política pública, ações governamentais foram construídas segundo os interesses dos atores envolvidos, com recurso à instrumentos considerados aptos, ainda que formalmente, a enfrentar o problema público da corrupção transnacional. A globalização econômica incrementou a interdependência entre *players*, consolidando estratégias de atuação coordenada, esforços de aproximação normativa e cooperação entre atores formais e informais, com vistas a enfrentar o fortalecimento, a complexidade, a sofisticação e a expansão da criminalidade econômica organizada em ambiente transnacional.

O relevo brasileiro na economia global somada às mazelas sócio-econômicas historicamente agravadas pela corrupção e pela insuficiência do microssistema normativo vigente, contribuíram para o transplante legal de instrumentos de enfrentamento da corrupção transnacional – programas de *compliance*. A previsão de procedimentos de integridade na Lei n. 12.846/2013 chancelou o processo de aperfeiçoamento da gestão governamental e implementação de instrumentos otimizadores de políticas públicas já iniciado com a legislação relacionada à lavagem de dinheiro.

A Lei Anticorrupção brasileira representou uma "janela de oportunidade" ("*policy window*") à incorporação de novos instrumentos de enfrentamento da corrupção transnacional. Os programas de *compliance* anticorrupção refletem a tomada de decisão dos *policy makers* em direção aos modelos de autorregulacão, seguindo a concepção de corregulacão público-privada. Compartilham-se as funções de fiscalização e controle, dentro da ótica de boa governança corporativa.

Afora isso, o transplante de instrumentos preventivos de política pública adveio da impossibilidade do Estado gerenciar os inúmeros riscos sociais próprios da denominada sociedade de risco, mormente aqueles praticados no bojo da estrutura empresarial, a exemplo do crime de corrupção. Contudo, quando a harmonização constitui premissa da transplantação, a tradução de instrumentos forjados em sistemas estrangeiros perpassa pela compreensão dos desafios relacionados à ineficiência, inadequação e insuficiência do sistema receptor; esforços de alinhamento com as ideias iniciais que lastrearam o mecanismo; superação de distorções decorrentes da adaptação do mecanismo estrangeiro.

A fim de contextualizar a incorporação dos programas de *compliance,* examinou-se o desenho de política previsto nas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil (*hard law*) e nos dados colhidos por organizações não governamentais (*soft law),* sob a ótica de governança global em rede. Isto porque em sede de governança global, todos os atores envolvidos influenciam a tomada de decisão e a contínua adequação da política e de seus instrumentos ao sistema global, com o escopo de conferir efetividade e superar entraves jurídicos comuns em ordenamentos de distintos atores. Nesse quadro, foram fomentados mecanismos preventivos, de perfil dissuasório em contraponto às medidas repressivas, *post facto*, voltadas especialmente à recuperação futura dos prejuízos suportados pelo dinheiro público desviado. Nota-se, ainda, uma maior preocupação dos países signatários com a efetividade e eficácia das medidas de enfrentamento da corrupção propostas, tudo a demonstrar o papel regulatório e de controle assumido pelo Estado na sociedade de risco.

A necessidade de enfrentamento conjunto da corrupção transnacional serviu de base para a assunção de uma nova interação e modelagem de governança pública, em que todos os atores possuem papel de relevo, como engrenagem estratégica de enfrentamento efetivo ao problema público. Esse modelo propiciou o debate e estabelece o consenso possível em um ambiente naturalmente constituído por duas tensões: desenvolvimento de normas e instituições jurídicas capazes de fixar padrões e de difundir *standards* jurídicos internacionais entre atores interestatais e entre esses e grupos privados. Nesse contexto, o Direito assume a função de concepção, implementação e gestão de políticas públicas. Assim, direciona e situa a política no ordenamento (direito como objetivo); cria condições de participação (direito como vocalizador de demandas); oferece meio (direito como ferramenta) e estrutura arranjos complexos que tornam eficazes essas políticas (direito como arranjo institucional).

No caso brasileiro, a ausência de mecanismos formais de avaliação periódica dos instrumentos anticorrupção transplantados, tornou a política local de enfrentamento da corrupção ainda mais permeável às avaliações e recomendações realizadas por atores externos - organismos internacionais governamentais e não governamentais. Nessa linha, fomenta-se a discussão sobre a conveniência do agir colaborativo entre o Estado e as empresas na consolidação dos programas de *compliance* anticorrupção enquanto instrumentos de política pública.

A função exercida pela *Chief Compliance Officer* na estruturação dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito das empresas, coloca-se no vértice desse novo modelo de relacionamento entre o setor público e privado na consecução de políticas públicas. Malgrado seja assente o protagonismo desse profissional na transplantação e efetividade dos programas de *compliance* anticorrupção, o conjunto de direitos e deveres que lhes são aplicáveis ainda não fora consolidado no ordenamento jurídico brasileiro.

Incumbe ao Estado manejar adequadamente os incentivos necessários à atuação efetiva do setor privado, servindo-se do Direito como instrumento. O ideal é encontrar o limite que sirva para coibir abusos do agente privado, mais sem excessos fiscalizatórios ou regulatórios, mormente porque o excesso de regras favorece um ambiente propício à corrupção. Dentro de uma perspectiva instrumental, o Direito atua na calibragem e autocorreção operacional das regras internas destinadas à política pública após analisar as diversas modelagens jurídicas internacionais, com vistas a escolher os instrumentos mais adequados aos fins perseguidos, prospectar mecanismos de indução ou recompensa para certos comportamentos, propor sanções, ou mesmo selecionar o tipo de norma a ser utilizada.

Em contraponto, assimetrias na traduzibilidade dos programas de *compliance*, propiciam distorções com aptidão de sufragar os fins e resultados perseguidos pela política pública e que motivaram o transplante legal. Noutro dizer, a conformação dos programas de *compliance* anticorrupção e bem assim do conjunto de direitos e deveres associados à função do *Chief Compliance Officer,* poderá produzir um substantivo descolamento entre os objetivos pensados originalmente pelos formuladores e aqueles perquiridos pelos implementadores da política, ou auxiliar na efetividade da política pública.

Na condição de instrumento escolhido para dar cabo a um problema público global, irritações jurídicas provocadas pelo transplante, ainda que decorrentes dos valores sociais que lhes são subjacentes, são desejáveis e até esperadas. A despeito disso, todo o esforço deve ser direcionado à superação dos entraves existentes no sistema receptor que possam comprometer o resultado buscado pela política. O processo de transplantação precisa guardar consonância com as premissas do instituto adotadas no país de origem e com as finalidades que motivaram a transplantação.

No que toca aos programas de *compliance* anticorrupção, tendo em conta a transnacionalidade do problema público e a formatação de ferramentas sob a ótica de governança pública em rede, não se mostra útil a construção de um programa de *compliance* à brasileira, totalmente apartado das diretrizes que justificaram sua criação, posto que tal descolamento favorece assimetrias de informação, distorções regulatórias e de controle capazes de comprometer a efetividade do instrumento anticorrupção.

Assim sendo, a tradução jurídica aplicável aos programas de *compliance* anticorrupção que servirá de base à análise da modelagem conferida à função desempenhada pelo *Chief Compliance Officer*, será extraída, predominantemente, da Lei n. 12.846/2013, posteriormente regulamentada pelo Decreto n. 8.420/2015, não obstante em alguns aspectos relacionados aos deveres de *compliance*, a legislação aplicável à lavagem de dinheiro forneça subsídios relevantes. No bojo de um regime global de proibição, os crimes de corrupção e lavagem de dinheiro se mostram por vezes interligados como fenômenos associados à criminalidade organizada.

Esse arcabouço normativo nacional demonstra o desacerto de qualquer concepção restritiva dos programas de *compliance* como meros procedimentos de controle interno ou de aderência a normas e diretrizes. À vista disso, a atividade do *Chief Compliance Officer* (CCO) adquire deontologia própria, não se confundindo com as atividades de controle interno tampouco com auditoria interna ou com o departamento jurídico da empresa.

Enquanto profissional responsável pela estruturação, desenvolvimento, implantação e fiscalização dos programas de *compliance* no âmbito empresarial, a deontologia jurídica aplicável ao CCO pode conduzir à concepção de um programa meramente formal, adquirido ou inserido na empresa como cosmético ou redundância regulatória (*window-dressing*); ou, ao revés, conferir posição de relevo ao *compliance* anticorrupção, auxiliando, em cooperação com o Estado, na superação de falhas institucionais segundo o novo modelo de governança pública.

No cenário internacional, sucessivas alterações regulatórias na concepção dos programas de *compliance* tem ampliado o rol de atribuições do *Chief Compliance Officer,* com vistas a inseri-lo de maneira estratégica e transversal na estrutura de governança das corporações. Em sede de enfrentamento da corrupção transnacional a importância da inserção transversal do CCO na estrutura corporativa adquire importância, seja em função dos prejuízos advindos da corrupção como problema público transnacional, seja pela própria complexidade envolvida no controle estatal da criminalidade corporativa.

Considerados os propósitos desta dissertação, reputou-se relevante pormenorizar, algumas diretrizes consagradas na legislação norte-americana aplicável ao *compliance* anticorrupção, bem como referenciar o tratamento conferido na tradição europeia, notadamente naqueles países mais familiarizados com os programas de *compliance*, a fim de traçar um quadro geral de deontologia jurídica aplicável ao CCO na condução dos programas de *compliance* anticorrupção brasileiros. Esta análise pontuou os aspectos considerados mais relevantes no cenário internacional, sem a pretensão de esgotar a temática que, por sua própria natureza, envolve múltiplas facetas de análise.

Verificou-se que os programas de *compliance* anticorrupção norte-americanos surgiram como parte de uma estratégia de disseminação dos pilares de boa governança corporativa no mercado globalizado, a fim de impedir que a corrupção fosse utilizada como meio para prática do crime de lavagem de dinheiro e de malferimento da concorrência. Segundo a modelagem penal adotada nos EUA, o descumprimento dos deveres de *compliance*, com o conseqüente incremento do risco da atividade econômica, justificariam a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A tradição europeia, regra geral, também contemplou amplo espectro de atividades do CCO no bojo dos programas de *compliance* anticorrupção. Diante disso, a implantação ou não de um programa de *compliance* robusto costuma servir de parâmetro para fixação de penas mais ou menos elevadas as pessoas jurídicas. Dentro da modelagem dos programas de *compliance* do Reino Unido, país com legislação anticorrupção mais rigorosa, o *Chief Compliance Officer* possui independência

suficiente ao desempenho das funções que lhe são atribuídas de forma objetiva, com acesso direto à alta administração, *expertise* no segmento econômico da empresa, acesso irrestrito aos registros relevantes da empresa, além de manter comunicação eficaz com órgãos reguladores. Em razão disso, a adoção de programas de *compliance* eficazes é considerado como fator de redução de penalidades impostas em decorrência da prática de infrações.

Na Espanha, as empresas são legalmente obrigadas a manterem programas de *compliance*, sujeitando os CCOs à responsabilização civil e criminal por falhas no dever de prevenir a corrupção. Na Alemanha, atribui-se ao CCOintenção de 3º grau, ou seja, responsabilidade penal pelo descumprimento do dever de impedir a prática de crime corporativo que se sabe altamente provável. Outros países europeus como a Itália, França e Países Baixos não possuem um regime especial de responsabilidade penal aplicável ao *Chief Compliance Officer.*

A pesquisa demonstrou que as boas práticas colhidas na experiência estrangeira atribuem ao CCO uma deontologia pautada em: 1) autonomia da área com políticas bem definidas e escritas; 2) independência e acesso à alta administração; 3) treinamentos internos e externos robustos; 4) delegação de poderes e responsabilidades definidas; 5) fiscalização permanente; 6) exercício de monitoramento e auditoria de riscos; 7) aperfeiçoamento contínuo do programa.

Apesar de boa parte da modelagem internacional (*hard law* e *soft law*) ter sido formalmente incorporada pela legislação anticorrupção nacional, verificou-se que não tem sido adequadamente traduzida na fase de implementação da política. Esse quadro de adequação meramente simbólica evidencia assimetrias normativas, regulatórias e de controles aptas a comprometer os propósitos do instrumento e a efetividade do programa de *compliance* anticorrupção brasileiro.

As assimetrias normativas são potencializadas por assimetrias de informação quanto aos pressupostos e as razões que informam a incorporação dos programas de *compliance* anticorrupção. Os programas de *compliance* devem ser vistos de uma perspectiva auxiliar da política pública, como representante de um conjunto de medidas e procedimentos que buscam atacar os fatores internos que propiciam o cometimento da corrupção no ambiente corporativo. A atividade do *Chief Compliance Officer*, anteriormente vista como meramente burocrática pelas corporações, coloca-se como estratégica - "*tone at the top*" - tanto para as empresas, quanto para os órgãos reguladores e de controle. A ausência de *standards* mínimos normativamente definidos, permite que cada empresa tenha ampla margem de inserção do CCO em sua estrutura, definindo

contratualmente o conjunto de direitos e deveres que lhes são aplicáveis, a partir de critérios meramente pragmáticos ou conjunturais.

Outra assimetria verificada durante a execução da política pública tem caráter regulatório. Os programas de *compliance* foram internalizados pela legislação anticorrupção predominantemente como mecanismo de defesa (não de imunidade), a ser manejado pelas empresas previamente compromissadas com integridade e ética nas atividades autorregulatórias internas, mas que a despeito disso, se viram envolvidas em práticas corruptas. Sob a perspectiva do ator privado, representam a prévia concretização dos pilares de boa governança corporativa e de preservação da reputação empresarial. Sob a perspectiva do ator público, representam o esforço estatal em coordenar instrumentos de políticas públicas e alinhar-se à nova estratégia de governança pública baseada na cooperação entre os setores público e privado, ambos igualmente interessados em suplantar os prejuízos ao comércio internacional advindos da prática de corrupção transnacional.

Apesar dos propósitos regulatórios, os programas de *compliance* anticorrupção servem cada vez mais no Brasil como instrumento de individualização de responsabilidade penal no ambiente corporativo, com o escopo de promover certa regulação comportamental a partir da ameaça de sanções penais ao CCO. Nesse contexto de evidente distorção regulatória, a atividade desenvolvida pelo CCO passa, ela mesma, a se constituir um risco. Sob a lógica racional subjacente à atividade econômica, esse quadro reduz o incentivo para que as empresas mantenham programas de *compliance* efetivos, pois o desafio de individualização de condutas no ambiente corporativo estaria aparentemente superado pela responsabilização pessoal penal do CCO.

Com isso, verificam-se assimetrias de controle estatal na política pública. Ao contrário de fortalecer o papel colaborativo do CCO na interface do ator privado com o Estado, a distorção regulatória os torna alvo dos órgãos de controle, alçando-os a condição de garante e expondo-os a omissões penalmente relevantes. Conseqüência natural desse processo é o esvaziamento da deontologia jurídica aplicável ao *Chief Compliance Officer*, tendo como norte os propósitos da política pública de enfrentamento da corrupção transnacional e de responsabilidade social das empresas. Assim, seguindo a lógica de que o programa de *compliance* serve como mecanismo de defesa e não de acusação, cumpre conferir ao CCO prerrogativas mínimas para bem desempenhar sua função. Vê-se que a manutenção de assimetrias normativas, regulatórias e de controle somada à flexibilidade funcional normalmente associada às atividades do CCO contribuem para uma "roupagem" de *compliance* anticorrupção e a disseminação indevida do instrumento como modismo empresarial.

Assentada a posição institucional do *Chief Compliance Officer* no atual modelo de boas práticas de governança corporativa e na incorporação cada vez mais freqüente da tendência mundial de autorregulação regulada, destacou-se o papel instrumental do direito na superação dessas assimetrias tendo como norte o desenho normativo, regulatório e de controle transplantado pelo Brasil, a fim de evitar que o instrumento esteja calcado em bases instáveis, em evidente prejuízo à efetividade da política pública de enfrentamento da corrupção.

Depreende-se que a implantação de um programa de *compliance* efetivo pressupõe um *Chief Compliance Officer* independente, autônomo e protagonista na interface público-privada, sobretudo em mercados fortemente regulados, onde os riscos de ocorrência de práticas corruptas costumam ser maiores. Conclui-se que a delimitação dos direitos e deveres aplicáveis ao CCO em *standards mínimos* e coordenados entre as diversas entidades que congregam profissionais da área, afasta avaliações casuísticas e descompassadas com o desenho da política, expondo os CCOs ao incremento indevido do risco jurídico (civil, administrativo, penal). Na condição de *chief compliance officer*, o profissional assume deontologia própria, informada pelos propósitos da política pública anticorrupção em que o programa de *compliance* foi escolhido como instrumento.

Com efeito, governança pública pressupõe regras de jogo claras e institucionalização adequada. Os extremos são igualmente indesejáveis e aptos a comprometer a efetividade da política pública. Do mesmo modo que a regulamentação excessiva pode restringir a capacidade de inovação e flexibilidade dos atores; uma aliança fraca, marcada por insegurança jurídica, instabilidade e falta de transparência, pode resultar em incomunicabilidade entre os atores público e privado, sujeitando o sucesso da relação colaborativa a atuações específicas de indivíduos e não de atores investidos em papéis.

A fixação de *standards* mínimos de atuação do CCO representará para o Estado o compromisso efetivo do setor privado na relação cooperativa de enfrentamento da corrupção; para empresa, institucionalmente considerada, importará em ganhos reputacionais, salvaguarda da responsabilidade social, redução ou afastamento de conseqüências civis, administrativas ou penais; para o *chief compliance officer* propiciará segurança jurídica, redução dos riscos pessoais penais, superação de assimetrias de informação e independência na consecução dos objetivos da política pública.

A fim de consagrá-lo como importante medida de *enforcement* dos programas de *compliance* anticorrupção, o CCO deve dispor de recursos materiais e humanos

suficientes a indicação de caminhos que mitiguem os riscos subjacentes à atividade empresarial. Na prática, autonomia e independência são garantidas pelo posicionamento do CCO como alto executivo e atuação no primeiro escalão diretivo da empresa, devendo se reportar diretamente ao conselho de administração.

Com o escopo de assegurar estabilidade ao CCO, o caráter precário do vínculo celetista puro pode não se mostrar adequado. Além de contrapor a desejável independência, o contexto de subordinação contratual mitiga a disposição do *chief compliance officer* a se expor e cumprir tarefas da maneira mais consentânea com os propósitos da política anticorrupção. Poder-se-ia cogitar em contratos profissionais com prazos mínimos definidos em regulamento do órgão de controle, com vistas a impedir rescisões contratuais antecipadas e imotivadas assim como retaliações indevidas. Regramento semelhante é conferido à figura do *ombudsman* ou ouvidor, ante o viés público dos interesses que esses funcionários da empresa buscam tutelar ou representar internamente (consumidores).

Os inúmeros casos de corrupção diuturnamente divulgados pela mídia nacional, identificados em empresas que possuíam programas de *compliance* estruturados podem indicar um problema de *enforcement* na conformação desses instrumentos, sobretudo quando a alta administração estiver diretamente envolvida na prática do ilícito. Nessa linha, o estabelecimento de *standards* mínimos de atuação ao CCO, com previsão de garantias, pode fornecer o incentivo necessário à adoção de programas de *compliance* anticorrupção efetivos. Sem prejuízo, por certo, de possíveis acréscimos de outros mecanismos, a exemplo do aumento dos benefícios legais na legislação anticorrupção destinados a empresas com programas considerados robustos pelas autoridades.

Afora isso, o estabelecimento de *standards* mínimos de atuação do CCO reduz os riscos de indevido expansionismo penal próprio da sociedade de risco, mediante antecipação da responsabilização penal pela proliferação de infrações de dever, pela dificuldade de individualização de condutas no ambiente corporativo ou pela falta de efetividade persecutória das políticas de repressão à criminalidade de colarinho branco. De fato, pesquisas realizadas por consultorias especializadas nos anos de 2015 e 2016 demonstraram o incremento da responsabilidade penal pessoal dos *chief compliance officer* tanto em países em que a responsabilização penal da pessoa jurídica é admitida pelo ordenamento jurídico, a exemplo dos EUA e do Reino Unido, quanto em países em que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não é albergada de forma ampla pelo ordenamento jurídico, embora sob justificativas diversas. Essa dinâmica de deslocamento da condição de colaborador do *chief compliance officer* para a condição

de alvo das autoridades, produz conseqüências no ambiente empresarial brasileiro durante o transplante do instrumento para política pública local, notadamente quando considerada a validade extraterritorial das legislações anticorrupção norte-americana e inglesa.

Noutro viés, as dificuldades encontradas para descrição pormenorizada de condutas corruptas em denúncias; as dificuldades investigatórias motivadas pela utilização de métodos de ocultamento do delito; a falta de arcabouço dogmático nacional apropriado às peculiaridades da criminalidade do colarinho branco e da delinqüência econômica - onde se incluí a corrupção transnacional- tem enaltecido o recurso a canais de denúncia interna e externa das empresas como ferramenta adequada dos programas de *compliance* anticorrupção. Também aqui, a atividade desenvolvida pela *Chief Compliance Officer* sofre um incremento do risco penal.

Em se tratando de profissional com *expertise* em riscos corporativos na formatação do programa de *compliance* anticorrupção, o dever de colaboração do *Chief Compliance Officer* se torna ainda mais evidente que aquele possuído por um funcionário operacional da estrutura corporativa. Justamente por centralizar o mecanismo de coleta de informações internas, o CCO não consegue se desvencilhar da lógica institucional e colaborativa que fomenta nos demais funcionários da empresa, especialmente quando repousar em si a decisão sobre comunicar ou não atos ilícitos às autoridades públicas. Observa-se que a tradução adequada da deontologia aplicável ao *chief compliance officer* por meio da fixação de *standards* mínimos de atuação se mostra como ferramenta útil à efetividade do *compliance* anticorrupção[423].

Como a legislação anticorrupção cinge-se a responsabilização civil e administrativa de pessoas físicas e jurídicas, há que se considerar a assunção do dever de comunicação às autoridades públicas pelo *chief compliance officer* como desdobramento natural do instrumento de política pública. A gestão de denúncia faz parte da deontologia do cargo assumido pelo CCO, posto que evidencia a seriedade e o comprometimento profissional em prol da eficácia do programa de *compliance* anticorrupção.

Forte nessas premissas, deve-se conferir proteção estatal adequada à atuação do CCO, notadamente porque ele representa um observador qualificado – *insider* – da estrutura corporativa em que implementado o *compliance* anticorrupção. Dada a dificuldade de provar as condutas ilícitas relacionadas com a corrupção, almeja-

423 Uma guia sobre como combater as desculpas mais comuns para um comportamento corrupto. Disponível em: <https://www.allianceforintegrity.org/wAssets/docs/publications/No-eXcuses/BR_No-eXcuses-Pocket-Guide.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

se identificar falhas dos programas de *compliance* anticorrupção que permitam as autoridades públicas identificarem os responsáveis pelo delito. Dentre essas estratégias, além da delação, melhoria dos meios de investigação, deve-se conferir proteção adequada aos denunciantes de boa-fé[424]. De mais a mais, serve o direito como instrumental na evitação de efeitos indesejados decorrentes de eventual denúncia do CCO às autoridades a contragosto da alta administração. Também aqui os prejuízos devem ser minorados e o *Chief Compliance Officer* protegido.

A regulamentação dos direitos e deveres aplicáveis ao CCO fortalece o sistema de denúncias internos da empresa, na medida em que assegura àqueles que se dispuserem a denunciar malfeitos, pleno sigilo e livre exercício do direito de manifestação. Tirante isso, o fortalecimento dos *Chief Compliance Officer* na condução de canais de denúncia constitui elemento de relevo no controle ético dos programas de *compliance*, posto que transmite aos *stakeholders* o esforço da empresa na contenção, detecção e resposta a comportamentos corruptos graves. Indica, ainda, o compromisso de *compliance* a longo prazo, com elevado nível de conformação jurídica, salvaguarda da boa governança e ganhos financeiros aos *shareholders*.

Compreender a finalidade do instrumento de *compliance* é atuar para que ele assuma de fato função premial – programas efetivos – e não sirva como instrumento meramente formal, com conseqüências penais nefastas aos profissionais que gozam de condição extremamente favorável na consecução de esforços colaborativos com o Estado na superação de falhas segmentadas do mercado. A pretensão de examinar a deontologia jurídica adequada aplicável à função de *Chief Compliance Officer*, mediante a regulamentação estatal de *standards* mínimos, busca conferir estabilidade, independência, autonomia, para além de segurança jurídica àqueles atores envolvidos com a implementação da política pública.

Diante das novas formas de governança subjacentes à tradução dos programas de *compliance*, a partir de relações mais horizontalizadas, o Estado precisa de habilidade para se despir do viés repressivo, mediante uso combinado de comando e controle típicos da gestão direta; para assumir viés preventivo, mediante relação colaborativa com o ator privado mormente em setores em que essa parceria se mostre estratégica no enfrentamento de problemas públicos.

De toda sorte, a forma como o direito impacta em políticas públicas é dinâmica, sujeitando-se a inúmeras mutações. Admite testes e adequações futuras de cunho

424 NIETO MARTÍN, Adan. Diretrizes para uma estratégia efetiva contra a corrupção no México. In: Tendências em governança corporativa e compliance. SAAD-DINIZ, Eduardo. São Paulo. LiberArs, 2016,p.47.

pragmático. Por certo, a perfeita implementação de uma política anticorrupção perpassa pelo acerto de inúmeras condicionantes, pautadas sobretudo pelo comportamento humano, a demandar vários níveis de análise[425] e aprofundamento em futuras pesquisas acadêmicas.

O escopo dessa dissertação foi propor uma leitura da posição ocupada pelo CCO, no intuito de contribuir para o *enforcement* do instrumento de enfrentamento da corrupção transnacional. Limitou-se, pois, a analisar uma proposta de deontologia aplicável ao CCO no Brasil, deixando um ágama de investigações empíricas para novas vertentes de pesquisas, a exemplo de como a função do *Chief Compliance Officer* tem sido traduzida nas empresas brasileiras e qual o grau de relacionamento desses profissionais com autoridades públicas.

425 HOGWOOD, Brian W.; GUNN, Lewis A, 1984 *apud* OLLAIK, Leila G; MEDEIROS, Janann J. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. Revista de Administração Pública, v.45, n.6, p.1943-1967, 2011. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf. Acesso em 01 de novembro de 2016.

Referências

ABRAMO, Claudio Weber. Percepções pantanosas. *Revista Novos Estudos*, 2005.

ALDENHOFF, Hans-Hermann. *What are the various levels of liability carried by Compliance Officers?* Disponível em: <http://www.ethic-intelligence.com/experts/5605-legal-liability-compliance-officers/>. Acesso em: 15 maio 2017.

ARAÚJO, F.D. Uma análise da Estratégia Nacional Contra Corrupção e a Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) por suas diretrizes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília: v.2, n.1, p.53-82, jan-jun, 2012.

ARROYO JIMÉNEZ, Luis. Introducción a la autorregulación. In: ARROYO JIMENÉZ, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (Dir). *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova, 2008.

ASHLEY, Patrícia Almeida et al. Ética e responsabilidade social nos negócios. São Paulo: Saraiva, 2004.

BACIGALUPO, Enrique, et. al.*Curso de derecho penal económico*.Madrid: Marcial Pons, 2005.

BANISAR, David. *Whistleblowing: international standards and developments*. Disponível em: < http://ssrn.com/abstract=1753180>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à lei 9.613/1998, com as alterações da lei n.12.683/2012.* São Paulo: Ed.RT, 2012.

BARBOSA, Daniel Marchionatti. Ferramentas velhas, novos problemas: deficiências da utilização da lei dos crimes contra o sistema finaceiro para coibir descumprimento de obrigações de *compliance*. In: HIROSE, Taadaqui; BALTAZAR JR. José Paulo (Org). *Curso de Direito Penal Modular*, v.2. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Critérios político-criminais da intervenção penal do âmbito econômico: uma lógica equivocada. In: FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael (Coord). *Direito Penal Econômico: Questões Atuais.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.41-69.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*. São Paulo: Editora 34, 2010.

BEEFWORLD. *JBS cria diretoria de compliance e fortalece sua governança corporativa*. Disponível em: <http://beefworld.com.br/noticia/jbs-cria-diretoria-de-compliance-e--fortalece-sua-governanca-corporativa>. Acesso em: 13 jan. 2016.

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

BIANCHI, Eliza.Criminal compliance sob a ótica do estudo do risco. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2843, 14abr.2011. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/18901>. Acesso em: 28 mar. 2016

BLANCO CORDERO, Isidoro. *Eficacia del sistema de prevencíon del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde uma perspectiva criminológica*. Euguzkilore, n.23, dez.2009.

BOEHM, Frédéric; LAMBSDORFF, Johan Graf.Corrupción y Anticorrupción: uma perspectiva neo-institucional. *Revista de Economia Institucional.* vol.11, n.21, segundo semestre/2009.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia Programas de Compliance.* Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes--institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf >. Acesso em: 15 abr. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Processo Legislativo. O que é Exposição de Motivos de uma proposição?* Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/participe/fale-conosco/perguntasfrequentes/processo-legislativo##6> . Acesso em: 10 jan. 2016.

BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. *Relatório Casos & Casos.* Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/publicacoes/livro_publicacao-casos-e-casos-coaf_final_web1-3.pdf/view>. Acesso em: 16 dez. 2016.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Terceiro Relatório do Grupo de Trablho sobre Suborno - OCDE*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br>. Acesso em: 04 dez. 2016.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Programa de Integridade: diretrizes para empresas privadas.* Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: <http:// http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan. 2015

_____*Decreto nº. 3.678, de 30 de novembro de 2000.* Promulga a Convenção sobre o Combate a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em:<www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm> Acesso em: 10 dez. 2016.

_____*Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm> Acesso em: 24 jan. 2015

_____*Decreto no. 5.687, de 31 de janeiro de 2006*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm> Acesso em: 11 jan. 2015.

_____*Lei no. 12.683, de 9 de julho de 2012*. Altera a Lei no. 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm> Acesso em: 20 fev. 2015.

_____*Lei nº. 10.467, de 11 de junho de 2002.*Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que "dispõe sobre os crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10467.htm> Acesso em: 05 dez. 2016.

_____*Lei nº.12.846, de 01 de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 06 jan.2015.

_____*Lei nº. 8.906, de 04 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____*Lei nº.9.613, de 03 de março de* 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____*Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015*. Regulamenta a Lei n. 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em: 20 mar.2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem deDinheiro: ações 2005*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-dedinheiro/enccla/acoes-enccla/acoes-2004> . Acesso em: 08 ago. 2016.

BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. *Resolução n. 279/2013*. Disponível em: <http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=1&codigo=30624>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 4841*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 23 de agosto de 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4291691>. Acesso em: 07 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal n.470/MG*. Plenário. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Acesso em: 07 maio 2017.

BULGARELLI, Waldirio. *Manual das sociedades anônimas*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. "*Criminal Compliance" e ética empresarial: novos desafios do Direito Penal Econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

CAIRRÃO, Ivo; FERREIRA, Rosalina C R. *Conceitos Gerais de Compliance e segregação das funções nas instituições finaceiras*. Rio de Janeiro. SBERJ, 2010.

CALMON. Paulo; COSTA, Arthur Trindade Maranhão. Redes e Governança das Políticas Públicas. RP3, *Revista de Pesquisa em Políticas Públicas*, n.1, 2013. Disponível em :<http://periodicos.unb.br/index.php/rp3/article/view/9126/6853>. Acesso em: 19 ago 2015.

CAMPINHO, Bernardo Brasil. O Direito ao desenvolvimento como afirmação dos direitos humanos – delimitação, sindicabilidade e possibilidades emancipatórias. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (Coord). *Direito ao Desenvolvimento*. v.2. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CANDELORO, Ana Paula. *Governança Corporativa em foco: inovações e tendências para a sustentabilidade das organizações*. São Paulo: Sain Paul, 2014.

_____*Compliance 360° - riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo*. Trevisan, 2012.

CANDELORO, Ana. *Compliance Officer assume papel de advocatus diaboli*. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-10/ana-candeloro-compliance-officer-assume-papel-advocatus-diaboli>. Acesso em: 10 maio 2016.

CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Colex Editorial Constitución y Leyes. Madrid: 1998.

CARDOSO, Débora Motta. Criminal *Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de dinheiro*. São Paulo: LiberArs, 2015.

CARTA CAPITAL. *Entenda o escândalo da FIFA e da CBF*. Disponível em:<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/entenda-o-escandalo-da-fifa-e-da-cbf-4139.html>.Acesso em: 10 out. 2015.

CASTELLAR, João Carlos. Direito *penal econômico versus direito penal convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres.* Rio de Janeiro: Revan, 2013.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *O controle penal nos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CHAYES, Sarah. *Thieves of State: Why corruption threatens global security*.W.W Norton & Company, 2015.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do compliance anticorrupcao em um país emergente. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord). *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COBB, Roger; ROSS, Jennie-Keith; ROSS, Marc Howard. Agenda Building as a Comparative Political Process. *The American Political Science Review*, v. 70, nº. 1, Mar., 1976. pp. 126-138.

COCA VILA, Ivó. Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (coord). *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, p.44ss.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*.16.ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 2012.

COFFEE JR. John C. The rise of dispersed ownership: the role of law in the separation of ownership and control. *Columbia Law and Economics Working paper* n.182, dec.2000. Disponível em : <http://ssrn.com/abstract=254097 or <http://dx.doi.org/10.2139qssrn.254097> .Acesso em: 15 abr.2017.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar e outros (Org). *Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Autos do processo n.49.0000.2012.006678-6/CNECO*. Disponível em: <www.oab.org.br/arquivos/lei-de-lavagem.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. *Orgão internacional emissor de normas éticas divulga nova regra no Brasil.* Disponível em: <http://cfc.org.br/noticias/orgao-internacional-emissor-de-normas-eticas-iesba-divulga-nova-regra-no-Brasil/>. Acesso em: 02 fev. 2017.

CORPORATE COMPLIANCE INSIGHTS. *Protecting privilege of the corporate compliance officer*. Disponível em: <http://www.corporatecomplianceinsights.com/protecting-privilege-of-the-corporate complianceofficer/?utm_campaign=2017%20Newsletters&utm_source=hs_email&utm_medium=email&utm_content=51512502&_hsenc=p2ANqtzYxvKPjKTXnllg2NsTCZfPZkJFyrvISSVxhp3oLxxvwQj4TTG12Ko4jfxbSlwWiuIVcmI9a7rwkhw8lS7WdXCIwAajMw&_hsmi=51512448>. Acesso em: 27 abr. 2017

COSTA, Helena Regina Lobo da. Corrupção na Historia do Brasil: reflexões sobre suas origens no período colonial. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord). *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COSTA, Helena Regina Lobo e ARAUJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APN 470. *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*. v.106/214, p.215-230. Jan-mar, 2014.

COUNCIL OF EUROPE. *Protection of whistleblower – council of Europe*. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2014)7E.pdf>. Acesso em: 23 maio 2017.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. O Direito nas Políticas Públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA; Carlos Aurélio Pimenta de. *A política pública como campo multidisciplinar*. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

DALLARI BUCCI, Maria Paula. O conceito de política pública em direito. In DALLARI BUCCI, M. P. *Politicas Publicas: Reflexões para um conceito jurídico.* São Paulo*:* Saraiva, 2006.

_____ Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: *Políticas Públicas, possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.226-259.

DARNACULLETA I GARDELLA, María Mercé. Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias. In: ARROYO JIMENÉZ, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (Dir). *Autorregulación y sanciones*. Valladolid: Lex Nova, 2008.

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro – ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

_____*A incapacidade da lei n. 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance*. 342f. Tese (Doutorado). Programa de Pós gradução em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

DELLOITTE. *Lei anticorrupção: um retrato das práticas de compliance na era da empresa limpa.* Disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/br/Documents/risk/LeiAnticorrupcao.pdf>. : 15 mar. 2017.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Fundamento da responsabilidade em comissão por omissão dos diretores de empresa. *Revista Liberdades.* n.14 set/dez., 2013, p.61-92.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*. Montevidéu, Buenos Aires: Editorial B de F, 2010.

ESTADÃO. *Petrobrás e Braskem se espelham em práticas de compliance da Embraer.* Disponível em:<http://economia.estadao.com.br/blogs/coluna-do-broad/petrobras-e-braskem-se-espelham-em-praticas-de-compliance-da-embraer/>. Acesso em: 15 jan. 2017.

ESTADÃO. *Opportunity troca executivo preso pela Polícia Federal por ex-diretor do Banco Central*. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,opportunity-troca-executivo-preso-pela-pf-por-ex-diretor-do-bc,203178>. Acesso em: 10 fev. 2016.

ESTELLITA, Heloísa. *Exercício da advocacia e lavagem de capitais*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

EXAME. *Corrupção transnacional afeta todos os países*. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/economia/corrupcao-transnacional-afeta-todos-os-paises-diz-ocde/>Acesso em: 15 jan. 2015.

EXAME. *Como nascem os campeões nacionais*. 2017. Revista Exame. ed. 1139, ano 51, n.11. 07 jun. 2017. Editora Abril.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder.* São Paulo: Globo, 2008.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000.

FEBRABAN. *Autorregulação Bancária.* Disponível em: <http://cms.autorregulacaobancaria.com.br/Arquivos/documentos/PDF/Normativo%20011.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2016.

FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. "Administrativação" do direito penal na "sociedade de risco". Notas sobre a política criminal no início do século XXI. Trad. Bruna Abranches Arthidoro de Castro. *Revista Liberdades*, n.7, maio-ago, 2011.

FELSON, Marcus. *Technology, business and crime.in Business and crime prevention*. Felson, Marcus; Clarke, Ronald (Eds.), Nova Iorque: Criminal Justice Press, 1997.

FERRAZ, Luciano. Reflexões sobre a Lei n. 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas: Lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. *Revista Brasileira de Direito Público, RBDP*, Belo Horizonte, ano 12.n.47, out/dez.2014.p.33-43.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Todos ganham com o compliance. *CNEP em Revista,* Conselho Executivo das Normas-Padrão. ano 10, n. 39, jun. 2014, p. 26-27. Disponível em: <http://www.cenp.com.br/Site/cenp_revista/EDICAO_39.pdf>. Acesso em: 01 de out.2014.

FIALDINI, Filipe. Inclusão Punitiva: Reflexões sobre a tentativa de promover justiça social por meio do direito penal econômico. In: FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael (Coord). *Direito Penal Econômico: Questões Atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.11-40.

FIESP. *Relatório corrupção: custos econômicos e propostas de combate.* Disponível em <http://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>. Acesso em: 28 maio 2016.

FILGUEIRAS, Fernando. Marcos Teóricos da Corrupção. In: *Corrupção: Ensaios e Críticas.* Belo Horizonte: UFMG, 2008, p.353-361.

FONTOURA, Joana. Transparência Internacional. In: *Corrupção: Ensaios e Críticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p.495-503.

FORIGO, Camila Rodrigues. *A posição de garantidor do compliance officer na atividade empresarial: possibilidade de imputação penal na normativa brasileira*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em direito econômico e desenvolvimento na PUC/PR. Paraná, Curitiba, 2016.

FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de Direito Penal Econômico.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FRANCO DAVID, Decio. Compliance e corrupção privada. In: GUARANI, Fabio Andre; BUSATO, Paulo Cesar (Coord). *Compliance e direito penal.* São Paulo: Atlas, 2015

FRAZÃO, Ana. *Função Social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FURLAN, Flávia; PÁDUA, Luciano. *A queda do oligarca*. 2017. Revista Exame, n. 51, n. 3, 15 fev.2017.

FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudos de caso e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FUKUYAMA, Francis. *O fim da corrupção levará décadas*. 2017. Revista Exame, ed.1139, ano 51, n.11, 07 jun. 2017.

FUKUYAMA, Francis. *O fim da História e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GAFI/ FACTA. *40 Recomendações*. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/novos-padroes-internacionais-de-prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-da-proliferacao-as-recomendacoes-do-gafi-1>. Acesso em: 21 mar. 2016.

GARLAND, David. As contradições da "sociedade punitiva": o caso britânico. *Revista de Sociologia e Política*, n.13: 59-80, nov. 1999.

GARRETT, Brandon L. *Too Big to Jail*. 2016. Revista Exame, ed.1081, ano 49, n.1.

GICO JR, Ivo; ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de. Corrupção e Judiciáro: a (in) eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. São Paulo*: Revista Direito GV*, jan-jun 2011, p.075-098.

GLOBO. *Daqui a pouco haverá até botequim aderindo ao modismo do compliance*. Disponível em: <http://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/daqui-pouco-havera-ate-botequim-aderindo-ao-modismo-do-compliance.html>. Acesso em: 17 fev 2017.

G1. *Compliance vira mercado em alta para escritórios de advocacia e consultorias*. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/compliance-vira-mercado-em-alta-para-escritorios-de-advocacia-e-consultorias.ghtml>. Acesso em: 10 jul. 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. SILVA, David Leal. Criminal Compliance, controle e lógica atuarial: a relativização do Nemo tenetur se detegere. *Revista de Direito Unb*, v.01, n. 01, jan/jun. 2014.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito penal nos Estados Unidos. Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1481, 22 jul.2007. Disponível em:<https://jus.com.br/artigos/10179>. Acesso em:19 mar. 2016.

GOMÉZ MARTÍN, Victor. Compliance y derechos de los trabajadors. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA GIMENO, ìnigo (Eds). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

GONÇALVES, José Antônio Pereira. *Alinhando processos, estrutura e compliance à gestão estratégica.* São Paulo: Atlas, 2012.

GRANDIS, Rodrigo de. *Diretiva da Comunidade Europeia obriga advogado a delatar o cliente.* 2011. Disponível em: <www.conjur.com.br/2011-mai-23/diretiva-comunidade-europeia-obriga-advogado-delatar-cliente>. Acesso em: 12 jan. 2017.

GUARAGNI, Fabio Andre. Principio da confianca no direito penal como argumento em favor de orgaos empresariais em posição de comando e compliance- relações e possibilidades. In: GUARAGNI, Fabio Andre (Coord). *Compliance e direito penal*. São Paulo: Atlas, 2015.

HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. *Globalização e o novo direito administrativo*. Curitiba: Juruá, 2011.

HOGWOOD, Brian W.;GUNN, Lewis A. *Policy analysis for the real world*. Oxford: University Press, 1984.

INFOMONEY. *Número de CEOs afastados por conduta antiética aumentou no Brasil.* Disponível em: < http://www.infomoney.com.br/carreira/emprego/noticia/6565167/numero-ceos-afastados-por-conduta-antietica-aumentou-brasil-tem-maior> . Acesso em: 30 maio 2017.

INSTITUTO DOS AUDITORES INDEPENDENTES DO BRASIL. *Resposta ao Descumprimento de Leis e Regulamentos - NOCLAR – foi editada em julho de 2016 pelo Conselho Internacional de Normas éticas para Contadores e deverá ser seguida por cerca de 120 países.* Disponível em: <http://www.ibracon.com.br/ibracon/Portugues/detNoticia.php?cod=4189.> Acesso em: 02 fev.2017.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION; AMERICAN BAR ASSOCIATION; COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETES OF EUROPE. *A laywer´s guide to detecting and preventing money laudering*. Disponível em:<https://www.anti-moneylaundering.org/>. Acesso em: 16 fev. 2016.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC Guidelines on Whistleblowing.* Disponível em:<http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2008/ICCWhistleblowing-Guidelines/>. Acesso em: 28 maio 2017.

IOSCO. *Objectives and principles of securities regulation 2003.* Disponível em: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD154.pdf>. Acesso em: 03 fev.2017.

JAKOB, André. A experiência da ENCCLA: organizações e governança. In: ZACKSESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; COSTA, Arthur Trindade Maranhão (Coord.). A investigação e a Persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal. *Série Pesquisas ESMPU*. vol. II.

JORNALGGN. *A Insdústria do Compliance*. Disponível em:<http://jornalggn.com.br/noticia/a-campanha-anticorrupcao-e-a-industria-do-compliance-por-andre-araujo>. Acesso em: 07 jan. 2016.

KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco G. Governança Pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade? *Revista de Administração Pública*. v. 40, n.3, p.479-499, 2006.

KIRAN S, Desai. *Antitrust compliance programmes: act now*. Disponível em: <http://www.globalcompetitionreview. com/ear/compliance.cfm>. Acesso em: 19 abr. 2017.

KLITGAARD, Robert E. *A corrupção sob controle.* Trad. Octávio Alves Velho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

_____*Adressing Corruption Together.* Disponível em: <https://www.oecd.org/dac/conflict-fragility-resilience/publications/FINAL%20Addressing%20corruption%20together.pdf> . Acesso em: 26 mar. 2017.

KRAAKMAN, Reiner H. Corporate Liability Stategies and the Costs of Legal Controls. *Yale Law Journal*, 93. apr.1984, p.857-898.

_____Gatekeepers: The Anatomy of a Third-Party Enforcement Strategy. *Jounal of Law*, Economics ANDA Organization, v.2., n.1, 1986, p 53-104.

LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations:the globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Havard International Law Journal.* Cambridge, v.45, n.1, 2004.

LASWELL Harold Dwight. *Politics: Who Gets What, When, How*. Cleveland: Meridian Books, 1936.

LATIMER, Paul; BROWN, A J. Wistleblowing laws: International Best Practices. *University of New South Wales law journal*, v.31, 2008.

LAUFER, William S. Ilusões de Compliance e Governança. In: SAAD-DINIZ e outros (Org). *Tendências em governança corporativa e compliance*. São Paulo: LiberArs, 2016.

LEAHY, Joe. *Brazil: The creaking champions*. 2013. Financial Times.

LEGRAND, Pierre. *The Impossibility of 'Legal Transplants'. Maastricht Journal of European & Comparative Law.* v. 4. Tradução de Gustavo Castagna Machado, pp. 111-124, 1997.

LOBATO, Jose Danilo Tavares; MARTINS, Jorge Washington Goncalves. Considerações preliminares acerca da responsabilidade criminal do compliance officer. *Boletim IBCCRIM.* ano 24. n.284, jul. 2016.

LUÍZA DE SÁ, Ana. Compliance criminal: reflexos da sua adoção pelo particular. In: SAAD-DINIZ e outros (Org). *Tendências de governança corporativa e compliance*. São Paulo: LiberArs, 2016.

MACHADO, Maíra Rocha. Internacionalização do direito penal. A gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena. São Paulo: *Revista Direito GV*, 2004.

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

MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil:* Consolidação e Perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MANZI, Vanessa Alessi; COIMBRA, Marcelo Aguiar. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTÍN, Luis Gracia. Globalização econômica e direito penal. Ciências Penais. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. ano 6, n.10, 2011.

MARTIN, Susan Lorde. Compliance Officers: more Jobs, more responsibility, more liability. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*. v.29, issue 1, article, 5, 2015.

MARTINEZ, Maria Beatriz. Programas de Compliance e a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil. *Revista do IBRAC*. São Paulo, v.12, n. 2, 2005.

MARTINS, José Alberto. Aspectos da Legislação Estadunidense sobre práticas de corrupção no exterior. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo Cesár (Coord); DAVID, Décio Franco (org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015.

MOHALLEM, Michael Freitas; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert (coord.). *Diagnóstico institucional: primeiros passos para um plano nacional anticorrupção*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2017.

MURPHY, Josephy. *A guide to the world of compliance and ethics programs.* Disponível em :<http:www.ussc.gov/corp/corpbehavior2.PDF>. Acesso em: 15 mar. 2017.

NADELMANN, Ethan. Global Prohibition Regimes: the evolution of norms in international society. International Organization, Vol. 44, no.4 (Autumn, 1990). *The University of Wisconsin Press.* Journal Divisions/The MIT Press. pp. 479-526. Disponível em: http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/political_science/shared/political_science/8787/jovi%201%20Nadelmann_Global%20Prohibition%20Regimes.pdf.> Acesso em: 10 nov. 2016.

NALINI, José Renato. Corrupção como sintoma da barbárie contemporânea. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (Coord.). *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 141-159.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do. O controle da corrupção no Brasil e a Lei n. 12.846/2013 – Lei Anticorrupção. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org). *Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei n. 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

NIETO MARTIN, Adan. ?Americanizacion o europeizacion Del derecho penal econômico? *Revista Penal*. Universidad de Castilla la Mancha, 2006.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. OECD. *Recommendation of Council for Further Combating Bribery of Foreign Públic Officials in International Business Transactions*. Disponível em:<www.oecd.org/daf/anti-bribery/44176910.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2017.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. OECD. *G20 Anti-Corruption Action Plan protection of whistleblowers*. Disponível em: <http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>. Acesso em: 26 maio 2017.

OGUS, Anthony. *Regulation.Legal form and economic theory*. Oxford.: Hart Publishing, 2004.

OLIVEIRA, André Ferreira de. *Da corrupção: Recebimento e oferta indevidos de vantagem.* Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7B6704aade-69be-4c2d-a1b7-0f68eb8a3237%7D.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2016.

OLLAIK, Leila G; MEDEIROS, Janann J. Instrumentos governamentais: reflexões para uma agenda de pesquisas sobre implementação de políticas públicas no Brasil. *Revista de Administração Pública,* v.45, n.6, p.1943-1967, 2011. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rap/v45n6/a15v45n6.pdf>. Acesso em: 15 nov.2016.

OSHIONEBO, Evaristus. Regulation transnational corporations in domestic and international regimes: an African case study. Toronto: *University of Toronto Press*, 2009.

PADUAN, Roberta. *Ajuda, mas não resolve.* 2017. Revista Exame, ed. 1138, ano 51, n. 10, 24 maio 2017.

PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord). *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PASCHOAL, Luana. *Advocacia em risco – perigo para ampla defesa – advocacy at risk – danger for the legal defense*. Dissertação (mestrado) Programa de Pós Graduação em direito penal. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012.

PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. De la sociedad neoliberal del riesgo a la expansion del derecho penal. In: MUNOZ CONDE, Francisco (Coord) Problemas actuales del derecho penal y de la criminologia: estúdios penales em memoria de la professora Dra. Maria del Mar Diaz Pita. Valencia: Tirantlo Blanc, 2008, p.163-200.

PETRELLUZZI, Marco Vinício et.al. *Lei Anticorrupção: origens comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva, 2014.

PIETH, Mark. Cooperação Internacional de Combate a corrupção. In: KIMBERLY, Ann Elliot (Org). *A corrupção e a economia global*. Tradução de Marsel Nascimento Goncalves de Souza. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.

PRADO, Luiz Regis. *A lei 10.467/2002 e os novos crimes de corrupção e tráfico de influência internacional no direito brasileiro*. Disponível em: < http://professorluizregisprado.com/artigos/corrup%e7%e3o%20internacional.pdf>. Acesso em: 10 fev 2017.

PRITTWITZ, Cornelius. La posición juridical (en especial, posición de garante) de los compliance officers. Traducción a cargo de Nubia Pastor Muñoz. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA GIMENO, Ínigo. *Compliance y teoria del derecho penal.* Madrid: Marcial Pons, 2013.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Wistleblowing. Una aproximación desde el derecho penal.* Madrid: Marcial Pons, 2013.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereita; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas empresas. *Revista de Informação Legislativa*. v.52.n.205. jan/mar 2015, p.87-105. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509944>. Acesso em: 17 mar. 2017.

RIOS, Rodrigo Sanchez; ANTONIETTO, Caio. Criminal Compliance: Prevenção e Minimizacao de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciencias Criminais.*v.114/2015, p.342-375, mai-jun/2015.

ROBLES PLANAS, Ricardo. El responsable de cumplimiento (compliance officer) ante el derecho penal. In: SANCHÉZ, Jesús-Maria Silva; FERNADEZ, Raquel Montaner (Org). *Criminalidad de empresa y compliance*. Barcelona: Atelier, 2013.

ROSE-ACKERMAN, Susan. A economia politica da corrupcao. In: KIMBERLY, Ann Elliot (Org). *A corrupcao e a economia global.* Tradução de Marsel Nascimento Goncalves de Souza. Brasilia: Editora Universidade de Brasilia, 2002.

ROSE-ACKERMAN, S; PALIFKA, B.J. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2016.

ROSSETTI, Jose Paschoal: ANDRADE, Adriana. *Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências.* 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ROTSCH, Thomas. *Criminal Compliance*. ZIS 10/2010. Disponível em:<WWW.zis--online.com>. Acesso em: 31 mar. 2016. Tradução Martha Lanes Schoeler.

ROXIN, Imme e ASSIS, Augusto. Problemas e estratégias da consultoria de compliance em empresas. *Revista Brasileira de Ciencias Criminais*. v.114/2015, p.321-338, mai-jun/2015.

SAAD-DINIZ. Novos modelos de responsabilidade empresarial: A agenda do direito penal corporativo. In: SAAD-DINIZ e outros (Org). *Tendências em governança corporativa e compliance*. São Paulo: LiberArs, 2016.

SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre o Criminal Compliance. *Boletim IBCCrim,* n.218, v. 6, jan/abr, 2011.

SCALCON, Raquel Lima. Problemas especiais de autoria e de participação no âmbito do direito penal secundário: exame da compatibilidade entre "domínio da organização" e criminalidade corporativa. *Revista de Estudos Criminais.* v.54. jul/set., 2014.

SALAMON, Lester M. The new governance and the tools of public action: an introduction. *Fordham Urban Law Journal*. v. 28, Issue 5, article 4.p.1609/1674, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direito humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: *Civilização Brasileira*, 2003.

SANTOS, Cláudia Cruz. *O crime de colarinho branco, a (des) igualdade e o problema dos modelos de controle*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Renato Almeida dos. Compliance como ferramenta de mitigação e prevenção da fraude organizacional. In: *Prevenção e combate à corrupção no Brasil: 6º concurso de monografias: trabalhos premiados*. Presidência da República, Controladoria Geral da União. Brasília: CGU, 2011.

SARAVIA, Enrique e FERRAREZI, Elisabete (Org). *Coletânea Políticas Públicas*. Brasília: v.2. ENAP, 2006.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa.* São Paulo: LiberArs, 2016.

SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal compliance no Brasil –primeira abordagem. In: GUARAGNI, Fabio Andre (Coord). *Compliance e direito penal*. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHEEFER, F. Teoria da escolha racional: a evidenciação do homos economicus. *Revista Eetrônica dos Pós-Graduandos de Sociologia Política da UFSC*. Florianópolis, v. 10, n. 1, jan./jun., 2013.

SCHUNEMANN, Bernard. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. GRECO, Luis (Coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

SERRA, Catarina. O novo Direito das Sociedades: para uma governação socialmente responsável. *Scientia Iuris,* Londrina, v.14, nov.2010.

SHAH, Anwar.Tailoring the fight against corruption to country circumstances. In: *Performance accountability and combating corruption*. The World Bank, Washington, DC, 2007. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/PerformanceAccountabilityandCombatingCorruption.pdf>. Acesso em:19 abr.2017.

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

SHECAIRA, Sergio Salomao. *Criminologia*. 5 ed. rev. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Bueno de. Compliance e Direito Penal. *Boletim IBCCRIM*, n.222, 2012.

SIEBER, Ulrich. Programas de compliance em El derecho penal de la empresa. Uma nueva concepcion para controlar lacriminalidad econômica. In: ZAPATERO, LuisArroyo; NIETO MARTIN, Ada (Direct). *El derecho penal econômico El la era compliance*. Valencia: Tirantlo Blanch, 2013.

SIEMS, Mathias M. Convergence in shareholder law. Cambridge: *Cambridge University Press*, 2008.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. El derecho penal ante la globalización y la integración supranacional. *Revista Brasileira de ciências Criminais*, n.24, São Paulo: RT, 1998.

SILVA SANCHES, Jésus Maria. *A expansão do direito penal: aspecto da política criminal nas sociedades pós-industriais.* Trad. Luiz O. de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

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

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

SJÖBLOM, Gunnar. Problemi e soluzioni in política. *Rivista Italiana di Scienza Politica*, ano V., v. XIV, n. 1, 1984, p. 41-86.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez. 2006, p. 20-45. Disponível em:<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16> Acesso em: 16 out. 2013.

SOUZA, Luciano Anderson; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Criminal Compliance e as novas feições do direito penal econômico. *Revista de Direito Bancario e do Mercado de Capitais.* v.59.p.281. jan. 2013.

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

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

TEUBNER, Gunther. Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergences. *Modern Law Review*, London, v.61, 1998.

TIEDEMANN, Klaus. La criminalidade economica como objeto de investigacion. *Cuadernos de politica criminal*, Madri, n.19, 1983.

_____El concepto de derecho econômico, de derecho penal econômico y delito econômico. Revista Chilena de Derecho, Santiago (Chile), v.10, n.1, p.58-68, 1983.

TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário e globalização: rediscussão da lógica público-privada do direito societário diante das exigências de um mercado global.* São Paulo: Atlas, 2014.

THOMSON REUTERS. *Cost Of Compliance 2015*. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com/en/press-releases/2015/05/cost-of-compliance-survey-shows-regulatory-fatigue-resource-challenges-personal-liability-to-increase.html>. Acesso em: 26 fev. 2017.

_____ *Cost Of Compliance 2016.* Disponível em:<https://annual-report.thomsonreuters.com/downloads/annual-report-2016-thomson-reuters.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2017.

_____ *Top 5 compliance trends around globe 2016.* Disponível em: <https://risk.thomsonreuters.com/content/dam/openweb/documents/pdf/risk/infographic/top-5-compliance-trends-around-globe-2016-infographic.pdf>. Acesso em: 29 marc. 2017.

UNCTAD. *The social responsability of transnational corporations.* New York: United Nations, 1999. Disponível em: <http://unctad.org/en/Docs/poiteiitm21_en.pdf>. Acesso em: 18 marc. 2017.

UNITED KINGDOM. *United Kigdom Bribery Act.* Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. Acesso em: 22 abr. 2016.

UNITED KINGDOM. *Corporate Governance Code.* Disponível em: <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Codes-Standards/Corporate-governance/UK-Corporate-Governance-Code.aspx>. Acesso em: 19 mar. 2017.

UNITED STATES. *Sentencing Guidelines*. Disponível em: <www.ussc.gov/>. Acesso em: 02 mar. 2017.

UNITED STATES. *Principles of Federal Prosecution of Business Organization*. Disponível em: <https://www.justice.gov/.../usam-9-28000-principles-federal-prose>. Acesso em: 15 mar. 2017.

UNITED STATES. *Dodd-Frank Wall Street Reform And Consumer Protection Act*. Disponível em:<https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>. Acesso em: 15 maio 2016.

US FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT. *Pocket handbook new world compliance*. Lexis Nexis Company, 2012. Disponível em:<www.fcpa-worldcompliance.com>. Acesso em: 05 jan.2017.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. *Holland furnace co. V. United states case.* Disponível em: <http:www.ussc.gov/corp/corpbehavior2.PDF>. Acesso em: 19 mar. 2017.

YATES, Sally Quillian. *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*. Disponível em: <http://www.justice.gov/dag/file/769036/download> . Acesso em:16 nov.2015.

YSLA, Alain Casanovas. *Legal Compliance. Princípios de cumplimiento generalmente aceptados*. Madrid: Difusión Jurídica, 2012.

WATSON, Alan. *Legal Transplants: na approach to comparative law*. Second Edition. The University of Georgia Press, 1993.

WOLF, Simon; WORTH, Mark; DREUFUS, Suelette; BROWN, A J. *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries Priorities for Action.* Disponível em <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20- Countries-Priorities-for-Action.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2017.

VAUGHN, Robert G., State Whistleblower Statutes and the Future of Whistleblower Protection. *Administrative Law Review*, 1999.

VERHAGE, Antoinette. Compliance and AML in Belgium: a booming sector with growing pains. *Journal of money laudering control*, v.12, n.2.

ZAPATERO, Luis Arroyo; NIETO MARTIN, Ada (Direct). *El derecho penal econômico El la era compliance*. Valencia: Tirantlo Blanch, 2013.

ZINGALES, Luigi. *A justiça sozinha não vaia acabar com a corrupção*. Revista Exame. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/a-justica-sozinha-nao-vai-acabar-com-a-corrupcao/>. Acesso em: 24 fev. 2016.