



## Universidades Lusíada

Busato, Paulo César

### **Criminal compliance : relevância e riscos**

<http://hdl.handle.net/11067/4695>

<https://doi.org/10.34628/28ta-h640>

#### **Metadados**

##### **Data de Publicação**

2018

##### **Resumo**

O presente artigo pretende colocar em evidência a importância de que se reveste o estudo do criminal compliance, bem como destacar aspectos importantes para que a sua relevância penal não se torne prejudicial ao sistema de imputação....

This article aims to highlight the importance of the study of criminal compliance, as well as highlight important aspects so that its criminal relevance does not become detrimental to the imputation system....

##### **Tipo**

bookPart

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-14T20:15:24Z com informação proveniente do Repositório

Cândido da Agra • Fernando Torrão  
Coordenação



CRIMINALIDADE  
ORGANIZADA E ECONÓMICA  
PERSPETIVAS JURÍDICA, POLÍTICA E CRIMINOLÓGICA



Universidade Lusíada Editora  
Lisboa • 2018

---

---

**CRIMINAL COMPLIANCE: RELEVÂNCIA E RISCOS \*\*.**  
**CRIMINAL COMPLIANCE: RELEVANCE AND RISKS.**

PAULO CÉSAR BUSATO \*

*Professor da Faculdade de Direito  
Universidade Federal do Pará (Brasil)  
Procurador de Justiça (Brasil)*

**RESUMO**

O presente artigo pretende colocar em evidência a importância de que se reveste o estudo do *criminal compliance*, bem como destacar aspectos importantes para que a sua relevância penal não se torne prejudicial ao sistema de imputação.

**PALAVRAS-CHAVE**

Criminal compliance – risco empresarial – direito penal econômico.

**ABSTRACT**

This article aims to highlight the importance of the study of criminal compliance, as well as highlight important aspects so that its criminal relevance does not become detrimental to the imputation system.

**KEYWORDS**

Criminal compliance - corporate risk - economic criminal law.

---

\*\* O presente artigo foi apresentado por primeira vez como conferência de lançamento do II Curso de pós-graduação sobre law enforcement, compliance e direito penal nas atividades bancária, financeira e económica, organizado pela Universidade de Lisboa, através do Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais (IDPCC), no dia 19 de fevereiro de 2018.

\* O autor é Doutor em Problemas atuais do Direito penal pela Universidad Pablo de Olavide, Sevilha, Espanha, Professor da UFPR e da FAE-Centro Universitário Franciscano e Procurador de Justiça do Ministério Público do Paraná.

## **Introdução.**

Na atualidade o tema do *criminal compliance* tem marcado presença nos mais importantes ambientes de estudos acadêmicos de Direito penal, e o curso que aqui se inaugura é um exemplo disso.

A Universidade de Lisboa, uma das mais importantes da Europa e o Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais (IDPCC) dedicam à matéria um semestre ao estudo intenso e vertical do *compliance* em matéria criminal, com a alocação de alguns de seus pesquisadores mais consagrados.

Isto não é um acaso.

O tema é, sem qualquer dúvida, um dos mais candentes no campo do Direito penal econômico, a ponto de contemplar um acervo vastíssimo de questões técnicas e teóricas a serem deslindadas referentes: a) à regulação jurídica nacional, regional e internacional sobre a matéria; b) perspectivas jurisprudenciais; c) questões processuais; d) imputação penal, administrativa e contraordenacional; e) distribuição da responsabilidade entre as pessoas físicas e jurídicas e os *compliance officers*; f) a captura de informações direta e indireta e a questão dos *whistleblowers*; g) o conteúdo e a organização dos sistemas de cumprimento; e h) a importância do *compliance* para o estudo de crimes específicos como o branqueamento de capitais, os abusos de informação de mercado, crimes concorrenciais e corrupção.

No entanto, o fascínio sobre o tema pode induzir, quiçá, à um *approach* descuidado, com efeitos, certamente, daninhos.

Tenho procurado fazer uma abordagem realista do tema que, ao mesmo tempo, reconheça a importância e o quão é intrinsecamente positiva a prática do cumprimento na seara empresarial e faça a devida crítica aos efeitos penais das mencionadas medidas.

É necessário ter em conta que são coisas diferentes o apoio ao instituto e os efeitos de sua aplicação para o direito. Não é o fato de que algo seja bom em si mesmo que o isenta, *a priori*, de maus usos.

Por isso, gostaria, na importante data de hoje, proceder uma breve análise desta dupla face do *criminal compliance*.

Para tanto, dividirei minha fala justamente em dois pontos: primeiramente, destacarei a importância do instituto do *compliance* sob o ângulo criminológico e político criminal; em segundo lugar, situarei no plano dogmático, uma crítica a certos desdobramentos que a doutrina tem sustentado como efeitos da presença do *compliance* em termos de recorte da responsabilidade penal.

## 1. ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS E POLÍTICO-CRIMINAIS: PORQUE O CRIMINAL COMPLIANCE É ESSENCIALMENTE ALGO POSITIVO.

No plano da política criminal, o estudo dos sistemas de cumprimento das empresas inscreve-se como um dos mais importantes desta quadra histórica. Isto em virtude de, ao menos, três fatores: a) as empresas sofreram uma ampla transformação estrutural desde o seu surgimento até hoje, convertendo-se em uma imensa fonte de poder, por vezes superior aos próprios Estados; b) existe hoje uma realidade criminológica que aponta na direção de um envolvimento cada vez maior das empresas em práticas delitivas; e c) o desenvolvimento de ambientes corporativos fortemente hierarquizados e com tarefas divididas impõe viéses de atuação coletiva que desgarram completamente das intervenções individuais.

Tudo isso fez com que surgisse um forte movimento de implantação da responsabilidade penal de pessoas jurídicas, que traz a reboque necessário, o estudo dos sistemas de cumprimento normativo nelas eventualmente implantados.

### 1.1. As empresas como fonte de poder:

A razão principal pela qual o *compliance* resulta essencial é a transformação pela qual passaram as empresas.

Inicialmente, elas consistiam em simples agregação de interesses comuns bastante claros e definidos, representada por un ente ficcional para operar as mesmas atividades que se desenvolvia individualmente.

Hoje as grandes empresas constituem entidades que pouco dependem dos seus constituintes individualmente, sobrevivendo e atuando de modo

autossuficiente segundo um modelo onde o risco<sup>1</sup> se distribui entre sub-estruturas que são, de regra, outras empresas, com metas e objetivos próprios, convertendo-se em um instrumento descentralizado e multidirecional<sup>2</sup>.

Ou seja, o próprio modelo de organização mudou, forçado pelo avanço tecnológico e a empresa “já não se define como um conjunto de meios orientados a fins comuns, mas a empresa-rede esta constituída por um sistema de redes interconectadas, mas ao mesmo tempo autônomas em seus fins”<sup>3</sup>. Esta forma de estrutura empresarial, capaz de situar sua atividade em qualquer parte do globo de mover-se rapidamente conforme interesses de mercado tornou os modelos de estruturação e controle jurídico dos Estados completamente obsoleto<sup>4</sup>.

Não é um acaso que a percepção da atividade criminosa empresarial tenha chegado antes aos organismos internacionais que aos próprios Estados.

A desregulamentação necessária a um mercado globalizado, propiciou o desenvolvimento de uma aproximação entre a criminalidade organizada e a criminalidade de empresas, especialmente através das fórmulas de movimentação de capital especulativo e lavagem de dinheiro<sup>5</sup>. O mundo vive hoje o que Guaragni chama de uma “mudança das agências de poder”, que “eram públicas e territoriais; tornaram-se privadas e transnacionais. A empresa ou corporação figura no cerne do exercício de um poder planetário, forjado sobre um comércio globalizado, intensificado pelo modelo hegemônico do capitalismo”<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> A respeito dos modelos de risco na sociedade atual veja-se BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Trad. de Jorge Navarro, Dainel Jiménez e María Rosa Borrás, Barcelona: Paidós, 2001, *pássim* e o desenvolvimento e atualização do tema pelo autor em BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Trad. de Jesús Alborés Rey, Madrid: Siglo XXI, 2002 e BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial*. Trad. Rosa S. Carbó, Barcelona: Paidós, 2007.

<sup>2</sup> Nesse sentido ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. “Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros”, in *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra le delincuencia económica y tecnológica*. [Carlos María Romeo Casabona e Fátima Flores Mendoza – eds.], Granada: Comares, 2012, p. 435.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 436.

<sup>4</sup> Nesse sentido NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel, 2008, p. 56.

<sup>5</sup> Cf. ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. “Responsabilidad penal de las empresas...cit.”, p. 436.

<sup>6</sup> GUARAGNI, Fábio André. “Responsabilidade penal do ente coletivo: pilastras político-criminais derivadas das noções de sociedade de risco e alteridade”, in *Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Vol. II*. [Fauzi Hasan Choukr, Maria Fernanda Loureiro e John Verbvaale – org.], São Paulo: Fecomércio, 2014, p. 39.

Frente a esta nova realidade, os ordenamentos jurídicos perderam muito de sua eficácia, não apenas por falta de acompanhamento das novas realidades sociológicas, mas também pela imposição de poder que representam as novas corporações, capazes, por vezes, de se impor seu *corporate power* frente à vontade de alguns Estados<sup>7</sup>.

Daí a necessidade emergente – especialmente na Europa, por força de uma maior consciência política da população – de um modelo de controle social punitivo que alcance a atividade empresarial<sup>8</sup>.

Trata-se, com efeito, como menciona Shecaira, de um novo “quadro social e econômico, a grande concentração de riqueza e a formação de companhias de atuação transnacional, que atuam em áreas de muito pouca ou nenhuma concorrência”<sup>9</sup> e esta circunstância permitem que surjam “novas e diferentes formas de poder corporativo, que, não poucas vezes, suplantam e submetem o Estado-nacional, usurpando, de variadas formas, sua tradicional missão de organizar a sociedade”<sup>10</sup>. Definitivamente, “há a submissão do poder político que costumeiramente guiava a organização da sociedade ao poder econômico, que passa a pautá-la sem que suas ações estejam adstritas às antigas fronteiras geográficas que delimitam os países”<sup>11</sup>.

Portanto, constatada a existência de um contexto de globalização que “promove verdadeiro desmanche nos padrões tradicionais de organização do Estado-nação”<sup>12</sup> resulta natural o surgimento, ao lado do poder das empresas, uma necessidade de controle – inclusive penal – sobre esse poder<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> A esse fenômeno refere NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal...cit.*, p. 38.

<sup>8</sup> A contrário senso, em países como o Brasil, de baixo nível de conscientização política, reluta-se muito na implantação de um regime de responsabilidade penal de pessoas jurídicas, enquanto, por outro lado, expande-se uma relação espúria de corrupção institucionalizada que engloba empresas e Estado.

<sup>9</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão e SALCEDO, Leandro. “A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo Código penal (projeto de lei do Senado nº 236/2012)”, in *Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Vol. II*. [Fauzi Hasan Choukr, Maria Fernanda Loureiro e John Verbvaele – org.], São Paulo: Fecomércio, 2014, p. 13.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 13. No mesmo sentido GARCÍA CAVERO, Percy. “La persona jurídica como sujeto penalmente responsable”, in *Derecho penal laboral*. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2011, p. 143.

<sup>11</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão e SALCEDO, Leandro. “A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo Código penal...cit.”, p. 13.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>13</sup> Nesse sentido BALCARCE, Fabián e BERRUEZO, Rafael. *Criminal Compliance y Personas Jurídicas*. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2016, pp. 8-9 e GUARAGNI, Fábio André. “Responsabilidade penal do ente coletivo...cit.”, p. 44.

Como bem observa Figueiredo Dias<sup>14</sup>, se entendido que ao direito penal ainda resta um papel na sociedade do risco, é preciso um ajuste discursivo para uma política criminal que, a um só tempo, não abra mão de garantias conquistadas ao longo do desenvolvimento dos freios do sistema punitivo, e se ajuste às necessidades atuais a respeito de quais os pontos em que efetivamente podem ser identificados ataques graves a bens jurídicos fundamentais. Vivemos a crise da chamada *razão técnico instrumental*, que revelou-se reducionista, pretensiosa e sacrificante da liberdade do homem, que só pode ser resgatada por uma abertura dos sistemas sociais à idéia primordial de ser-com e ser-para os outros<sup>15</sup>. A revisão da *ratio* que orienta as ciências sociais atuais passa necessariamente por um olhar para o coletivo, para o reconhecimento de que a própria existência é comunicativa, pondo fim ao que Figueiredo Dias chama de “*cegueira ontológica*”<sup>16</sup>.

Naturalmente, o exercício do poder coercitivo mais ingente que o Estado possui, qual seja, o instrumental jurídico-penal, guarda ínsita uma dimensão normativa de determinação, cuja pretensão é de que as empresas se limitem, em sua atividade, ao cumprimento de sua função social.

Inscreve-se aí, uma tarefa essencial que, com especial ênfase justamente nas estruturas empresariais mais desenvolvidas – e, portanto, mais perigosas – tem sido entregue aos setores de *compliance*.

Desta forma, resta evidente a importância destes setores em relação à responsabilidade penal empresarial.

## 1.2. A realidade criminológica dos delitos das pessoas jurídicas.

O crime perpetrado pela própria empresa é uma realidade que salta aos olhos.

Um estudo realizado pelo Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht aponta que mais de 80% dos delitos socio-econômicos são cometidos através de empresas<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal. Parte Geral I*. Coimbra: Coimbra editora, 2004, p. 128.

<sup>15</sup> Cf. *idem*, p. 129.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 129.

<sup>17</sup> A notícia aparece em ORTS BERENGUER, Enrique e GONZÁLEZ CUSSAC, Jose Luis. Compendio de Derecho penal. 3a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 279 e CARBONELL MATEU, Juan Carlos. “Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios con el motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón. Tomo I. [J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Cussac e E. Orts Berenguer – orgs.], Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, p. 309.



Utiliza-se massivamente a pessoa jurídica para realizar alguns delitos e facilitar a execução de outros, em especial os de caráter internacional<sup>18</sup>.

A doutrina tem se dado conta de que a pessoas jurídicas, em especial as empresas, intervém francamente e com protagonismo na atividade econômica, a ponto de Schünemann<sup>19</sup> referir que hoje, mais do que simplesmente uma criminalidade na empresa, nos defrontamos com uma ‘criminalidade da empresa’.

Um bom exemplo são os casos de branqueamento de capitais. Nos casos deste delito, reconhece-se<sup>20</sup> na empresa a figura essencial para um salto qualitativo nas práticas delitivas, afinal, ao internacionalizar-se, ela ganhou uma fluidez de circulação que em muito favorece a maquiagem necessária para encobrir os rastros dos delitos perpetrados por organizações criminosas.

A vinculação entre empresa e crime organizado já foi identificada e anunciada pelos organismos internacionais. O escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Delito identificou que os valores movimentados pelo crime organizado entre tráfico de drogas, tráfico de pessoas e contrabando, anualmente, rondam a cifra de 870 milhões de dólares, o que equivale a 1,5% do PIB mundial, valores que foram, em cerca de 70% “branqueados” através do sistema financeiro, ou seja, através de pessoas jurídicas<sup>21</sup>.

No mundo de hoje, grande parte dos principais riscos a bens jurídicos fundamentais procedem precisamente da atuação de pessoas jurídicas<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Nesse sentido MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa*. 5ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 569.

<sup>19</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, in *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1988, p. 531.

<sup>20</sup> ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. «Responsabilidad penal de las empresas...cit.», p. 436.

<sup>21</sup> Os detalhes sobre o assunto, inclusive com cifras específicas a respeito de crimes e apontando entidades financeiras em concreto encontram-se em QUINTERO, María Eloísa. “Persona jurídica y crimen organizado: reflexiones sobre migración ilegal y trata de personas”, in *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. [Miguel Ontiveros Alonso – Coord.], Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 572-574.

<sup>22</sup> Nesse sentido GALÁN MUÑOZ, Alfonso. “La responsabilidad penal de la persona jurídica tyras la reforma de la LO 5/2010: Entre la hetero- y la autorresponsabilidad”, in *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*. [Carlos María Romeo Casabona e Fátima Flores Mendoza – eds.], Granada: Comares, 2012, p. 505; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. «Responsabilidad penal de las empresas...cit.», p. 437; FOFANI, Luigi. “Escándalos financieros y reformas penales. Prevención y represión de las infracciones societarias en la era de la globalización”, in *Revista Penal*, 23, Huelva: La Ley, 2009, p. 34 e URRUELA MORA, Asier. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva de *lege lata*”, in *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*. [Carlos María Romeo Casabona e Fátima Flores Mendoza – eds.], Granada: Comares, 2012, p. 467.

Isto porque, está em curso uma verdadeira transformação, própria da sociedade em mutação a que referiu Beck em seu escrito póstumo<sup>23</sup>.

Alterou-se completamente o modelo do crime grave. Hoje em dia, ao contrário da clássica forma do delito individual lesionando bens jurídicos individuais e de resultado, está presente uma realidade criminológica onde as lesões a estes bens jurídicos essenciais são produzidas de modo massivo, atingindo grandes grupos de pessoas – pense-se nos casos de contaminação, mortes e lesões à saúde – e tais perpetrções se dão através de comportamentos fragmentados, comissivos e omissivos, perpetrados por várias pessoas, sucessiva ou cumulativamente, todos em atenção a uma planificação decorrente da organização de atividades empresariais<sup>24</sup>.

A doutrina<sup>25</sup> tem reconhecido neste plano que grande parte da problemática ambiental, sejam casos de contaminação, transportes de resíduos perigosos, manipulação genética e aniquilação de espécies é devido a intervenções de corporações, sendo impossível negar que estes eventos se inscrevem entre os atentados mais graves a bens jurídicos absolutamente fundamentais.

Desta forma, ainda que não seja somente a empresa quem pode cometer delitos, é certo que importantes formas de criminalidade somente podem ser levadas a cabo por elas<sup>26</sup>. Por exemplo, resulta impossível pensar que os casos Enron (63,6 bilhões de dólares), Worldcom (107 bilhões de dólares), Adelpha (24,4 bilhões de dólares), Global Crossing (25,5 bilhões de dólares) ou mais recentemente os casos Lehman Brothers ou Arthur Andersen pudessem ser fraudes levadas a cabo por atuações criminosas individuais.

---

<sup>23</sup> Veja-se BECK, Ulrich. *The Metamorphosis of the World: How Climate Change Is Transforming Our Concept of the World*. Malden: Polity Press, 2016.

<sup>24</sup> Nesse sentido ZÚNIGA RODRIGUEZ, Laura. “Sistema de sanciones aplicables a personas jurídicas”, in *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo I. Introducción al Derecho penal*. [Ignacio Berdugo Gómez de la Torre – coord.], Barcelona: Iustel, 2010, p. 315.

<sup>25</sup> ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. “La problemática de las personas jurídicas en la tutela penal del ambiente”, in *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. [Miguel Ontiveros Alonso – Coord.], Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 32.

<sup>26</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Parte General del Derecho penal*. 4ª ed., Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2010, p. 678.

Schünemann<sup>27</sup> há tempos vem sustentando que o Direito penal não pode permanecer de costas para uma realidade consistente em que as pessoas jurídicas compõem um fator criminógeno de primeira grandeza, sob pena de converter-se em um verdadeiro abrigo de impunidade.

Uma política criminal que não considera os danos sociais perpetrados pelas pessoas jurídicas como alguns dos mais graves produzidos em uma sociedade é, no mínimo, uma política criminal irresponsável, no máximo, conivente.

Neste cenário, resulta extremamente positivo que surjam normas institucionalizadas de cumprimento, quer seja por iniciativa das próprias empresas, quer seja por meio de uma imposição legal.

### 1.3. A estrutura hierarquizada das empresas e a “moral peculiar”, auto-indulgente a respeito da prática de delitos.

A atividade criminosa desenvolvida no plano empresarial permanece em posição absolutamente confortável frente a um Direito penal centralizado na responsabilidade de pessoas físicas. Seguindo este formato, indivíduos descartáveis são penalmente imolados pela empresa para preservar sua integridade de atividades, inclusive as ilícitas. Como bem ressalta Adán Nieto Martín, “sucede com frequência que, ante a necessidade imputar alguém por uma ação antijurídica, se busca um bode expiatório, geralmente pertencente aos quadros médios da companhia, que é quem acaba sofrendo na carne um castigo que, na verdade, deveria estender-se à organização em seu conjunto”<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Veja-se SCHÜNEMANN, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht: eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht*. Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns, 1979, p. 236, mas também o desenvolvimento deste raciocínio em SCHÜNEMANN, Bernd. “Responsabilidad penal en el marco de la empresa”, in *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*. Vol. LV, Madrid: Ministerio de Justicia, 2002, p. 22 e SCHÜNEMANN, Bernd. “La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos directivos en la Unión Europea” in *Constitución Europea y Derecho penal económico. Mesas Redondas de Derecho y Economía*. Madrid: Ramón Areces, 2006, p. 151. No mesmo sentido, SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 19.

<sup>28</sup> DE MIGUEL BERIAIN, Iñigo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio desde la perspectiva de la Política Criminal a partir de la modificación del Código penal español”, in *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*. [Carlos María Romeo Casabona e Fátima Flores Mendoza – eds.], Granada: Comares, 2012, p. 422. No mesmo sentido ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. “Sistema de sanciones aplicables a personas jurídicas”...cit., p. 315.

Outras tantas vezes, através de uma divisão artificial de tarefas, “não é possível encontrar a nenhuma pessoa física responsável ou esta carece do grau de responsabilidade necessário para alcançar a reprovação penal”<sup>29</sup>, terminando a apuração de um grave resultado social negativo em um *non liquet*.

Como refere Morillas Cueva<sup>30</sup>, “a exclusiva punição do indivíduo não faz desaparecer a periculosidade do ente coletivo nem protege suficientemente os bens jurídicos em risco”.

Ademais, esta fórmula de imputação desconsidera um aspecto fundamental que diz respeito ao próprio ambiente corporativo.

Já existem estudos a demonstrar que uma determinada forma de organização da atividade individual no interior da empresa, seus benefícios, metas, prêmios e diretrizes, podem levar a delinquir sujeitos que, de forma isolada, nunca cometeriam esta classe de condutas<sup>31</sup>.

Há casos em que o aspecto decisivo para a prática delitiva não é a disposição individual para a perpetração, mas sim uma ‘atitude criminosa coletiva’, um espírito de grupo estabelecido segundo padrões de atividade na empresa<sup>32</sup>.

Justamente frente a esta influência dos vieses do ambiente coletivo é que a prática de cumprimento normativo exerce (ou deve exercer) um papel decisivo. A ciência da instauração de programas de *compliance* promove uma efetiva transformação do perfil da influência do ambiente coletivo em favor do cumprimento das normas, o que resulta importantíssimo sob o aspecto da prevenção.

## 2. A PRETENSÃO DE REFLEXOS DOGMÁTICOS: PORQUE É PRECISO TER CUIDADO.

Obviamente, em um contexto assim, emerge uma impressão geral de que o cumprimento das normas é algo intrinsecamente positivo, sem que dele possa derivar nada prejudicial.

<sup>29</sup> Cf. NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal...*cit., p. 40.

<sup>30</sup> MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Sistema de Derecho penal. Parte General*. 3ª ed., Dykinson: Madrid, 2015, p. 195.

<sup>31</sup> Neste sentido SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras Completas Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 123; DE MIGUEL BERIAIN, Iñigo. “La responsabilidad penal...”cit., p. 423 e NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal...*cit., p. 40.

<sup>32</sup> Nesse sentido, BALCARCE, Fabián e BERRUEZO, Rafael. *Criminal Compliance...*cit., p. 12.

Desta forma, progressivamente foi ganhando forma, no plano dos estudos sobre a imputação das pessoas jurídicas, uma ideia de que, uma vez presente um aparato de *compliance* em uma empresa, não se pode exigir desta qualquer classe de responsabilidade penal e, por extensão, tampouco se pode exigir a mesma classe de responsabilidade dos sócios e dirigentes da pessoa jurídica, eis que eles próprios trataram de providenciar os controles possíveis para evitar as práticas delitivas no ambiente empresarial.

Estas pretensas isenções descansam sobre as seguintes premissas: a) razões econômicas e de efetividade recomendam amplamente que se estimulem sistemas de autorregulação; b) a estabilidade das expectativas de cumprimento das normas é a base da imputação penal, e isso se atinge melhor com as práticas de *compliance*, portanto, implantado este, manca a necessidade de imputação; c) a instalação de um sistema de *compliance* é, ao mesmo tempo, uma providência de gestão e um sintoma de complexidade e, por isso, ela erige o *compliance officer* a uma posição horizontal em face da cúpula empresarial, reclamando, por isso, a atração da responsabilidade penal que, em princípio seria dirigida aos diretores e sócios; d) a presença de um sistema de cumprimento esgota o fundamento preventivo da pena, pelo que, deve também esvaziá-la.

Proponho que nos debruçemos criticamente sobre estas premissas, senão para invalidá-las, ao menos para retirar seu caráter absoluto e inserir sugestões de cuidado que não podem passar despercebidas pela doutrina.

### 2.1. A proposta de autorregulação:

Algo que não se pode olvidar é que o *compliance* é uma forma de autorregulação, o que não deixa de ser uma espécie de privatização da função de prevenção de irregularidades. Aponta-se, normalmente, que a complexidade das questões empresariais e o custo de uma investigação eficaz, derivado de tal complexidade, recomendariam a fórmula de autorregulação representada pelos escritórios de *compliance*.

Defende-se que o sistema de cumprimento deveria ser o mecanismo de controle social aplicável aos desvios penais no âmbito empresarial.

Diz-se<sup>33</sup> que deveríamos dar por bons os *standards* de prevenção desenvolvidos na empresa.

Por muitos matizes que se possa impor, tal opção, naturalmente, converte a empresa em juiz de si mesma.

Afinal, se a descoberta das violações das regras de cumprimento ocorre internamente, é a própria empresa quem decide quando houve ou não um evento digno de se noticiar às autoridades públicas, para promover sua persecução. Desse modo, não somente se seleciona se o delito chega ou não a ser conhecido pelas autoridades, como também, inclusive em tais casos, estabelece-se como chegará, ao selecionar entre os dados que serão encaminhados ao Ministério Público<sup>34</sup>. No final “quem investiga sempre tem mais possibilidades de construir a realidade tal como lhe convém”<sup>35</sup> e é bastante claro que “o sistema privado e o estatal de controle tem, em parte, objetivos distintos”<sup>36</sup>. Já foi apurado, entre as empresas, uma firme oposição a que exista contato direto entre os whistleblowers e as autoridades públicas e falou-se abertamente na possibilidade de burlar o controle judicial da apuração probatória e de explorar, quase em uma forma de tortura psicológica, pela pressão do demitido, a pessoa do whistleblower<sup>37</sup>.

Neste ponto, resulta decisivo que se estabeleça níveis de independência do escritório de *compliance* e de seu oficial frente à direção da empresa e também amplos canais de *whistleblowing* em que as denúncias possam ser dirigidas pelos próprios funcionários e pelo escritório de *compliance* às autoridades, à margem de interferências da empresa e com garantias efetivas

---

<sup>33</sup> NIETO MARTÍN, Adán. “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”, in *Compliance y teoría del Derecho penal*. [Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno – eds.], Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 28-29.

<sup>34</sup> BLUMENBERG, Axel-Dirk y GARCÍA-MORENO, Beatriz. “Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo”, in *Responsabilidad de la empresa y compliance*. [Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo y Víctor Gómez Martín – Dir.]. Madrid-Buenos Aires-Montevideo: Edisofer-BdeF, 2014, p. 289.

<sup>35</sup> NIETO MARTÍN, Adán. “Problemas fundamentales...cit., p. 48.

<sup>36</sup> Cf. SIEBER, Ulrich. “Programas de ‘compliance’ en el Derecho penal de la empresa”, in *El derecho penal económico en la era de la compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 100.

<sup>37</sup> NIETO MARTÍN, Adán. “Problemas fundamentales...cit., p. 47. Além disso, há que se ressaltar que, por vezes, o próprio whistleblower está implicado no evento delitivo, e a estrutura do regime interno de *compliance*, na investigação que eventualmente proceda, não está submetida aos limites penais do *nemo tenetur se detegere*. O alerta aparece em KUHLEN, Lothar. “Compliance y Derecho penal en Alemania”, in *Responsabilidad de la empresa y compliance*. [Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo e Víctor Gómez Martín – Dir.]. Madrid-Buenos Aires-Montevideo: Edisofer-BdeF, 2014, pp. 109-110.

de preservação do emprego e do serviço de *compliance*, sob pena de diluição completa da importância das atividades do setor de cumprimento.

Afinal, tanto funcionários quanto *compliance officers* estarão sempre, de algum modo, subordinados à empresa.

## 2.2. A pretensão de não imputação da própria pessoa jurídica, como efeito do sistema de *compliance* “efetivo”.

Outro ponto crucial que merece atenção do sistema jurídico penal a respeito do *compliance* diz respeito à pretensão de eximir de imputação a pessoa jurídica a partir da presença de um sistema de *compliance* comprovadamente eficiente e prévio à prática delitiva.

Esta proposição é bastante tem sido muito frequente na doutrina<sup>38</sup> e vem progressivamente plasmando-se em lei<sup>39</sup>.

É verdade que a organização de um sistema de *compliance* realmente efetivo, que logre organizar as atividades empresariais de modo a evitar riscos e lograr o cumprimento das normas penais, preveniria que a empresa pudesse delinquir. Desta forma, a prática de um delito em ambiente empresarial, não poderia constituir-se em um delito da empresa, mas tão só uma iniciativa individual, punível pelo arcabouço persecutório tradicional.

Esta afirmação, porém, comporta várias relativizações.

Em primeiro lugar, é preciso delimitar concretamente o que se pode chamar de um “sistema de *compliance* efetivo”. Isto porque, não é possível, *a priori*, dada a vastíssima gama de formas de organização empresarial, estabelecer um *standard* de cumprimento normativo único, capaz de alcançar plena eficácia para todas as distintas formações empresariais.

Obviamente, se não é possível organizar tal sistema desde os modelos empresariais, dada sua vastidão, haveria-se de estabelecer tais padrões a partir das condutas incriminadas, de tal sorte que fossem identificados os riscos a partir de resultados múltiplos de atividades empresariais, capazes de derivar em delitos.

---

<sup>38</sup> Cf. NIETO MARTÍN, Adán. “Problemas fundamentales...cit., p. 26.

<sup>39</sup> Na Espanha, por exemplo, o art. 31-bis do Código penal, que estabelece a responsabilidade penal de pessoas jurídicas prevê, em seu parágrafo 2, completa isenção de pena para as empresas que adotam o sistema de cumprimento.

É sabido que já existe certo esforço legislativo no sentido do estabelecimento de tais padrões de risco<sup>40</sup>.

Em segundo lugar, mesmo existindo padrões de controle de risco estabelecidos a partir das normas penais, é preciso ter em conta que, ainda majoritariamente, os estudos de Direito penal tem apontado como eixo do desvalor punível como delito, a violação de bens jurídicos fundamentais e não simplesmente o desafio à estabilidade de uma norma.

Tendo em vista este aspecto, resulta fundamental também que os programas de *compliance* em matéria criminal, transcendam a mera pretensão de cumprimento normativo e alcancem a dimensão material de pretensão de evitar a violação de bens jurídicos.

É bem conhecida a tendência da atividade empresarial de mover-se nos limites da legalidade, de tal sorte a obter o maior rendimento possível sem desobedecer os limites da lei. Em matéria criminal, o centro de preocupação há de ser deslocado no plano do *compliance* para além da questão meramente normativa. Assim, a dimensão da preocupação de um *compliance* realmente efetivo deve persistir, ainda que já tenha sido violada uma norma específica, porque uma mera violação normativa pode ainda não ter se traduzido em uma ofensa grave a um bem jurídico fundamental, de modo a ainda não ter alcançado uma dimensão penal.

Vale dizer: a preocupação do *compliance officer* não termina com a prevenção de riscos de violação das normas, mas vai além, persistindo na prevenção de riscos de alcançar resultados graves a bens jurídicos, mesmo tendo já sido violada determinada norma.

Em terceiro lugar, é preciso entender que a existência de um crime no âmbito da empresa – em princípio – constitui prova empírica da inefetividade do programa de *compliance* que tenha sido previamente instalado, de tal modo que sua presença prévia ao delito, *per se*, não pode ter como ponto de partida a isenção da responsabilidade penal da empresa. Antes pelo contrário: é indicador capaz de colocar em cheque a existência da propalada efetividade.

A postura correta aqui seria que a investigação se volte para as medidas tomadas pelo sistema de *compliance* para a evitação específica do resultado

---

<sup>40</sup> Por exemplo, o art. 31-bis, parágrafo 5, do Código penal espanhol.



posto em questão, e somente a demonstração de que tais medidas de prevenção realmente lograram evitar resultados similares teria o condão de contrariar a evidência do crime praticado. Neste caso, obviamente, restaria demonstrada a responsabilidade individual em condição de desvio conductual do padrão estabelecido pelo sistema de cumprimento, por parte de um agente pessoa física.

### 2.3. A divisão de responsabilidades: pessoa jurídica, diretores e *compliance officers*.

Alguns estudos<sup>41</sup> exploraram mais detidamente a figura do *compliance officer* (supervisor de procedimentos) – que tanto pode ser um empregado responsável de um grupo ou um setor da própria empresa, quanto um agente contratado externo – como a pessoa que deve ser responsabilizada pelo delito realizado dentro da empresa cujo sistema de cumprimento já se tenha sido implantado com antecedência.

O argumento central seria de que a implantação do sistema de cumprimento traduz, ao mesmo tempo, um sintoma de complexidade da organização empresarial e uma atitude preventiva decidida pela cúpula da mesma.

Se a empresa alcança um nível tal de complexidade que torna impossível que seus representantes legais, sócios ou diretores possam conhecer detalhada e diretamente todas as atividades individual ou grupalmente desenvolvidas no ambiente da empresa e, com elas, os riscos que lhes são inerentes, parece adequado que estes deleguem tal poder de controle e vigilância ao *compliance office*.

Pretende-se que o mapeamento e a vigilância sobre situações complexas de risco sigam sendo exercidos, ainda que agora não mais de modo direto, pela cúpula da empresa, mas indireto, por meio de agentes de cumprimento.

Esta criação e implantação do mecanismo de cumprimento seria, ademais, uma demonstração clara da preocupação em tomar uma atitude preventiva por parte dos dirigentes da empresa, antecipando-se a eventual ocorrência de delito.

---

<sup>41</sup> Veja-se SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “Deberes de vigilancia y *compliance* empresarial”, in *Compliance y teoría del Derecho penal*. In [Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel y Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno – eds.], Madrid: Marcial Pons, 2013, pássim, especialmente pp. 90-91; e BERMEJO, Mateo G. y PALERMO, Omar. “La intervención delictiva del *compliance officer*” In [Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel y Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno – eds.], Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 172.

Alguns autores, baseados nestes argumentos, sustentam que uma vez implantado o sistema de *compliance*, as responsabilidades de fiscalização de bom funcionamento e prevenção dos delitos do setor de risco a que se refere, transferem-se para os *compliance officers*, que são os que passam a ocupar uma espécie de posição de garante<sup>42</sup>.

Expressamente diz-se que “a implantação antecipada de um programa de compliance tem, de entrada, um efeito de exclusão da responsabilidade dos membros do órgão de administração da pessoa jurídica”<sup>43</sup>. No entanto “surtem novos deveres, cuja infração pode dar lugar a responsabilidade penal. Este é o caso, entre outros, dos *compliance officers*”<sup>44</sup>.

Defende-se que ao *compliance officer* impõe-se uma responsabilidade omissiva por uma “possível e indevida falta de contenção de um curso do risco que termina por realizar-se no resultado”<sup>45</sup> e que a falta de tal contenção seria indevida porque existe um dever de garantia descumprido de contenção do referido risco, contido na obrigação assumida por ele<sup>46</sup>.

Trata-se, obviamente, de uma fórmula de responsabilidade por transferência, derivada da delegação de atribuições que o supervisor recebe do empresário<sup>47</sup>, quem ficaria tão somente com uma obrigação subalterna de vigilância de que o substituto realize as missões que lhe foram designadas<sup>48</sup>.

A solução, novamente, parece demasiado simplista para uma gama complexa de situações. A depender de como está estruturado o sistema de *compliance*; os níveis de risco a que remete; o delito específico investigado;

---

42 Há ainda quem pretenda matizar um pouco a fórmula, acrescentando a exigência da configuração de uma modalidade imprudente – ou seja, a presença de uma violação de dever de cuidado - para realizar a transferência da responsabilidade, o que, se não está presente, poderia gerar ainda responsabilidade da pessoa jurídica, mas não mais para o diretor e, ainda assim, somente para os delitos cometidos contra a empresa e não contra terceiros. Assim SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “Deberes de vigilancia...cit., p. 90. De modo parecido, BOCK, Dennis. “*Compliance* y deberes de vigilancia en la empresa”, in *Compliance y teoría del Derecho penal*. [Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel y Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno – eds.], Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 110. Em certa medida, embora admita a responsabilidade do *compliance officer* tão somente como partícipe, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. “Salvar al oficial Ryan”, in *Responsabilidad de la empresa y Compliance*. [Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo e Victor Gómez Martín – Dir.]. Madrid-Buenos Aires-Montevideo: Edisofer-BdeF, 2014, p. 307 e 332.

43 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “Deberes de vigilancia...cit., p. 103.

44 *Idem*, p. 103.

45 LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. “Salvar al oficial Ryan”...cit., p. 304.

46 Cf. *idem*, p. 304.

47 Cf. BERMEJO, Mateo G. y PALERMO, Omar. “La intervención delictiva...cit., p. 178.

48 Nesse sentido *idem*, p. 187.

seu ajuste ou não aos mapas de risco traçados no caso concreto pelo escritório de cumprimento; o grau de comunicação do *compliance office* com a cúpula da empresa; os relatórios que tenham sido confeccionados e entregues aos diretores; as notificações e consultas às autoridades realizadas pelo *compliance office* ou por algum *whistleblower* e as medidas tomadas ou não pela direção da empresa frente aos relatórios enviados, antes e depois da prática delitiva, mas relacionados a ela, podem ser fatores de análise obrigatória para estabelecer os limites de distribuição de responsabilidade entre a própria empresa, a direção da empresa e os responsáveis do escritório de cumprimento.

Não parece prudente, *a priori*, o estabelecimento de uma regra fixa de transferência de responsabilidade, sendo mais adequado analisar todos os fatores indicados a partir dos critérios de causalidade e de imputação objetiva.

Ademais, é preciso lembrar que a criação de um sistema de *compliance* não gera automaticamente a transferência da posição de garante<sup>49</sup>, na medida em que a implementação e seu funcionamento adequado podem, quando muito, gerar informações que permitam aos diretores saber dos riscos existentes e tomar medidas para sua contenção, que podem ou não ser suficientes nos casos concretos. Ao *compliance officer* incumbe reunir, resumir e traduzir o funcionamento, os efeitos e os problemas para os diretores a quem se reporta, para que eles tomem as decisões a respeito de qual procedimento adotar. Esta é sua obrigação.

Claro que há peculiaridades de cada caso, mas se, concretamente, na situação dada o organograma da empresa prevê e permite que seja o próprio *compliance officer* quem tome medidas de evitação de riscos ou de resultados delitivos, o que parece é que este foi convertido em um diretor ou gerente da empresa, desvirtuando-se o seu papel inicial.

Portanto, resulta impossível que se estabeleça, sem uma análise casuística da fórmula de organização do sistema de cumprimento e da própria divisão de tarefas entre sócios e diretores da empresa, como se vai distribuir a responsabilidade penal entre eles em face do crime ocorrido.

---

<sup>49</sup> Como sugere Robles ROBLES PLANAS, Ricardo. “El responsable de cumplimiento (“*Compliance Officer*”) ante el Derecho penal”, in *Criminalidad de Empresa y Compliance. “Prevención y Reacciones Corporativas”*. [Silva Sánchez Jesús María; Raquel Montaner Fernández], Barcelona: Atelier Libros, 2013, p. 324.

#### 2.4. O *compliance* como fórmula de esvaziamento dos fundamentos da pena:

Finalmente, cabe debater o argumento de que a presença de um sistema de cumprimento esgota o fundamento preventivo da pena, pelo que, deve também esvaziá-la.

Não obstante seja evidente que a instalação de um programa efetivo de cumprimento muitas vezes será a única medida preventiva possível a ser tomada pela pessoa jurídica para a evitação de práticas criminosas, é preciso também relativizar o possível esvaziamento punitivo.

Em primeiro lugar, porque as clássicas funções da pena parecem muito mais refletir efeitos da aplicação da pena do que propriamente definir seus fundamentos. Tenho defendido<sup>50</sup> que aos olhos do próprio criminoso (e de alguma parcela da população) a aplicação de uma pena por uma prática delitiva determinada parece uma vingança social contra o que se fez; que, em alguma ocasião, a aplicação de uma pena pode promover no criminoso a reflexão de que o crime não compensa e levar à evitação de uma reincidência; que a pena ocasionalmente pode assustar alguém a ponto de levá-lo a desistir de uma prática que ansiava levar a cabo; e para algumas pessoas, a aplicação da pena promove uma sensação de que a ordem normativa afligida pelo crime segue vigente.

Todos estes são efeitos que efetivamente podem – em um ou outro caso – estar presentes, mas distam muito de constituir a essência do castigo penal. Na verdade, parece que os penalistas, desde sempre, debruçaram-se sobre as penas, olharam para os efeitos por elas produzidos e afirmaram ser esta a sua razão de existir.

A razão de ser da pena, no entanto, há de estar conectada à própria razão de ser do Direito penal, qual seja, o exercício de um controle social do intolerável. A vida em sociedade só é possível existindo normas de convivência. Aos comportamentos mais intorleráveis, reserva-se as normas mais aflitivas: as penas. Desta forma, o que se há de pretender, tanto com a imputação quanto com as penas é o exercício, em nome de todos, do controle social das condutas consideradas intoleráveis. É somente isto o que permite que se legitime um

---

<sup>50</sup> Veja-se, a respeito, BUSATO, Paulo César. *Direito penal. Parte Geral*. 4ª ed., São Paulo: GEN-Atlas, 2018, capítulo 15.

castigo através da orientação do próprio conteúdo da pena ao exercício de tal controle. É, por exemplo, o que pode justificar, no caso empresarial, a cessação de contratação com o poder público, a publicização da sentença condenatória ou a transferência de cotas da empresa a vítima, por exemplo.

Sendo assim, embora correta a afirmação de que um sistema de *compliance* efetivo é o que se pode fazer preventivamente em termos empresariais, isto não esgota completamente os fins da pena, ainda que possa, isso sim, interferir em sua quantificação.

A consequência jurídico-penal mais adequada para o *compliance* é, sem dúvida, a de considerá-lo uma atenuante da pena cuja redução seja proporcional ao nível de sua efetividade<sup>51</sup>. Ademais, sem sair do campo das atenuantes, deve-se valorizar mais o fato de se ter implementado o *compliance* antes do delito que se aprecia, tal como já faz o U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO)<sup>52</sup>.

### 3. À MODO DE CONCLUSÃO. PARA UM *COMPLIANCE DO CRIMINAL COMPLIANCE*: CUIDADOS E DELIMITAÇÕES DOS EFEITOS JURÍDICO-PENAIIS DO CUMPRIMENTO.

No mundo globalizado contemporâneo, as empresas constituem hoje uma fonte de poder comparável ou até superior aos próprios Estados, fato já percebido pelos organismos internacionais a ponto de recomendarem constantemente medidas de controle punitivo da atividade empresarial.

A inscrição, na realidade recente, da responsabilidade penal para pessoas jurídicas é, portanto, um mero sintoma de crimes graves tem encontrado nelas seu principal catalisador.

O ambiente empresarial, ademais, promove uma inserção dos indivíduos na perspectiva de grupo que os faz sublimarem a postura de atuação individual em face das pretensões corporativas.

---

51 Com a mesma opinião, ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, Jose Luis. *Compendio...* cit., p. 284.

52 Sobre este, veja-se comentários em HUFF, Kevin B.. "The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach", in *Columbia Law Review*, 96, 1996, pp. 1267 y ss.

Tudo isso inscreve a questão dos programas de cumprimento em um lugar de destaque nos estudos de Direito penal econômico. Não é possível mais ignorar a importância das regras de cumprimento no estabelecimento das responsabilidades por alguns dos crimes mais graves que tem sido perpetrados.

Bem por isso, os estudos sobre *criminal compliance* refletem ampla complexidade, reclamando a delimitação de importantes minúcias que só podem ser melhor explicitadas mediante um estudo vertical.

A circunstância de que se trata essencialmente de um modelo de autorregulação remete à necessidade de que se estabeleça níveis de independência do escritório de *compliance* e de seu oficial frente à direção da empresa e amplos canais de *whistleblowing*, de modo a facilitar o acesso das efetivas informações às autoridades encarregadas da persecução.

A real efetividade dos sistemas de cumprimento há de ser analisada casuisticamente, a partir de *standards* legalmente estabelecidos tendo por base o resultado delitivo implicado, partindo-se da própria ocorrência delitiva como fonte de verificação.

A distribuição de responsabilidades entre pessoas jurídicas, diretores e sócios destas, e *compliance officers* não pode ser realizada mediante linear transferência de responsabilidade devendo levar em conta fatores como a estrutura do sistema de *compliance* instalado; níveis de risco da atividade; o delito específico investigado; a correspondência entre o delito praticado e os mapas de risco; o grau de comunicação do *compliance office* com a cúpula da empresa; o conteúdo dos relatórios entregues aos diretores; a troca de informação com autoridades e as medidas eventualmente tomadas pela direção da empresa frente aos relatórios enviados, antes e depois da prática delitiva.

Finalmente, a consequência jurídico-penal derivada do *compliance* deve inscrever-se no âmbito do preceito secundário da norma penal, funcionando como fator de redução de pena, a partir do seu grau de aproximação com a contenção do delito em estudo.

Tudo isto mostra como o estudo do fenômeno do *criminal compliance* é um dos pontos nodais do desenvolvimento do Direito penal econômico dos próximos anos.

**REFERÊNCIAS:**

ALVARADO MARTÍNEZ, Israel. “La problemática de las personas jurídicas en la tutela penal del ambiente”, in *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. [Miguel Ontiveros Alonso – Coord.], Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

BALCARCE, Fabián e BERRUEZO, Rafael. *Criminal Compliance y Personas Jurídicas*. Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2016.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Trad. de Jesús Alborés Rey, Madrid: Siglo XXI, 2002.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial*. Trad. Rosa S. Carbó, Barcelona: Paidós, 2007.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Trad. de Jorge Navarro, Dainel Jiménez e María Rosa Borrás, Barcelona: Paidós, 2001.

BECK, Ulrich. *The Metamorphosis of the World: How Climate Change Is Transforming Our Concept of the World*. Malden: Polity Press, 2016.

BERMEJO, Mateo G. y PALERMO, Omar. “La intervención delictiva del *compliance officer*” In [Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel y Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno – eds.], Madrid: Marcial Pons, 2013.

BLUMENBERG, Axel-Dirk y GARCÍA-MORENO, Beatriz. “Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo”, in *Responsabilidad de la empresa y compliance*. [Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo y Victor Gómez Martín – Dir.]. Madrid-Buenos Aires-Montevideo: Edisofer-BdeF, 2014.

BOCK, Dennis. “*Compliance* y deberes de vigilancia en la empresa”, in *Compliance y teoría del Derecho penal*. [Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel y Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno – eds.], Madrid: Marcial Pons, 2013.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal. Parte Geral*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2018.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. “Aproximación a la dogmática de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, in *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios con el motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón. Tomo I.* [J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Cussac e E. Orts Berenguer – orgs.], Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

DE MIGUEL BERIAIN, Iñigo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio desde la perspectiva de la Política Criminal a partir de la modificación del Código penal español”, in *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra le delincuencia económica y tecnológica.* [Carlos María Romeo Casabona e Fátima Flores Mendoza – eds.], Granada: Comares, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal. Parte Geral I.* Coimbra: Coimbra editora, 2004, p. 128.

FOFANI, Luigi. “Escándalos financieros y reformas penales. Prevención y represión de las infracciones societarias en la era de la globalización”, in *Revista Penal*, 23, Huelva: La Ley, 2009.

GALÁN MUÑOZ, Alfonso. “La responsabilidad penal de la persona jurídica tyras la reforma de la LO 5/2010: Entre la hetero-y la autorresponsabilidad”, in *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra le delincuencia económica y tecnológica.* [Carlos María Romeo Casabona e Fátima Flores Mendoza – eds.], Granada: Comares, 2012.

GARCÍA CAVERO, Percy. “La persona jurídica como sujeto penalmente responsable”, in *Derecho penal laboral.* Montevideo-Buenos Aires: BdeF, 2011.

GUARAGNI, Fábio André. “Responsabilidade penal do ente coletivo: pilastras político-criminaias derivadas das noções de sociedade de risco e alteridade”, in *Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Vol. II.* [Fauzi Hasan Choukr, Maria Fernanda Loureiro e John Verbvaele – org.], São Paulo: Fecomércio, 2014.

HUFF, Kevin B.. “The Role of Corporate Compliance Programs in Determining Corporate Criminal Liability: A Suggested Approach”, in *Columbia Law Review*, 96, 1996.



KUHLEN, Lothar. “Compliance y Derecho penal en Alemania”, *in Responsabilidad de la empresa y compliance*. [Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo e Victor Gómez Martín – Dir.]. Madrid-Buenos Aires-Montevideo: Edisofer-BdeF, 2014.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. “Salvar al oficial Ryan”, *in Responsabilidad de la empresa y Compliance*. [Santiago Mir Puig, Mirentxu Corcoy Bidasolo e Victor Gómez Martín – Dir.]. Madrid-Buenos Aires-Montevideo: Edisofer-BdeF, 2014.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa*. 5ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo. *Sistema de Derecho penal. Parte General*. 3ª ed., Dykinson: Madrid, 2015.

NIETO MARTÍN, Adán. “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal”, *in Compliance y teoría del Derecho penal*. [Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno – eds.], Madrid: Marcial Pons, 2013.

NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel, 2008.

ORTS BERENGUER, Enrique y GONZÁLEZ CUSSAC, Jose Luis. *Compendio de Derecho penal*. 3.ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Parte General del Derecho penal*. 4ª ed., Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2010.

QUINTERO, María Eloísa. “Persona jurídica y crimen organizado: reflexiones sobre migración ilegal y trata de personas”, *in La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. [Miguel Ontiveros Alonso – Coord.], Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

ROBLES PLANAS, Ricardo. “El responsable de cumplimiento (“*Compliance Officer*”) ante el Derecho penal”, *in Criminalidad de Empresa y Compliance. “Prevención y Reacciones Corporativas”*. [Silva Sánchez Jesús María; Raquel Montaner Fernández], Barcelona: Atelier Libros, 2013.

SCHÜNEMANN, Bernd. “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa”, in *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1988.

SCHÜNEMANN, Bernd. “Responsabilidad penal en el marco de la empresa”, in *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*. Vol. LV, Madrid: Ministerio de Justicia, 2002.

SCHÜNEMANN, Bernd. “La responsabilidad penal de las empresas y sus órganos directivos en la Unión Europea” in *Constitución Europea y Derecho penal económico. Mesas Redondas de Derecho y Economía*. Madrid: Ramón Areces, 2006.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras Completas Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Unternehmenskriminalität und Strafrecht: eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplante Straftat - und Ordnungswidrigkeitenrecht*. Köln-Berlin-Bonn-München: Carl Heymanns, 1979.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SHECAIRA, Sérgio Salomão e SALCEDO, Leandro. “A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo Código penal (projeto de lei do Senado nº 236/2012)”, in *Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas*. Vol. II. [Fauzi Hasan Choukr, Maria Fernanda Loureiro e John Verbvaele – org.], São Paulo: Fecomércio, 2014.

SIEBER, Ulrich. “Programas de ‘compliance’ en el Derecho penal de la empresa”, in *El derecho penal económico en la era de la compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. “Deberes de vigilancia y *compliance* empresarial”, in *Compliance y teoría del Derecho penal*. In [Lothar Kuhlen, Juan Pablo Montiel y Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno – eds.], Madrid: Marcial Pons, 2013.

URRUELA MORA, Asier. “La introducción de la responsabilidad penal

de las personas jurídicas en el Derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva de *lege lata*”, in *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*. [Carlos María Romeo Casabona e Fátima Flores Mendoza – eds.], Granada: Comares, 2012.

ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. “Responsabilidad penal de las empresas: experiencias adquiridas y desafíos futuros”, in *Nuevos instrumentos jurídicos en la lucha contra la delincuencia económica y tecnológica*. [Carlos María Romeo Casabona e Fátima Flores Mendoza – eds.], Granada: Comares, 2012.

ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura. “Sistema de sanciones aplicables a personas jurídicas”, in *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo I. Introducción al Derecho penal*. [Ignacio Berdugo Gómez de la Torre – coord.], Barcelona: Iustel, 2010.