



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS CRIMES DE OMISSÃO IMPRÓPRIA E A RESPONSABILIDADE PENAL DO
COMPLIANCE OFFICER.

Maria Victoria Pontes de Araujo e Rodrigues dos Santos

Rio de Janeiro
2020

MARIA VICTORIA PONTES DE ARAUJO E RODRIGUES DOS SANTOS

OS CRIMES DE OMISSÃO IMPRÓPRIA E A RESPONSABILIDADE PENAL DO
COMPLIANCE OFFICER.

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior.

Rio de Janeiro
2020

OS CRIMES DE OMISSÃO IMPRÓPRIA E A RESPONSABILIDADE PENAL DO *COMPLIANCE OFFICER*.

Maria Victoria Pontes de Araujo e Rodrigues dos Santos

Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercados e Capitais (IBMEC). Advogada. Pós-Graduada em Direito Tributário (LL.M) pela FGV Direito Rio. Pós-Graduada em Direito Público e Privado na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – este artigo apresenta um estudo sobre o crime de omissão imprópria e a responsabilidade penal do *compliance officer*. O trabalho se inicia abordando os crimes de omissão imprópria e os requisitos para que uma pessoa seja considerada garantidor, nos termos da lei penal. Logo após, é feita uma análise do que é o *criminal compliance* e dos deveres assumidos pelo *compliance officer*, pessoa responsável pelo programa de *compliance* nas empresas. Por fim, há uma avaliação a respeito da possibilidade de responsabilizar o *compliance officer* pelos crimes de omissão imprópria. Para chegar a essa conclusão, será feito um estudo da lei e da doutrina a respeito do tema. Também será feita uma análise de um precedente no Supremo Tribunal Federal, que discute do assunto. O que se pretende é fazer um estudo da responsabilidade penal do *compliance officer*, estabelecendo parâmetros para que ele responda pelos crimes de omissão imprópria, evitando assim, uma responsabilidade penal automática em razão de sua função.

Palavras-chave – Direito Penal. Omissão Imprópria. Garantidor. Compliance. Criminal Compliance. *Compliance Officer*. Responsabilidade Penal.

Sumário – Introdução. 1. Dos Crimes de Omissão Imprópria e da Posição de Garantidor. 2. Dos Programas de *Criminal Compliance* e dos Deveres do *Compliance Officer*. 3. Da Responsabilidade do *Compliance Officer* pelos Crimes de Omissão Imprópria. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem como objetivo discutir a responsabilidade penal do *compliance officer* nos crimes econômicos. O *compliance officer* é a pessoa responsável por estruturar e coordenar os programas de *compliance* dentro de uma empresa. Cabe a ele expedir diretivas, vigiar, receber comunicações, analisar operações e verificar se os procedimentos da empresa estão em conformidade com a lei. A função final do *compliance officer* é evitar, por meio dos programas de *compliance*, os riscos de fraudes, ilícitudes e corrupção.

Quando um crime é praticado por um empresário no ambiente corporativo, não há dúvida de que responsabilidade penal deva recair sobre ele. Discute-se, contudo, se também é possível responsabilizar o *compliance officer*, já que a sua função é justamente a de fiscalizar e impedir a ocorrência de crimes na empresa. O que se indaga é se o *compliance officer* estrará cometendo um crime omissivo, quando não impede a prática de um delito durante a sua gestão.

Os crimes omissivos podem ser classificados em crimes omissivos próprios e impróprios. Os crimes omissivos próprios decorrem do descumprimento de um dever de agir, quando a lei determina uma ação e o agente permanece inerte. Já nos crimes omissivos impróprios, a lei impõe ao denominado ‘agente garantidor’ não apenas o dever de agir, mas o dever de evitar resultados danosos à uma vítima específica. Considerando que o *compliance officer* tem o dever evitar a ocorrência de delitos no ambiente corporativo, se ele permite que um crime ocorra, ainda que de forma culposa, ele pode ser denunciado por crime de omissão imprópria? Poderia ele ser considerado garantidor das vítimas de crimes corporativos?

O tema é relevante e merece atenção pois existe uma zona cinzenta no que tange à responsabilidade penal do *compliance officer*. Do ponto de vista dos empresários, interessa saber os limites da responsabilidade penal do *compliance officer* que, atualmente, é uma figura imprescindível no contexto corporativo. Do ponto de vista do *compliance officer*, estabelecer tais limites é relevante, pois ele deve estar ciente dos riscos que corre ao assumir esta função. Do ponto de vista jurídico, a relevância está na discussão a respeito da possibilidade de expandir a responsabilidade penal, para atingir não apenas os agentes que cometem crimes, mas as pessoas contratadas para evitar que eles ocorram.

Para compreender a questão, o primeiro capítulo aborda os crimes de omissão imprópria, diferenciando-os dos outros crimes de omissão, e estabelecendo os requisitos legais para que uma pessoa seja considerada garantidor e assim, assuma a obrigação de impedir resultados danosos a vítimas específicas.

No segundo capítulo, é apresentado o conceito de *compliance* e feita uma descrição dos programas empresariais de *criminal compliance*, com destaque para a função e os deveres do *compliance officer*.

O terceiro capítulo faz uma análise acerca da possibilidade de o *compliance officer* responder por omissão imprópria, caso ocorra um crime durante a sua gestão. Esta análise leva em conta os deveres do *compliance officer*, abordados no segundo capítulo, assim como os

requisitos para que alguém seja considerado garantidor, abordados no primeiro capítulo. Também é feito o estudo de uma Ação Penal, julgada pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito do tema.

A abordagem do objeto desta pesquisa é qualitativa, portanto, o pesquisador se vale da bibliografia para buscar na doutrina os conceitos necessários à realização do trabalho. Ainda, se vale de artigos científicos que tratam especificamente do tema abordado e da jurisprudência, para chegar a uma conclusão.

1. DOS CRIMES DE OMISSÃO IMPRÓPRIA E DA POSIÇÃO DE GARANTIDOR

O Direito Penal é o ramo do direito que protege os bens jurídicos mais valiosos da sociedade. Para garantir esta proteção, o Direito Penal se utiliza de leis que contém normas classificadas como proibitivas, e normas classificadas como imperativas.

As normas proibitivas trazem em seu conteúdo uma vedação legal, ou seja, a norma descreve uma conduta proibida que, se praticada pelo agente, acarreta uma sanção nos termos da lei.

Já as normas imperativas têm um caráter mandamental. Ao invés de proibir uma conduta, elas impõem ao agente um dever de agir. A infração às normas imperativas ocorre quando, diante do comando legal para agir, o agente permanece inerte.¹ Um exemplo, é o crime de omissão de socorro. O Código Penal determina, em seu artigo 135², que sempre que alguém esteja correndo perigo, deve-se prestar assistência. A pessoa que deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo, responde pelo crime de omissão de socorro, por permanecer inerte quando a lei demanda uma ação. A violação a um dever legal de agir configura o chamado crime de omissão.

Na classificação dos crimes, os crimes de omissão se subdividem em crimes omissivos próprios e crimes omissivos impróprios.

Os crimes omissivos próprios são crimes de mera conduta, previstos em tipos penais específicos. A lei impõe a prática de uma conduta que, quando não realizada, configura o descumprimento de um dever de agir (à exemplo do crime de omissão de socorro, já abordado).

¹ BITTENCOURT. Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral* 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 300.

² BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 2 mai. 2020.

O eventual resultado decorrente da omissão do agente é irrelevante para a consumação do crime, pois a obrigação imposta pela lei não é a de evitar o resultado, mas de agir para impedir que o resultado ocorra.³

Já os crimes omissivos impróprios, objeto da presente pesquisa, também são chamados pela doutrina de crimes comissivos por omissão. Neste tipo de crime omissivo, o agente não tem o mero dever de agir, mas o dever de evitar que ocorra um resultado concreto. A norma que prevê este crime é dirigida a um grupo específico de pessoas, os garantidores. Este grupo de pessoas tem uma relação especial de proteção com o bem juridicamente tutelado e por isso, tem obrigação de impedir resultados lesivos.⁴

Segundo a doutrina de Juarez Tavares⁵, os crimes de omissão imprópria são crimes de omissão qualificada - porque os garantidores, possuem uma qualidade específica. Para que uma pessoa responda pelo crime de omissão imprópria, deve haver uma vinculação especial do sujeito com a vítima, que torne aquele garantidor desta. Sendo garantidor, o agente passa a ter a obrigação de agir para evitar a ocorrência de danos à pessoa que ele tem o dever de proteger. Caso o garantidor descumpra com a sua obrigação de agir e não impeça o processo causal que acarrete dano à vítima, responde como se o tivesse causado.⁶

Em suma, o garantidor é o sujeito que, por se relacionar de forma especial com a vítima, tem o dever de agir para evitar o dano. Segundo Bittencourt,⁷ os garantidores devem “em primeiro lugar, logicamente, abster-se de praticar uma conduta que o lese, como qualquer outro; em segundo lugar, devem também agir para evitar que outros processos causais possam ocasionar algum dano”.

A omissão imprópria é considerada uma omissão mais grave, em razão da obrigação de proteção que o agente garantidor tem com a vítima. Visando punir com mais rigor condutas com maior reprovabilidade, o Código Penal estabelece, em seu artigo 13, §2, que o garantidor responde pelo resultado que ocorre com a vítima, ao invés de pela conduta omissiva. Por este motivo, a doutrina classifica o art. 13, §2 como uma cláusula de equivalência, ou de adequação

³ BITTENCOURT, op. cit., p. 301 -302.

⁴ Ibidem, p. 302 -303.

⁵ TAVAREZ, Juarez. *As Controvérsias em Torno dos Crimes Omissivos*. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996, p. 65.

⁶ BITTENCOURT, op. cit., p. 305.

⁷ Ibidem, p. 305.

típica da norma. É uma cláusula de equivalência porque permite que o garantidor responda por uma conduta ativa, quando na verdade, não realizou qualquer ação. Em outras palavras, o agente não pratica o fato que deu origem ao resultado, mas responde como se o tivesse praticado, por ter permanecido inerte. Assim, a omissão imprópria possibilita que os limites do tipo penal se estendem para alcançar a pessoa que se omite, contrariando seu dever legal ou contratual de vigilância e cuidado.

O art. 13, §2, alíneas a - c do Código Penal estabelecem quem são os garantidores. O dever de agir para evitar o resultado incube a quem (i) tenha a obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância; (ii) de outra forma, assuma a responsabilidade de impedir o resultado; ou (iii) com o comportamento anterior, crie o risco da ocorrência do resultado.

A primeira hipótese descrita na norma penal é a do dever legal. Ocorre quando uma lei prevê que determinada pessoa tem o dever específico de proteção ou vigilância perante outra, como por exemplo, um médico. O médico tem uma obrigação legal de socorrer vítimas para evitar danos, e assim, assume a posição de garantidor. Caso um médico deixe de socorrer uma vítima em situação de perigo e ela morra, ele não responde pela mera omissão de socorro – como ocorreria com cidadãos comuns – ele responde pelo resultado morte, ou seja, responde por homicídio.

A segunda hipótese trata de pessoas que assumem uma responsabilidade de proteção que não decorre da lei. Durante muito tempo, se deu como exemplo o dever contratual. Contudo, não significa que o contrato esgote todas as possibilidades de assunção de responsabilidade. O que importa neste caso, é o sujeito ter se comprometido, de forma voluntária, a impedir o resultado danoso, ainda que transitoriamente. Um exemplo é a pessoa que se oferece para cuidar do filho da vizinha, enquanto a vizinha vai a uma festa. Neste caso, ao assumir o compromisso de cuidar da criança, ela se torna garantidora, não por força de lei nem contrato, mas por assunção de responsabilidade.

A terceira e última hipótese se refere a pessoa que com um comportamento anterior, cria o risco da ocorrência do resultado. Neste caso, o sujeito, por meio de ação ou omissão, dá origem a uma situação de risco ou então agrava uma situação de risco que já existia. A lei então o coloca em posição de garantidor, obrigando-o impedir que a situação de perigo por ele criado resulte em um dano efetivo. Um exemplo é a pessoa que coloca um vidro de remédio ao alcance de uma criança, que passa mal ao ingeri-lo. Se neste caso, se o agente vê a criança passando mal, e não a

socorre, ele se omite na obrigação de agir que lhe foi incumbida em detrimento da sua conduta anterior (deixar o remédio na mesa). Caso a criança morra, ele responde por homicídio.⁸

Assim, um sujeito vai ser considerado garantidor quando se enquadrar em uma das três hipóteses supracitadas. Contudo, para responder pelo resultado, o garantidor também precisa se enquadrar nos pressupostos legais descritos no art. 13, §2 do Código Penal. São eles: (i) poder de agir; (ii) evitabilidade do resultado; e (iii) dever de impedir o resultado. Estes três pressupostos devem ser atendidos cumulativamente.

O primeiro pressuposto se refere à possibilidade física de agir para evitar o resultado. Só é possível dizer que o sujeito não agiu voluntariamente se ele efetivamente tinha condições de agir. Neste sentido, não se pode falar em omissão quando falta ao agente a vontade de se omitir, seja essa vontade dolosa ou culposa.

O segundo pressuposto diz respeito a evitabilidade do resultado. Então, além de ter a possibilidade física de agir, deve-se verificar se o resultado teria ocorrido ainda que o agente realizasse a conduta esperada. Se a ação do agente não era capaz de impedir o resultado, a conclusão lógica é que a omissão do agente não deu causa ao resultado. Portanto, ausente o pressuposto da evitabilidade do resultado, o agente não responde.

O terceiro e último pressuposto é o dever do agente de impedir o resultado. Isso porque, ainda que o sujeito pudesse agir (fisicamente) e ainda que sua ação tivesse o poder de impedir o resultado, deve-se verificar se o sujeito tem o dever de evitar o resultado, ou seja, se ele é garantidor da não ocorrência do resultado. Caso ele não seja garantidor, responde no máximo pela omissão. Caso seja garantidor, responde pelo resultado.⁹

De tal modo, para que qualquer pessoa responda pelo crime de omissão imprópria, deve estar dentro de uma das três hipóteses para ser considerado garantidor, além de preencher os pressupostos legais.

Existem figuras que são exemplos tradicionais de garantidores, como o médico, os pais, ou qualquer pessoa que se encarregue de cuidar de uma criança ou pessoa relativamente incapaz por tempo determinado. Com relação à essas pessoas, não há qualquer dúvida acerca da responsabilidade penal, caso ocorra algum dano. Contudo, com a evolução da sociedade, surgem novas figuras que deixam dúvida acerca do enquadramento como garantidor e da consequente

⁸ Ibidem, p. 304-306

⁹ Ibidem, p. 303-304

responsabilidade penal por omissão imprópria. Uma delas é o *compliance officer*, pessoa responsável por implementar programas de *compliance* nas empresas. O que se indaga é se, diante dos deveres que o *compliance officer* assume, ele poderia ser considerado garantidor dos crimes que ocorrem durante sua gestão. Para chegar a uma conclusão, é necessário fazer uma análise dos programas de *criminal compliance*, e da posição que o *compliance officer* ocupa dentro de uma empresa, a fim de criar parâmetros a respeito de sua responsabilidade penal.

2. DOS PROGRAMAS DE *CRIMINAL COMPLIANCE* E OS DEVERES DO *COMPLIANCE OFFICER*

Diante do cenário de expansão de crimes econômicos, também chamados de crimes de “colarinho banco”, há uma notória tenência nacional e internacional de combate às fraudes dentro de empresas. Com a evolução das investigações criminais envolvendo esses delitos de maior complexidade, a prática de crimes econômicos no ambiente corporativo veio ganhando notoriedade.

Em razão de problemas relacionados à corrupção, a transparência tem sido uma das maiores exigências da sociedade com as empresas, especialmente do ponto de vista de investidores. Com o aumento desta cobrança, as empresas estão se utilizando cada vez mais das práticas de boa governança, para demonstrar o compromisso com a ética. Neste contexto, surge a ideia de *compliance*.¹⁰

A palavra *compliance* significa conformidade. Em inglês, a palavra deriva do verbo “*comply*”, que tem sentido de cumprir com alguma coisa. Em sua forma abstrata, a palavra *compliance* é meramente relacional, ou seja, algo/alguém em conformidade com algo/alguém. Em sua forma específica, o termo foi apropriado por diversos campos, tendo um especial destaque na esfera empresarial.

No contexto empresarial, *compliance* é um conjunto de diretrizes que tem como finalidade garantir que as pessoas envolvidas na atividade da empresa ajam conforme as normas legais, regulamentos internos e externos e códigos de ética. A intenção é que, ao agir em

¹⁰ LEGAL ETHICS COMPLIANCE (LEC). *Governança Corporativa e Compliance: Entenda as Diferenças*. Disponível em <<https://lec.com.br/blog/governanca-corporativa-e-compliance-entenda-as-diferencas/>>. Acesso em: 16 mai. 2020.

conformidade com as obrigações estabelecidas em normas de comportamento ético e outras leis que regulam o setor da atividade específica, se diminua o risco de a empresa ser sancionada pela administração pública, mantendo a sua boa reputação.¹¹

Com objetivo de impedir a prática de condutas ainda mais danosas no ambiente empresarial e sujeitas à sanção penal, o legislador elaborou regras mais específicas de *compliance* que constituem o chamado *criminal compliance*. Trata-se de regras voltadas especificamente para impedir a prática de condutas criminosas dentro do âmbito empresarial.¹² O que se pretende, é estabelecer regras de conduta e transparência, para evitar eventuais prejuízos para a empresa em si e para terceiros, vítimas dos crimes.

De acordo com Camila Rodrigues Forigo¹³, os programas de *criminal compliance* devem prever uma auditoria interna, com objetivo de verificar a legitimidade dos negócios jurídicos e manter um sistema de análise de risco. Ainda é essencial que a auditoria interna tenha um serviço de recebimento e apuração de denúncias. Esses incentivos à colaboração do particular na prevenção da criminalidade econômica integra um fenômeno conhecido como autorregulação regulada.¹⁴ Significa que por meio dos programas de *criminal compliance*, o Estado conta com a colaboração do particular para elaborar normas que previnem a prática de crimes.¹⁵

Montiel, citado por Camila Rodrigues Forigo¹⁶, afirma que esses programas devem ser mecanismos organizacionais que “i) informam e motivam os empregados a comportar-se de acordo com a lei; ii) detectam transgressões ou recompensam comportamentos mediante avanços ou promoções; e iii) sancionam aqueles que cometeram algum ilícito”.

Com a instalação de programas de *criminal compliance*, como forma de transparência e demonstração de boa governança corporativa, surge a figura do *compliance officer*.

O *compliance officer* é responsável por um dos papéis mais importantes dentro de uma empresa. A sua atividade não é especificamente a de fiscalizar, mas de agir como agente

¹¹ DE CARLI, Carla Veríssimo (Org). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 60.

¹² *Ibidem*, p. 61.

¹³ FORIGO, Camila Rodrigues. O Criminal Compliance e a Autorregulação Regulada: Privatização no Controle à Criminalidade Econômica. In: MARIA SOBRINHO, Fernando Martins. *Direito penal econômico: administrativização do Direito Penal, criminal, compliance e outros temas contemporâneos*. Londrina: Thoth, 2017, p. 29.

¹⁴ *Ibidem*, p.30.

¹⁵ *Ibidem*, p.31.

¹⁶ *Ibidem*, p.35.

promotor da integridade na organização. Nas palavras de Christian Karl de Lamboy, Giulia Pappalardo Risegato e Marcelo de Aguiar Coimbra, em obra conjunta, o *compliance officer* “[...] participa da estruturação, supervisiona o canal de denúncias, acompanha as investigações, elabora relatórios e é responsável pela gestão do programa de *compliance* desde o treinamento.”¹⁷ O seu papel principal é a defesa de normas e convenções de organização, devendo defender essas diretrizes até mesmo contra os níveis superiores da empresa.¹⁸

Evidente que a atuação do *compliance officer* dentro da organização empresarial vai levar em conta os aspectos individuais de cada empresa como o porte, número de funcionários e o ramo da atividade realizada. Mas, independentemente das especificidades de determinada estrutura corporativa, é indispensável que o *compliance officer* tenha, dentro daquele ambiente, acesso a todos os documentos e informações de maior importância. Mais que isso, ele deve poder se comunicar diretamente com todos os membros responsáveis por todos os departamentos que fazem parte da estrutura corporativa, tendo amplo conhecimento da atividade por eles desenvolvida. O *compliance officer* precisa de ferramentas e informações para conseguir captar ilegalidades em qualquer setor. Identificando qualquer fato suspeito, este deve ser informado e corrigido, para evitar a ocorrência de crimes.¹⁹

Conforme se observa, o papel o *compliance officer* vai além de proteger os interesses da empresa, cabendo a ele informar a prática de fraudes e assim, evitar os riscos que possam eventualmente prejudicar terceiros, vítimas de crimes. Como o *compliance officer* tem a obrigação de agir para proteger eventuais vítimas de crimes, surge a dúvida se ele pode responder pelo crime de omissão imprópria, sendo considerado garantidor.

A princípio, a responsabilidade e o dever de evitar atos lesivos dentro de uma empresa recaem sobre os superiores hierárquicos.²⁰ Mas, a partir do momento em que se contrata uma pessoa para gerir e garantir a eficácia do programa de *criminal compliance*, surge a dúvida se ele pode, por delegação, assumir a condição de garantidor. Caso algum empresário cometa um crime durante a gestão do *compliance officer*, ele, que tem o dever de evitar a prática de crimes no

¹⁷ DE LAMBOY, Christian Karl (Coord.) *Manual de Compliance*. São Paulo: Via Ética, 2018, p. 43.

¹⁸ *Ibidem*, p. 45.

¹⁹ *Ibidem*, p. 44-49.

²⁰ ESPÍRITO SANTO, Ricardo. *A posição do Compliance Officer na estrutura dogmática da omissão imprópria*. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/498798074/a-posicao-do-compliance-officer-na-estrutura-dogmatica-da-omissao-impropria>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

ambiente corporativo, pode ser responsabilizado pelo resultado lesivo, nos termos do 13, §2 do Código Penal?

3. DA RESPONSABILIDADE DO *COMPLIANCE OFFICER* PELOS CRIMES DE OMISSÃO IMPRÓPRIA

De forma geral, não existe uma previsão expressa na legislação brasileira acerca da responsabilidade penal da pessoa que assume a gestão do *criminal compliance* dentro de uma empresa. Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF) teve a oportunidade de julgar a responsabilidade penal de um *compliance officer* na Ação Penal 470²¹, manifestando seu entendimento a respeito da possibilidade de enquadrar um *compliance officer* como garantidor, nos termos do art. 13, §2 do Código Penal²².

A Ação Penal 470, que ficou conhecida como o caso do “Mensalão”, ganhou evidência no âmbito dos crimes relacionado à desvio e lavagem de dinheiro. O julgamento teve como objeto um esquema de desvio de dinheiro público organizado por membros do Partido dos Trabalhadores (PT). Conforme apurado nas investigações, os membros do PT desviaram dinheiro público para realização de pagamento mensal à deputados federais, em troca de votos favoráveis à projetos do governo. A denúncia dos supostos envolvidos foi recebida em 2007, e o processo se estendeu até 2011 no STF, com o julgamento de 38 réus.²³

Dentre os diversos crimes julgados, foi analisada a prática do crime de gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro, cometido por três dirigentes do Banco Rural. Os dirigentes foram acusados de conceder e renovar empréstimos fictícios, para financiar o esquema ilícito de compra de votos, e de utilizarem artifícios fraudulentos para encobertar os empréstimos.

Ao final do processo, ficou provado que os empréstimos em questão não eram operações bancárias típicas, e sim, contratos elaborados para justificar o financiamento do esquema ilícito.²⁴

²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *AP nº 470*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>> Acesso em: 2 mai. 2020.

²² BRASIL, op. cit., nota 2.

²³ BEZERRA, Juliana. *Mensalão*. Toda Matéria, 2018. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/mensalao/>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

²⁴ MPF. *Mensalão*: Banco Rural foi palco dos crimes de gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro. Jusbrasil, 2012. Disponível em: <<https://mpf.jusbrasil.com.br/noticias/100020354/mensalao-banco-rural-foi-palco-dos-crimes-de-gestao-fraudulenta-e-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

Sendo assim, o STF julgou procedente a Ação Penal 470 contra os três dirigentes do Banco Rural, pelo crime de gestão fraudulenta de instituição financeira.

Em seu voto pela condenação dos dirigentes, o ministro Celso de Mello destacou que o *compliance*²⁵:

tem por objetivo possibilitar a implementação de rotinas e condutas, ajustadas às diretrizes normativas fundadas nas leis, atos e resoluções emanados do Banco Central, bem assim normas apoiadas nas deliberações emanadas da própria instituição financeira – há um controle externo, mas também há um controle interno – em ordem a viabilizar de modo integrado as boas práticas de governança corporativa e de gestão de riscos.

Após esclarecer o objetivo do *compliance*, o ministro afirmou que o comportamento dos dirigentes do Banco Rural à época da prática do crime, constitui “notável exemplo a ser evitado, a todo custo, de desrespeito patente, intencional, consciente às exigências impostas pelo dever de observância das boas práticas de *compliance*”.²⁶

Dentre os três dirigentes, Vinicius Samarane era considerado o *compliance officer* do Banco Rural pois, segundo registros, ele teria sido nomeado diretor de controle interno do banco em 2002, passando a ser diretor estatutário de controle interno e *compliance* em 2004. As condutas praticadas por Vinicius Samarane, que incluem a produção de peças enganosas e a incorreta classificação de risco, foram classificadas pelo ministro Celso de Mello como medidas que frustram a função fiscalizadora do Banco Central, além conferir operacionalidade aos crimes praticados pelos agentes.²⁷

Desta forma, Vinicius Samarane, considerado *compliance officer* do Banco Rural, foi condenado pelo STF por ação comissiva por omissão, ou seja, por crime de omissão imprópria. Segundo o entendimento do STF, ao assumir a função de *compliance officer*, Vinicius Samarane atraiu para si os deveres de vigilância e controle, o que o atribuiu a posição de garante.²⁸

A conclusão que se chega é que, segundo o STF, é possível a responsabilização do *compliance officer* pelo crime de omissão imprópria. Contudo, é importante fazer uma ressalva. O simples fato de uma pessoa assumir a posição de *compliance officer* não faz com que,

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=217450>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

²⁶ Ibidem.

²⁷ PEIXOTO, Ariosto Mila. *Atribuições e Responsabilidades do Compliance Officer*. Portal de Licitação, 2018. Disponível em: <<http://portaldelicitacao.com.br/2019/artigos/atribuicoes-e-responsabilidades-do-compliance-officer-2/>> Acesso em: 2 mai. 2020.

²⁸ Ibidem.

automaticamente, responda por todos os crimes praticados no ambiente corporativo. O *compliance officer* não pode ser responsabilizado apenas por assumir a gestão do *criminal compliance*. Para tanto, é necessário que se analise todos os elementos do caso concreto para apurar o envolvimento do *compliance officer* no crime em questão.

No julgamento do Mensalão, ficou comprovado que o *compliance officer* do Banco Rural tinha conhecimento dos atos delituosos e não só se omitiu no dever de impedir tais práticas, como também participou de forma ativa, compactuando com elas. Por isso, foi possível reconhecer a responsabilidade do *compliance officer* neste caso específico.

Os parâmetros usados no julgamento do Mensalão demonstram que o crime de omissão imprópria não pode ser imputado de forma automática. Não se pode presumir que, ao ocupar uma posição dentro de uma empresa, uma pessoa assume por delegação a responsabilidade penal de todos os crimes praticados no ambiente empresarial. Concluir desta forma significa atribuir à essa pessoa uma responsabilidade penal objetiva, ou seja, independentemente de dolo ou culpa.²⁹

Sendo assim, é preciso analisar com cautela a conduta do *compliance officer* diante dos crimes praticados no contexto empresarial para verificar a possibilidade de responsabilizá-lo. É necessário levar em conta os requisitos trazidos pelo código penal para enquadrar qualquer pessoa como garantidor. Somente cumprindo estes requisitos e ficando comprovado que o *compliance officer* agiu com dolo ou culpa, é que será possível a atribuição da responsabilidade comissiva por omissão.

Conforme já abordado, o art. 13, §2 do Código Penal considera garantidor aquele que (i) tenha a obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância; (ii) de outra forma, assuma a responsabilidade de impedir o resultado; ou (iii) com o comportamento anterior, crie o risco da ocorrência do resultado.³⁰ Dentre essas três hipóteses, o *compliance officer* poderia se enquadrar tanto na primeira, como na segunda.

A primeira hipótese seria aquela em que o *compliance officer* tem a obrigação legal de proteção ou vigilância. Um exemplo é a função desenvolvida pelo *compliance officer* no âmbito das instituições financeiras. Neste caso, a lei antilavagem,³¹ estabelece em seu artigo 10º, inciso III, que as instituições financeiras deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos

²⁹ PEIXOTO, op.cit.

³⁰ BITTENCOURT, op. cit., p. 304-306.

³¹ BRASIL. Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

para atender às obrigações de comunicação de operações financeiras, detalhadas no artigo 11 da mesma lei. De tal modo, o *compliance officer* que trabalhe dentro de uma instituição financeira terá as suas obrigações delimitadas por lei, e assim, assume a obrigação legal de proteção ou vigilância.

A segunda hipótese é aquela em que, embora não haja uma lei detalhando a função do *compliance officer* e estabelecendo suas obrigações dentro de um setor específico, o *compliance officer* assuma, por meio de contrato, a responsabilidade de impedir a ocorrência do resultado.

Estando enquadrado em uma dessas hipóteses, o *compliance officer* será considerado garantidor. Contudo, ele só responderá penalmente se preenchidos os pressupostos legais para configurar o crime de omissão imprópria. Então, o *compliance officer* deve ter o poder físico de agir para impedir o crime, e o resultado deve ser evitável. Além disso, deve haver dolo ou culpa na omissão.³²

Portanto, embora seja certo que o *compliance officer* assume a posição de garantidor (seja por meio de lei ou contrato), sua responsabilidade jamais será objetiva.

CONCLUSÃO

A notória tendência mundial para investigar e punir crimes econômicos, trouxe grande destaque às práticas ilícitas que ocorrem dentro do ambiente corporativo. No Brasil, especificamente, as condenações de diversos agentes empresariais nos últimos anos evidenciaram a importância da instituir um *criminal compliance* nas empresas.

Partindo desta premissa, a presente pesquisa teve como objetivo fazer uma análise acerca da responsabilidade criminal do *compliance officer*, pessoa encarregada de instituir o programa de *criminal compliance* e fiscalizar o seu andamento. Para tanto, foi feito um estudo a fim de determinar se o *compliance officer* pode ser considerado garantidor e assim, responder pelos crimes de omissão imprópria. Ao longo da pesquisa, foi possível chegar a algumas conclusões.

A primeira conclusão é de que, para ser considerado garantidor e responder pelo crime de omissão imprópria, o agente precisa se enquadrar em uma das hipóteses do o artigo 13, §2,

³² BITTENCOURT, op. cit., p. 303-304.

alíneas a - c do Código Penal. Além disso, o agente deve ter o poder de agir no caso concreto, e o resultado deve ser evitável.

A segunda conclusão, que se dá a partir da análise dos deveres do *compliance officer*, é de que as obrigações do *compliance officer* vão além de proteger os interesses da empresa. Cabe a ele fiscalizar e informar a prática de fraudes e atos suspeitos para assim, evitar prejuízos a terceiros, vítimas de crimes.

A terceira conclusão é de que o dever de agir para proteger vítimas de crimes faz com que o *compliance officer* possa ser considerado garantidor e responder por delitos de omissão imprópria, caso ocorra algum crime durante a sua gestão. Embora não exista previsão legal expressa acerca da responsabilidade penal da pessoa responsável pelo *criminal compliance*, o STF manifestou seu entendimento pela possibilidade de denunciar um *compliance officer* por omissão imprópria, na Ação Penal 470, mais conhecida como o caso “Mensalão”.

A quarta e última conclusão é de que, embora seja possível denunciar o *compliance officer* por omissão imprópria, o simples fato de uma pessoa assumir o cargo de oficial de *compliance*, não o torna automaticamente responsável pelos crimes que ocorrem durante a sua supervisão.

Para que o *compliance officer* responda por omissão imprópria, é imprescindível que se observe certos requisitos, que foram levados em conta no julgamento da Ação Penal 470. Primeiro, ele deve se encaixar no conceito de garantidor, nos termos do art. 13, §2, alíneas a – c do Código Penal. Ou seja, deve ter a obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância ou de outra forma, assumir a responsabilidade de impedir o resultado. Ainda, deve cumprir os pressupostos legais, também trazidos pelo art. 13, §2 do Código Penal, quais sejam, o poder de agir e a evitabilidade do resultado. Por fim, deve haver dolo ou culpa na omissão.

Esta pesquisa constatou, portanto, que o *compliance officer* assume a posição de garantidor, podendo ser responsabilizado pela prática de crimes no ambiente corporativo, vez que cabe a ele os deveres de proteção e fiscalização. Contudo, a condenação pela omissão imprópria não se dá de forma automática, devendo levar em conta os requisitos e pressupostos legais. A observância destes parâmetros é essencial para evitar que profissionais sejam colocados na função de *compliance officer* como uma forma de acobertar empresários pela prática de crimes, gerando uma responsabilidade objetiva pela mera ocupação de uma função.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Juliana. *Mensalão. Toda Matéria*, 2018. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/mensalao/>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

BITTENCOURT. Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral* 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 2 mai. 2020

BRASIL. *Lei n. 9.613*, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 2 mai. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *AP no 470*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>> Acesso em: 2 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=217450>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

DE CARLI, Carla Veríssimo (Org). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DE LAMBOY, Christian Karl (Coord.) *Manual de Compliance*. São Paulo: Via Ética, 2018.

ESPÍRITO SANTO, Ricardo. *A posição do Compliance Officer na estrutura dogmática da omissão imprópria*. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/498798074/a-posicao-do-compliance-officer-na-estrutura-dogmatica-da-omissao-impropria>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

FORIGO, Camila Rodrigues. O Criminal Compliance e a Autorregulação Regulada: Privatização no Controle à Criminalidade Econômica. In: MARIA SOBRINHO, Fernando Martins. *Direito penal econômico: administrativização do Direito Penal, criminal, compliance e outros temas contemporâneos*. Londrina: Thoth, 2017.

LEGAL ETHICS COMPLIANCE (LEC). *Governança Corporativa e Compliance: Entenda as Diferenças*. Disponível em <<https://lec.com.br/blog/governanca-corporativa-e-compliance-entenda-as-diferencas/>>. Acesso em: 16 mai. 2020.

MPF. *Mensalão: Banco Rural foi palco dos crimes de gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro*. Jusbrasil, 2012. Disponível em: <<https://mpf.jusbrasil.com.br/noticias/100020354/mensalao-banco-rural-foi-palco-dos-crimes-de-gestao-fraudulenta-e-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 2 mai. 2020.

PEIXOTO, Ariosto Mila. *Atribuições e Responsabilidades do Compliance Officer*. Portal de Licitação, 2018. Disponível em: <<http://portaldelicitacao.com.br/2019/artigos/atribuicoes-e-responsabilidades-do-compliance-officer-2/>> Acesso em: 2 mai. 2020.

TAVAREZ. Juarez. *As Controvérsias em Torno dos Crimes Omissivos*. Rio de Janeiro: Instituto Latino-Americano de Cooperação Penal, 1996.