

O ADVOGADO COMO *COMPLIANCE OFFICER*: O CONFLITO ÉTICO ENTRE O SIGILO PROFISSIONAL E O DEVER DE DENUNCIAR

THE LAWYER AS COMPLIANCE OFFICER: THE ETHICAL CONFLICT BETWEEN PROFESSIONAL CONFIDENTIALITY AND THE DUTY TO REPORT

Enrico Lins Perrone

Universidade Presbiteriana Mackenzie

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo refletir, por meio de uma revisão bibliográfica qualitativa, sobre o tema: “O advogado como *Compliance Officer*: O conflito ético entre o sigilo profissional e o dever de denunciar”, bem como apresentar a figura do *compliance* aliada ao papel do advogado e à diferença que este profissional faz no dia a dia das empresas, também assim qual deve ser seu comportamento frente a eventual divergência no âmbito desse mundo corporativo. Nas esferas institucionais e corporativas, *compliance* está vinculado à conformidade com as leis e regulamentos internos e externos sob a qual uma organização deve se pautar, com isso, cada vez mais vai além do simples atendimento à legislação, busca, outrossim, consonância com princípios, valores e visões da empresa, alcança, por conseguinte, ética, moral, honestidade e transparência não só na condução dos negócios empresariais, mas em todas as ações necessárias ao desenvolvimento das atividades pertinentes. Verifica-se, que a teoria do domínio de fato criada pelo jurista alemão Claus Roxin é um dos elementos essenciais para a discussão da delimitação acerca da condenação em face de delitos cometidos pelo *Compliance Officer*, já que são imprescindíveis com relação à descoberta de quem efetivamente cometeu crimes dolosos tão quanto concurso de agentes, sem deixar qualquer obscuridade no que se refere à autoria e/ou coautoria na ação delitativa. Destaca-se, que no Brasil o assunto ganhou notoriedade em função da Ação Penal 470 julgada pelo Supremo Tribunal Federal - que ficou bastante conhecida na época sob o apelido de “mensalão” -, daí surgiu a primeira citação ao nome “*Compliance Officer*”: na época o profissional da área era ligado somente à questão financeira da empresa ou instituição, contudo acabava responsabilizado por questões outras. Atualmente esse tema é objeto de muita discussão devido à insuficiência de critérios utilizados para se estabelecer a responsabilidade objetiva dos profissionais envolvidos.

Palavras chaves: *Compliance. Advogado. Complyce Officer. Conflito Ético.*

ABSTRACT

This paper aims to reflect, through a qualitative bibliographic review, on the theme: “The lawyer as a Compliance Officer: The ethical conflict between professional secrecy and the duty to report”, presenting the figure of compliance and the role of the lawyer and the difference that this professional makes in the daily routine of companies and how they should behave in the face of a divergence within this corporate world. In the institutional and corporate spheres, compliance is bound to be in compliance with the laws and regulations internal and external to the organization. With this, more and more, compliance goes beyond simple compliance with legislation and seeks to comply with company principles, reaching ethics, morals, honesty and transparency, not only in the conduct of business, but in all attitudes of companies. related parties. It is concluded that the theory of dominance created by the German jurist Claus Roxin is one of the essential elements for discussion of the delimitation for the condemnation of the crime committed by the Compliance Officer since they are essential in relation to the discovery of who actually committed willful crimes and the contest of the agents without any obscurity as to authorship and co-authorship in participation. Finally, in Brazil the matter was highlighted by Criminal Action 470 judged by the Supreme Federal Court, at the time known Mensalão, for the first time citing the Compliance Officer who at the time was responsible for the financial nucleus and ended up being blamed for being a guarantor of the Rural bank for which he was an official. Currently, it has been the subject of much discussion due to the insufficient criteria used when establishing the responsibility of Compliance Officer professionals.

Key words: Compliance. Attorney. Complyce Officer. Ethical Conflict.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	3
2	COMPLIANCE E A LEI ANTICORRUPÇÃO.....	4
3	LIMITES LEGAIS DO ADVOGADO E DO COMPLIANCE OFFICER.....	7
3.1	O DEVER DE DENUNCIAR	8

4 OS CONFLITOS LEGAIS E ÉTICOS NA ATUAÇÃO DO ADVOGADO NO CONTROLE DA CONFORMIDADE	10
4.1 CONFLITOS DE INTERESSE NA ATUAÇÃO DOS COLABORADORES NO DEVER DE PREVENIR E DE INFORMAR	16
5 CONCLUSÃO	21
6 REFERÊNCIAS	22

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo refletir, através de uma revisão bibliográfica qualitativa, sobre o tema: “O advogado como *Compliance Officer*: O conflito ético entre o sigilo profissional e o dever de denunciar”, bem como apresentar a figura do *compliance* aliada ao papel do advogado e a diferença que este profissional faz no dia a dia das empresas, também assim qual deve ser seu comportamento frente a eventual divergência no âmbito desse mundo corporativo.

Inicialmente, para fins de melhor compreensão do tema principal, faz-se necessária a análise do contexto histórico, do significado e do papel que o *compliance* possui, sob o qual cumpre destacar que foi na década de 90 o surgimento dos primeiros sinais acerca da implantação dessa política, a qual fora recepcionada na condição de princípio (sobretudo em instituições financeiras), portanto, antes disso, era apenas sinônimo de adequação jurídica.

Sob o ponto de vista do conceito axiológico, a palavra *compliance* advém do verbo em inglês “*to comply*”, que significa “cumprir”, “executar”, “satisfazer”, “realizar o que lhe foi imposto”. Logo, significa estar em conformidade; é o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades de determinada instituição.

Nas esferas públicas e corporativas, *compliance* está vinculado à conformidade com as leis e regulamentos internos e externos sob a qual uma organização deve se pautar, com isso, cada vez mais vai além do simples atendimento à legislação, busca, outrossim, consonância com princípios, valores e visões da empresa, alcança, por conseguinte, ética, moral, honestidade e transparência não só na condução dos negócios empresariais, mas em todas as ações necessárias ao desenvolvimento das atividades pertinentes.

É válido destacar que cada empresa apresenta um modelo e estruturas distintas, desse modo o mesmo projeto de *compliance* não serve para todas as corporações, cada instituição deve levar em consideração sua cultura e política empresarial, adotar métodos que melhor se adequem às leis e à sua realidade em particular de modo a externar uma postura ética e transparente, tanto no ambiente interno como externo, nacional ou internacionalmente.

Na eventual hipótese desses pontos não serem observados, a empresa fica exposta aos riscos que vão desde a aplicação de multas e penalidades à perda de confiabilidade. Para as pessoas, além dos efeitos negativos a sua imagem profissional, existem os riscos as sanções aplicáveis como: medidas disciplinares, perda do cargo, multa e até reclusão.

Sob esse enfoque, dentre as atribuições do *compliance* há a garantia do cumprimento das normas e processos internos: prevenir; controlar; mitigar os possíveis riscos envolvidos na atividade da entidade; seguir as normas estabelecidas pela legislação nacional e internacional; tudo em conformidade com o ramo de atuação da empresa. Além disso, também deve estabelecer mecanismos de controle interno a serem geridos pela própria organização, capazes de prevenir, monitorar, identificar e punir a prática de atos ilícitos por colaboradores ou terceiros.

2 COMPLIANCE E A LEI ANTICORRUPÇÃO

Este capítulo visa a descrever o contexto histórico, o conceito e a finalidade, os fatores contemporâneos, a estrutura e os programas do *compliance*, a fim de que se possa perceber com clareza o papel do advogado como *Compliance Officer* e também deixar demonstrado o caminho que esse profissional deve trilhar a fim de bem cumprir sua missão reguladora.

De acordo com Nascimento (2019), a principal origem do *compliance* está atrelada à conferência de Haia ocorrida no ano de 1907, ocasião que foi fundada uma corte internacional de justiça com a missão precípua de verificar os conflitos internacionais. No Brasil, em 1940, o Código Penal, em seu título XI, trouxe a definição de crimes contra a administração pública e passou a regular a forma como os particulares negociavam com o poder público.

A Lei Sarbanes-Oxley, em 2002, continuou com a implementação dessas regras, tentou minimizar os escândalos contábeis da época e regulamentar a otimização de riscos para os negócios a fim de tentar evitar possíveis fraudes ao sistema, bem como tornar possível identificar irregularidades. A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção foi realizada em 31 de outubro de 2003, na qual 178 Estados foram signatários - o intuito era prevenir e criminalizar práticas de corrupção, recuperar recursos e criar mecanismo de cooperação Internacional - Já em 2009, o Brasil implementou o Manual de Responsabilidade Social das Empresas no Combate à Corrupção, deu ênfase à responsabilidade acerca dos custos políticos e priorizou maior controle dentro de suas entidades. (CANDELORO; RIZZO, 2012)

Nesse passo, no ano de 2010, a Lei Antissuborno surgiu no Reino Unido e exigiu uma maior manutenção acerca das atividades profissionais, também passou a responsabilizar as empresas em casos de patentes condutas ilícitas. No Brasil, a Lei da ficha limpa surgiu em 2010,

buscou o combate à corrupção no Sistema Brasileiro Eleitoral, proibiu a candidatura de parlamentares que possuíssem algum processo criminal em seu desfavor. (CARDOSO, 2013). Assim, se deu origem à Lei Anticorrupção nº 12.846/2013, cuja finalidade foi preencher a lacuna existente na legislação brasileira no tocante à gestão pública, fato que contribuiu sobremaneira para a regularização de normas e condutas infracionais dentro das empresas.

Com a entrada em vigor dessa lei, a palavra *compliance* passa a ter maior lucidez e alicerce no Brasil, visto que a aderência ao programa traz benefícios às empresas, as quais por outro lado se sujeitam de forma reduzida às sanções administrativas e judiciais. Por outras palavras, O Brasil sai de uma situação inerte para uma outra de incentivador de códigos de conduta, ética e cultura de integridade (Nascimento, 2019, p.02).

Por meio dessa nova Lei, passou a ser possível punir condutas de corrupção praticadas pelos funcionários que possam ter se envolvido em crimes dentro da entidade que prestaram serviços. No mais, foi surgindo uma mudança gradativa de comportamento que propiciou novos meios de penalizar condutas contrárias a essa lei.

O *compliance* tem como principal finalidade minimizar os riscos e amenizar as condutas que não estão dentro dos padrões de conformidade, visa a atingir uma cultura de integridade dentro da organização. Por isso, é fundamental a implementação da figura do *Compliance Officer*, que recebe uma série de atribuições para que seu papel seja exercido adequadamente e surta o efeito esperado. Portanto, o *compliance* tem como objetivo implantar uma cultura de integridade dentro da entidade de modo a trazer normas que possam sinalizar a importância da boa-fé do empregado, que por sua vez deve seguir parâmetros que respeitem as políticas da empresa e evitem a sedimentação de práticas corruptivas.

E o que significa “ser e estar” em *compliance*? Ser *compliance* significa conhecer as normas da organização, seguir os procedimentos recomendados, agir em conformidade e sentir o quanto é fundamental a ética e a idoneidade em todas as atitudes. Estar em *compliance* significa conformidade com leis e regulamentos internos e externos. “Ser e estar *compliance*” é, acima de tudo, uma obrigação individual de cada colaborador dentro da instituição. (ABBI), (FEBRARAN, 2009)

A principal função do *compliance* é cumprir as normas internas e externas por parte dos empregados e dos empregadores. Sendo assim, é almejado um ambiente no qual sejam respeitados os princípios éticos e morais, as políticas e os manuais de procedimento corporativo, de modo que o código de ética e conduta seja seguido na íntegra.

De maneira idêntica, o *compliance* busca atingir um comportamento exemplar dos colaboradores de modo a tornar o ambiente de trabalho um lugar saudável e íntegro, ou seja, é feito um controle para que as atividades estejam de acordo com os objetivos estabelecidos pela empresa, visando a seguir e cumprir as metas estipuladas, sem sair dos parâmetros da lei.

Os objetivos da implantação de uma política de *Compliance* são inúmeros; mas, entre os principais, estão: cumprir com a legislação nacional e internacional, além das regulações do mercado e das normas internas da empresa; prevenir demandas judiciais; obter transparência na condução dos negócios; salvaguardar a confidencialidade da informação outorgada à instituição por seus clientes; evitar o conflito de interesse entre os diversos atores da instituição; evitar ganhos pessoais indevidos por meio da criação de condições artificiais de mercado, ou da manipulação e uso da informação privilegiada; evitar o ilícito da lavagem de dinheiro; e, por fim, disseminar na cultura organizacional, por meio de treinamento e educação, os valores de *Compliance* (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 37-38)

Por conta do avanço da tecnologia e da modernização dos sistemas corporativos, o conceito de tempo e de espaço ganhou novas formas, como nos casos em que as empresas possuem permissão para concorrer em licitações e obras de uma forma mais abrangente, searas onde são disseminados códigos de condutas e procedimentos administrativos. Nesse cenário, o *Compliance Officer* atua como o profissional responsável por implementar, desenvolver, disseminar, monitorar e aprimorar o programa de *compliance*, ou seja, sua principal finalidade é corresponder às expectativas criadas pela regulamentação da lei anticorrupção e assegurar a eficácia das atividades correspondentes aos pilares do programa. (GONÇALVES, 2012).

O artigo 4º do Código de Compliance Corporativo do IBDEE, estabelece que:

A função de *Compliance* deverá ser exercida por profissionais tecnicamente capacitados, com dedicação total ou de parte relevante do tempo ao ofício, e reconhecidos pela sua integridade, autonomia de julgamento e conhecimento profundo do mercado em que atuam.

Sendo assim, o *Compliance Officer* deve conter habilidades dentro da área, bem como conhecimentos específicos acerca do assunto. Dentre tais aptidões deve haver: o aval e o suporte da alta administração; código de ética e conduta; classificação; gerenciamento de riscos; controles internos; treinamentos corporativos; comunicação e disseminação do programa. Por isso, se faz necessário que o profissional de *compliance* esteja em conformidade com as normas externas e internas, que coloque em prática em cultura de ética dentro da instituição e tenha princípios voltados ao código de ética e conduta.

A posição do advogado e do *Compliance Officer* estão interligadas por causa do cumprimento da norma legal. Assim, é necessário salientar que os profissionais das demais áreas não possuem competência para militar nessa profissão, fazendo-se necessário que estes possuam um vasto conhecimento acerca do ordenamento jurídico. A exemplo disso o *Compliance Officer* tem como função interpretar a norma e instaurá-la dentro da empresa, visa a extinguir os riscos provindos de condutas infratoras, o que torna primordial a participação do operador do direito, pois somente este está apto para direcionar melhor as técnicas e fundamentos jurídicos, retirando o entendimento mais favorável.

3 LIMITES LEGAIS DO ADVOGADO E DO COMPLIANCE OFFICER

O *Compliance Officer* vem ganhando bastante destaque no mercado de trabalho, isto porque, em grande parte dos casos, é exercido por advogados. Contudo, existem algumas regras dentro da área que devem ser formalmente seguidas, assim, a implementação da lei anticorrupção no Brasil contribuiu maciçamente para uma atuação acertada dos setores públicos e privados (RIBEIRO, 2015). Ademais, o advogado de *compliance* não desempenha a função de bode expiatório, ele tem diversas atribuições e está adstrito a limites jurídicos que devem ser seguidos. Isto acarreta responsabilidade nos mais diversos setores e, se não seguidos à risca, pode gerar o afastamento do profissional dentro do mercado de trabalho (SAAVEDRA, 2015).

Visando a responsabilidade dos profissionais dentro do programa de *compliance*, é determinado que haja uma assimetria normativa-regulatória e de controle, que possam intervir na implicação da atuação desses profissionais. Sendo assim, se faz necessária a integração entre os setores públicos e privados a fim de que haja uma maior abrangência e disseminação das práticas anti-corruptivas. Não obstante, existem algumas peculiaridades dentro da profissão que requerem uma avaliação mais abrangente por parte dos advogados que atuam no programa, são elas: domínio de método para aplicação da regulação e políticas internas aplicáveis à instituição; habilidade para realizar apresentações; capacidade de relacionamento com reguladores e órgãos fiscalizadores; criatividade para resolução de problemas com imparcialidade; capacidade de gerenciar projetos; atendimento de negócio de processos e objetivos da instituição; utilização da prática de feedback; capacidade para resolver conflitos internos; habilidade para motivar as demais áreas da empresa e conscientizar profissionais da importância do *compliance*; preparo e habilidade de monitoramento; capacidade de ministrar treinamentos; capacidade de disseminar padrões éticos e a cultura de *compliance* da companhia; postura pessoal exemplar". (Macha, IVJA; p.101)

Seguindo os limites legais impostos ao advogado de *compliance*, é possível que haja sua responsabilização dada a função, portanto pode ser aplicada eventual punição em decorrência de sua ação ou omissão faltosas, aplicando-se, dependendo do caso, a legislação criminal, uma vez que obteve a delegação para poder exercer a atividade do *compliance* dentro da instituição, logo, tem sobre si toda a responsabilidade no que tange à fiscalização das condutas inapropriadas que versem sobre corrupção (SANTOS, 2015).

No que tange a omissão, esta pode se dar por meio da falta de comunicação de determinado ato ao órgão diretivo, aos órgãos competentes externos, à empresa ou, ainda, com a não abertura de processo investigatório. Cumpre salientar que no Brasil a responsabilidade das empresas se dá somente em casos de crimes ambientais, porém, em outros países como a Espanha por exemplo, já existe a responsabilização por outros tipos de crimes também. Todavia, os crimes cometidos por *compliance* diferem dos comuns uma vez que sua prática pressupõe conduta que utilize o poder do Estado, das empresas, das instituições financeiras ou de outras formas de organização estruturada para a prática criminosa (RIBEIRO, 2015).

Assim também, para que haja a responsabilização do profissional de *compliance*, se faz necessária alguma prática criminosa que esteja elencada na lei de anticorrupção, podendo essa ação ser comissiva ou omissiva, isto vai depender do fato concreto motivo pelo qual o estudo dessa profissão vem ganhando destaque nos últimos tempos.

3.1 O DEVER DE DENUNCIAR

Não existe amparo legal para o whistleblower no ordenamento jurídico brasileiro, mas há uma grande importância nessa abordagem, isto porque as empresas devem aderir a mecanismos de denúncia a ser disponibilizado ao funcionário, desde que o fato gerador possa desencadear investigação. Frise-se que este termo inglês se refere a responsabilização daquele funcionário que mesmo sem necessidade, denuncia algum ato que considerava criminoso (SANTOS, 2015).

A nova redação da Lei 12.683/12 trouxe um rol de funcionários que devem comunicar operações suspeitas em órgãos fiscalizadores, essa lista sofreu aumento no número de agentes que têm legitimidade para denunciar práticas criminosas envolvendo bancos, seguradoras, lojas de bens de luxo, prestadoras de serviços de assessoria, consultaria, auditoria, aconselhamento ou assistência entre outras, passando a ter a mesma obrigatoriedade diante do Conselho de Atividades Financeiras – COAF.

Art. 11.

II - deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela a qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização:

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e
b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por ele estabelecida, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. (LEI 12.683/2012, BRASIL)

Destarte, é possível afirmar que os serviços prestados pelos advogados têm sido alvo de grandes críticas, existe um consenso entre as autoridades públicas com atuação direta do Poder Judiciário, haja vista que o advogado será obrigado a comunicar operações suspeitas, exceto na hipótese de consultoria jurídica ou representação de seu cliente (RIBEIRO, 2015).

A omissão do *Compliance Officer* pode ensejar em algumas penalidades, conforme previsto no artigo 42, inciso I, do Decreto nº 8.420/2015. A responsabilidade pela implantação e efetividade do Programa de Integridade Corporativa pertence à alta direção da empresa, atraindo naturalmente sua responsabilidade pelo “*não compliance*” (artigo 3º da Lei nº 12.846/2013).

Desse modo, a Lei 12.846/2013 traz a responsabilização penal do *Compliance Officer*, bem como parâmetros de integridade a serem seguidos, dentre os pilares do programa de integridade estão: o comprometimento e o apoio da alta direção; a instância responsável pelo Programa de Integridade; a Análise de perfil e os riscos; a estruturação das regras e dos instrumentos (padrões de ética e de conduta. as regras, as políticas e os procedimentos para mitigar os riscos); a comunicação e o treinamento; os canais de denúncias; as medidas disciplinares e ações de remediação; e as estratégias de monitoramento contínuo (SAAVEDRA, 2012).

De acordo com Ribeiro (2015), a Lei Anticorrupção traz a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas, sendo caracterizado crime contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Portanto, apesar de não haver natureza penal para as pessoas jurídicas, pode haver penalização para as pessoas físicas. De tal sorte que a atividade do *Compliance Officer* ganha a cada dia mais destaque dentro da legislação brasileira, assumindo um papel importante no combate aos esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro existentes dentro de um órgão ou empresa, possibilitando ao profissional da área assumir a obrigação de denunciar eventuais práticas criminosas.

Logo, ao praticar ou omitir algum ato criminoso que esteja previsto em lei, a pessoa física poderá responder criminalmente, tendo em vista a existência de fundamentação legal para imposição de sanções nas ações deste profissional que forem de risco para à empresa, devendo o *Compliance Officer* denunciar qualquer ato que seja atentatório à legislação brasileira.

4 OS CONFLITOS LEGAIS E ÉTICOS NA ATUAÇÃO DO ADVOGADO NO CONTROLE DA CONFORMIDADE

A Lei Brasileira 12.846/13 regulamenta as questões inerentes a corrupção, destaca as exigências trazidas pelos agentes reguladores, torna destaque no meio empresarial, haja vista que a lei traz consigo a responsabilidade objetiva das empresas, respeitando as relações de acordo com a conduta ética. Sendo assim, o *compliance* abrange a sua estrutura e a regulamentação do código de ética (BRASIL, 2013).

Portanto, a principal finalidade do *compliance* está interligada com a Lei Federal nº 12.846/2013, regulamentada pelo Decreto 8.420/2015, que versa sobre a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pela conduta de cometer atos administrativos contrários ao interesse da administração pública nacional ou estrangeira. De acordo com o advogado criminalista Davi Rechulski (2019), o Brasil está passando por uma fase de grandes mudanças, por isso, o *compliance* deve abarcar toda a legislação criminal, envolvendo atos de gestão corporativa, e não somente da lei anticorrupção, pois para ele o *criminal compliance* abrange um princípio de cautela.

A implementação do Programa de Ética e *Compliance* tem se mostrado cada vez mais importante para a saúde dos negócios, pois se torna uma competição saudável. De acordo com Emerson Melo (2019) “Quanto maior a percepção de ética e de transparência das empresas em seus diversos relacionamentos com o Stakeholders e Shareholders, maior tem a probabilidade de desenvolver negócios sustentáveis com proteção à marca, à imagem, e à reputação, além da proteção de dados executivos”.

As instituições têm passado por uma grande crise de credibilidade devido aos escândalos de corrupção que vem acontecendo, bem como pela cultura de impunidade que circula pelo país, se fazendo necessária a implementação de normas que apresentem mais conforto e segurança para aqueles que possuem seu negócio. Algumas ações policiais, como a operação “Lava Jato” ganharam destaque no meio empresarial advindas de um chamado do público que não tolera mais esse tipo de prática. Esse assunto pôs o Brasil no radar do mundo. Diante disso se pôde concluir que o *compliance* trata de uma política de governança, cujo objetivo é

implementar boas práticas e relações éticas e transparentes entre as empresas e o setor público (TONE AT THE TOP, 2020).

De acordo com Manzi (2019, p.63), *compliance* é o “ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal”. A Lei anticorrupção n° 12.846/13 trouxe consigo algumas acepções em torno do que poderia ser considerado um programa de *compliance* que utiliza de meios para ponderar as sanções (BRASIL, 2013).

Anteriormente, as normas se limitavam a OCDE e ONU, onde as empresas não se submetiam à FCPA ou UKBA. No entanto, o artigo 7° da nova lei, no Item VIII está disposto sobre os mecanismos internos de integridade, auditoria, que objetivam denunciar práticas irregulares.

Art. 7°: serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator; 78 VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados;

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal. (BRASIL, 2013)

A Controladoria Geral da União deve apresentar métodos de efetividade do programa de *compliance* dentro das empresas. Sendo assim, a referida legislação trouxe como novidade a responsabilidade objetiva das instituições, haja vista que outros elementos já estavam previstos na lei 9.279/96 e na lei 12.529/11 (BRASIL, 1996; BRASIL, 2011).

A integridade é um dos maiores fundamentos para que o *compliance* seja exercido, determinando medidas que possam evitar a prática de atos lesivos à empresa. Por isso, as entidades que possuem compromisso com a integridade têm vantagens, pois passam a valorizar a sua imagem e reputação (OLIVEIRA, et al, 2016).

[...] O programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e

incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. (...) O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade. (BITTENCOURT, 2014, p.14)

O sistema do Brasil, apesar de ser bem-visto nos outros países, tem tido críticas em relação a sua integridade. É importante visar a transparência entre as partes, onde exista o conhecimento mútuo das políticas e procedimentos, principalmente quando se trata da terceirização, de modo que possa ser protegida a integridade dos trabalhadores que prestam serviços à empresa. De acordo com o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), a governança corporativa é “o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas” (DIAS, 2019).

O *compliance* e a governança corporativa caminham juntos, pois ambos se utilizam da transparência, do equilíbrio de direitos e da abertura de informação ética da administração de empresas. Nesse passo, o desafio do *compliance* passa a ser acabar com a história de impunidade e de tolerância à prática de atos de corrupção, tais atos, quando corporativos, constituem práticas das mais criticadas. Por isso mesmo, essas corporações buscam adaptarem-se às questões do mundo atual, com programas de *compliance*, governança corporativa regularmente implementada, respeitando os padrões nacionais e internacionais e da contabilidade (GRECO, 2004).

No Brasil, a governança corporativa teve destaque na década de 90 devido às grandes privatizações, isso trouxe uma maior segurança para os investidores; o país se adaptou rapidamente aos padrões internacionais. Em 1999, o primeiro código de segurança do Brasil foi publicado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (DIAS, 2019)

Em complemento ao quadro de governança, existem outros dois órgãos: o primeiro é a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que tem como objetivo normalizar e fiscalizar as matérias referente ao mercado de valores; o segundo é a BM&FBovespa (bolsa de valores de São Paulo). Além disso, há três níveis de governança: o nível 1, visa a liquidar as ações; o nível 2, tem relação com as práticas relacionadas ao direito dos acionistas e o Conselho de Administração; e o terceiro, emissão exclusiva das ações com direito a voto. No que tange a gestão de riscos, o *compliance* possibilita avaliar os riscos inerentes a corrupção nos setores, nos processos; e nas pessoas consideradas mais sensíveis na relação de atividades de

treinamento e capacitação contínua, a fim de que seja mostrado ao funcionário o Código de Conduta e o suporte que a legislação proporciona (LAMBOY, 2018).

O grande desafio na implantação desses programas é estabelecer a cultura de que a função *Compliance* vai além da fiscalização, do cumprimento das normas e regulamentos, e detecção dos desvios da conformidade. [...] Hoje, um bom programa de *Compliance* aufere à organização a credibilidade necessária para se alinhar à tendência mundial da ética e melhores práticas na condução dos negócios. (CANDELORO; MARTINS DE RIZO; PINHO, 2015, p. 150)

Os programas de *compliance* seguem um padrão que influenciam na sua desenvoltura, como no caso do Código de Ética, que abrange os valores e princípios da empresa e o Código de Conduta, que dispõe sobre a conduta que os funcionários da empresa devem seguir, ambos são importantes para a regularização do programa de *compliance*.

Além disso, o comprometimento da empresa com a ética, denominado comportamento ético da Alta Direção (“Tone from the Top”), é essencial para que o *compliance* seja enraizado na cultura empresarial de modo que venha a ser respeitado e seguido por todos os funcionários da corporação - tal ideia foi debatida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal nº 470 (famoso mensalão):

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator)...

– Vossa Excelência conhece muito bem, Ministro Lewandowski, a palavra, o verbo da língua inglesa, que consta do cargo exercido por ele. *Compliance*. *Compliance* vem de quê? Vem de *comply*.

O que significa *comply* em inglês?

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor):

- O que significa?

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator):

- Fazer cumprir, cumprir normas.

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Revisor):

- Sim, fazer cumprir. Mas ele, como subordinado, não pode fazer com que a autoridade superior cumpra. (Acórdão da Ação Penal nº 470, p. 2683).

Para a mitigação de riscos, se faz necessário avaliar as condições dos terceiros que participam da cadeia de relacionamento. Portanto, a empresa deve avaliar se o parceiro não está entre as empresas punidas, se certificando do seu tempo dentro do mercado de trabalho, bem como de sua credibilidade, imagem, missão e valores. Essas ações são importantes à medida que zelam pela reputação das empresas, sendo fundamental que os parceiros, ou seja, os fornecedores, os prestadores de serviços, os agentes intermediários...estejam de acordo com as diretrizes do programa de *compliance*. Além disso, nos processos de fusões, aquisições e

reestruturações societárias, existem riscos a serem notados, para começar, são interligados com o processo de “*due diligence*” (SANTOS, 2015).

Revisar, verificar e checar! (...) Investigar situações ou comportamentos inadequados. Conhecer a legislação aplicável a sua empresa. (...) Procurar saber quem são as autoridades responsáveis caso haja a necessidade de fazer alguma denúncia, esclarecer dúvida ou qualquer outro tipo de contato. Registrar todas as irregularidades constatadas e a forma como os danos foram reparados (SEBRAE, 2015)

Analogamente, sabe-se que durante qualquer processo de integralização de outras empresas, é essencial trazer medidas que possam evitar qualquer espécie de envolvimento da desta com a corrupção, deve-se rechaçar quaisquer possibilidades de agregar um terceiro que possa vir a ser prejudicial para a corporação.

Não obstante, o controle financeiro e contábil é um dos pontos mais observados dentro do programa de *compliance*, isto porque são peças indispensáveis a serem analisadas uma vez que podem ocorrer pagamentos indevidos disfarçados de verdadeiros: tais como comissão; consultoria; gastos com viagens; bolsas de estudos; entretenimento; reembolso; entre outros.

O advogado tem desempenhado um papel muito importante dentro do programa de *compliance*, uma vez que é um profissional detentor do conhecimento em relação ao ordenamento jurídico, isto possibilita que o seu desempenho dentro da área possa se destacar e trazer regulamentações que contribuam com a organização da empresa. Alguns cuidados devem ser tomados para que o programa de *compliance* obtenha êxito, de modo que não fique nenhuma abordagem equivocada referente ao assunto. Ele deve alcançar todos os funcionários da empresa de uma maneira prática e sutil, tornando as políticas de *compliance* boas de lidar e acima de tudo, seguidas dentro do ambiente corporativo (FUJINHO, 2018).

O *Compliance Officer* possui algumas atribuições, tais como dar suporte a todas as áreas no que se refere ao que deve ser repassado para os funcionários; controlar regulamentos internos; e acompanhar a conformidade das operações e as atividades da UJAY (2015), outro aspecto importante é que pode ser implementado um plano de ação e monitoramento para que sejam cumpridos com excelência, principalmente no tocante à aprovação da instrução da Comissão de Valores Mobiliários. Importante frisar, que há uma disposição acerca do controle de riscos das empresas, isso fez o programa de *compliance* ser criado com o intuito de minimizar três principais riscos: o risco de imagem; o risco legal; e o risco operacional. Portanto, a finalidade da implementação desse programa é diminuir as chances de ocorrer qualquer atividade que não esteja de acordo com o código de ética.

Nesse mesmo sentido, a conduta do advogado dentro da corporação é de suma importância, uma vez que ele é detentor do conhecimento do ordenamento jurídico e tem, portanto, como colocar em prática com mais agilidade o programa de *compliance*. Fazendo-se necessário também, obter alguns conteúdos práticos de modo a beneficiar a empresa bem como tornar a linguagem mais acessível a fim de melhorar o entendimento das demais pessoas sobre o que está sendo feito e o motivo pelo qual se está fazendo.

Entre as alterações trazidas pela Lei 12.683 está o rol de sujeitos inseridos na condição de obrigados no dever de cumprir os mandamentos administrativos cravados nos artigos 10 e 11, com as atualizações dos incisos I, X e XII, do artigo 9º, cujo objetivo de tal alteração foi o de inserir maior número possível de pessoas em caráter permanente e eventual, seja na atividade principal ou acessória com cumulação ou não, para o desenvolvimento dos setores em questão, pela reciclagem de capitais (BADARO; BOTTINI, 2017).

Essa rigidez como controle acabou conduzindo a lavagem de dinheiros para setores que não são tão fiscalizados e isso demonstrou a necessidade de uma atualização mais abrangente contra as técnicas de lavagem de dinheiro nos instrumentos legislativos e administrativos, de modo a preencher as lacunas da impunidade (BADARO; BOTTINI, 2017).

Saliente-se, ainda, que houve alteração e acréscimo de seis novos incisos para integrar pessoas físicas e jurídicas que estão obrigadas ao ato de prestar esse tipo informação, consoante preconizam os artigos 10 e 11 da mesma lei (GUIMARAES, 2020). Para Badaró e Bottini (2017) são as seguintes alterações:

As juntas comerciais e os registros públicos, as pessoas físicas ou jurídicas que não atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferências de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares, as empresas de transporte e guarda de valores, as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização e as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo.

Note-se, que os dispositivos do art. 9º, parágrafo único e inciso XIV da lei de lavagem de dinheiro foi renovado, sob a influência do plano internacional, haja vista que a Comunidade Europeia, por meio das Diretivas 91/308/CEE, 2001/97/CE, 2005/60/CE e 2008/20/CE do Parlamento Europeu, bem como o Conselho Europeu, trouxeram uma espécie de prevenção e um clareamento dos capitais e o financiamento do terrorismo (DE GRANDIS, 2012). Sendo assim, ficou prescrito da seguinte forma o inciso XIV do artigo 9º:

XIV - As pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações:

- a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza;
- b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos;
- c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários;
- d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas;
- e) financeiras, societárias ou imobiliárias;
- f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais.

Outra questão foi que essa alteração possibilitou que houvesse imposição de deveres por parte das pessoas que estão sujeitas ao sigilo profissional, como por exemplo, os advogados, por meio das recomendações do GAFI de nº 5,6,8 a 11, bem como a 12 pela qual atribui a obrigação para os advogados na condição de colaboração (GUIMARAES, 2020).

Contudo, no Brasil a maioria da doutrina afirma que os advogados, enquanto no exercício da profissão, não deveriam informar sobre os atos ilícitos ou de suspeitas denunciadas, por causa do sigilo da prática profissional e de suas inviolabilidades conforme expresso pelo Estatuto da OAB (SÀNCHEZ RIOS; BADARÒ; BOTTINI, 2009).

4.1 CONFLITOS DE INTERESSE NA ATUAÇÃO DOS COLABORADORES NO DEVER DE PREVENIR E DE INFORMAR

É sabido que o *compliance* funciona além de uma simples observância da lei ou de marco regulatório. Seu principal objetivo é incluir uma cultura para evitar riscos por meio de reputação de legalidade e regularidade. As corporações, por suas vezes, devem cumprir essas regras, todavia, não há um modelo de programa que possa ser aplicado de forma genérica para todos, assim, cada instituição deve ser encarada em face de suas próprias peculiaridades no que se referem aos diversos manuais, nacionais e internacionais (HILST, 2013).

Parar Gieremek (2015) a consultora em nível global de programas de *compliance*, a Serasa Experian no Brasil, afirma o seguinte:

As práticas anticorrupção e de *Compliance* estão seguindo as tendências internacionais de estabelecimento de códigos de conduta e políticas rígidas, controles internos fortes e Governança Corporativa rigorosa, a fim de evitar ao máximo as práticas ilícitas. As normas norteiam as atividades e servem como balizadores para avaliar, premiar e punir condutas. A entrada em vigor da lei anticorrupção trouxe luz para o tema e fez com que essa discussão passasse a fazer parte da ordem do dia, o que é muito importante para trazer o *Compliance* para a realidade

das empresas, dos funcionários e, por consequência, da população. Antes desconhecida da maioria das pessoas e mesmo empresas, hoje o *Compliance* faz parte (ou deveria fazer) de todo planejamento estratégico, compondo o orçamento e sendo considerado parte integrante dos negócios como o Jurídico, o Financeiro e o RH (GIEREMEK, 2015)

Outra questão é que não pode existir apenas um programa de *compliance* de acordo com o caso e suas características, baseado na lei Anticorrupção, fortalecendo essa adequação aos padrões internacionais (FERREIRA; SILVA; PESSOA; FILHO, 2018).

Segundo a ABBI (Associação Brasileira de Bancos Internacionais) por intermédio da FEBRAPAN (Federação Brasileira de Bancos) editaram uma cartilha sobre o *compliance* por meio da qual foram divulgados os princípios essenciais de sua criação (FERREIRA; SILVA; PESSOA; FILHO, 2018). São princípios do *compliance*:

Princípio 1: O Conselho de Administração é responsável por acompanhar o gerenciamento do risco de *Compliance* da instituição financeira. Deve aprovar a política de *Compliance*, inclusive o documento que estabelece uma permanente e efetiva área de *Compliance*. Pelo menos uma vez ao ano, o Conselho de Administração deve avaliar a efetividade do gerenciamento do risco de *Compliance*;

Princípio 2: A Alta Administração da instituição financeira é responsável pelo gerenciamento do risco de *Compliance*;

Princípio 3: A Alta Administração é responsável por estabelecer e divulgar a política de *Compliance* da instituição, de forma a assegurar que esta está sendo observada. O Conselho de Administração deve ser informado a respeito do gerenciamento do risco de *Compliance*;

Princípio 4: A Alta Administração é responsável por estabelecer uma permanente e efetiva área de *Compliance* como parte da política de *Compliance*;

Princípio 5: A área de *Compliance* deve ser independente. Essa independência pressupõe quatro elementos básicos: status formal; existência de um coordenador responsável pelos trabalhos de gerenciamento do risco de *Compliance*; ausência de conflitos de interesse; acesso a informações de pessoas no exercício de suas atribuições;

Princípio 6: A área de *Compliance* deve ter os recursos necessários ao desempenho de suas responsabilidades de forma eficaz;

Princípio 7: A área de *Compliance* deve ajudar a Alta Administração no gerenciamento efetivo do risco de *Compliance*, por meio de:

a) atualizações e recomendações;

b) manuais de *Compliance* para determinadas leis e regulamentos e sua educação;

c) identificação e avaliação do risco de *Compliance*, inclusive para novos produtos e atividades;

d) responsabilidades estatutárias (combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo);

e) implementação do programa de *Compliance*;

Princípio 8: O escopo e a extensão das atividades da área de *Compliance* deve estar sujeita à revisão periódica por parte da auditoria interna;

Princípio 9: As instituições devem atender a todas as exigências legais e regulamentares aplicáveis nas jurisdições em que operam, e a organização e a estrutura da área de *Compliance*, bem como suas responsabilidades, devem estar de acordo com as regras de cada localidade;

Princípio 10: O *Compliance* deve ser encarado como uma atividade central para o gerenciamento de risco em um banco. Nesse contexto, algumas atividades podem ser terceirizadas, mas devem ficar sob a responsabilidade do — chefe do *Compliance* (FEBRAPAN, 2009).

Como resultado, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) por meio de um guia sobre o programa de *compliance* explicou quais características deveriam ser implantadas e as formas pelas quais se operacionalizarão, tem-se: o comprometimento da empresa no envolvimento dos recursos adequados; a autonomia e independência; a análise dos riscos; o treinamento acompanhado de comunicação interna; o monitoramento da documentação; as punições sofridas; e a revisão dos processos (CADE, 2016).

Esses requisitos, embora básicos para um programa de *compliance*, tem na sua efetividade, os padrões de conduta, política e procedimentos, a designação do papel de *Compliance Officer*: treinamento; comunicação; monitoramento; e as ações de correção com possíveis punições (COIMBRA; MANZI et al, 2010). Para os especialistas, é comum entre os novos setores de empresas que haja, a partir de uma necessidade ou de novos departamentos, a inclusão do *compliance*, isso deve-se ao fato das inovações que surgiram. O departamento jurídico não deve ser extinto, mas sim ver incluídas em suas tarefas as novas funções advindas da modalidade de *compliance* (GIEREMEK, 2015).

Gieremek (2015) afirma ainda que entre as áreas mais necessitadas em garantir e proporcionar o cumprimento das regras com mais facilidade, e que tem reforçado suas políticas internas por meio de Código de Conduta acompanhado de treinamento para os funcionários e parceiros comerciais, é o setor jurídico. A participação desse mencionado departamento se dá por meio de indicação de diretrizes para as ações sempre em paridade com atualizações legislativas e com o objetivo de prevenção de possíveis problemas ou detecção antecipada.

Contudo, mesmo com a inclusão do *compliance* voltado ao mundo jurídico o qual encontra-se em constante construção, se é possível que haja uma inclusão cada vez maior entre ambos, de modo a se evitar uma ruptura do programa. Para tanto, é necessário haver uma complementação continuada a fim de sempre se ter melhor maior controle e, com isso, se evitar atos ilícitos (FERREIRA; SILVA; PESSOA; FILHO, 2018).

A necessidade do *Compliance Officer* sempre esteve presente nos Estados Unidos, posteriormente avançou para a Europa, inclusive teve uma sentença proferida pela Corte Federal Alemã em 17.07.2009 pela qual foi verificada uma violação quanto ao dever de evitar

a prática de algum delito em face do cargo do indivíduo (GUIMARAES, 2020). A sentença tratou sobre um delito praticado por instituição ligada ao Poder Público, a qual calculava os valores de acordo com a taxa da população, conforme citado anteriormente nesse artigo (SILVEIRA e SAAD-DINIZ, 2015).

Com a Lei nº 12.846/2013, foi incluída no Brasil, a responsabilidade objetiva em face das pessoas jurídicas, sendo possível a punição no âmbito administrativo e civil dos envolvidos, mediante os negócios firmados com a administração pública, nacional ou estrangeira, desde que demonstrada eventual irregularidade. Estabeleceu-se também a responsabilidade individual contra dirigentes ou administradores das empresas, quando praticados por esse qualquer ato ilícito. Outra inovação trazida, foi no tocante ao incentivo quanto a inclusão de programas de *compliance* pela empresa, com o fito de combater a corrupção e assim evitar a incidência de punição às estatais em face de sua autorregulação. Outrossim, também houve a inovação trazida pelo Decreto 8.420/2015, que regulamentou a figura do *Compliance Officer* proporcionando uma total integridade ao programa (GUIMARAES, 2020).

O profissional em tela é definido como alguém com expertise e gestão, que consegue evitar riscos e manter o controle interno da corporação. Seu cargo é de confiança e há um interesse público preservado por traz de sua função. É um interesse geral, pois nortear as atividades empresariais particulares com probidade, em muito auxilia o controle da corrupção nos demais setores da sociedade (BENEDETTI, 2008). Nesse passo, no artigo 42 do Decreto que regulamentou o artigo 7º, inciso VIII da Lei Anticorrupção foi abordado o seguinte:

Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

VIII - Procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões.

Desta forma, podemos dizer que o *Compliance Officer* deve desenvolver sua atividade sempre com a máxima integridade, absorvendo regras e depois aprimorando-as, com o objetivo de manter a empresa nos trilhos do desenvolvimento e honestidade, incluindo as fases de: negociação; prevenção; treinamento; coordenação; detecção; informação; entre outras. Sempre executando investigações internas (LOBATO; MARTINS, 2016). Da mesma forma, Silveira e Saad-Diniz (2015) concorda que esse profissional tem uma função ímpar na implementação e cumprimento do Código de Conduta, sempre em consonância com a regulamentação do Estado.

A prática laboral desse tipo de profissional, pode ser dívida em duas: sendo que na primeira está ligada ao interesse da empresa por causa da fiscalização interna; e a segunda diz respeito ao equilíbrio social entre a empresa e o setor público, pelo qual evita-se infrações (CABETTE; NAHUR, 2013). Em suma, a legislação tem como medida o combate da corrupção, seu objetivo está restrito ao suborno do serviço público, a penalidade correspondente ao caso tem aplicabilidade por um período de até cinco anos - antes, a responsabilidade corporativa era atribuída apenas para as companhias, atualmente também abrange os funcionários (CABETTE; NAHUR, 2013).

Cumpra ainda mencionar que no caso de o *Compliance Officer* se executado por advogado, surgem as perguntas acerca de qual seria a atuação deste no preparo do procedimento, quais seriam as consequências e qual seria a competência necessária aos citados profissionais para a execução dos trabalhos (GUIMARAES, 2020).

Além disso, Guimaraes (2020) ressalta quais seriam os conhecimentos técnicos-jurídicos necessários ao desenvolvimento dessa matéria, e ainda cita a prerrogativa profissional garantida na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XIV, onde está disposto que é assegurada a informação e mantido o sigilo da fonte quando necessário ao desempenho da função e, finalmente, o Código de Ética e Disciplina da OAB, em seu artigo 25, garante ao causídico o sigilo profissional e ainda pontua que quando houver grave ameaça ao direito a vida, a honra, ou quando o advogado estiver sendo afrontado pelo próprio cliente, terá seus direitos assegurados pelos institutos legais.

Em outros termos, é extremamente equivocada a compreensão de que o *Compliance Officer* deve sempre ser responsabilizado sobre os eventos danosos; que deve ser sempre acusado e responsabilizado civil e criminalmente, uma vez que se é necessária uma investigação sobre o dolo ou culpa na conduta desse profissional (GUIMARAES, 2020).

É importante destacar que as investigações internas são essenciais para o levantamento de documentos e informações sobre as condutas contrárias a ética, praticadas por funcionários ou por parceiros. Sempre se deve buscar descobrir as ilicitudes e seus autores, para que sejam efetivamente apresentados às autoridades e os verdadeiros culpados apareçam. A investigação interna efetuada pela própria empresa não prejudica as investigações promovidas pelas autoridades competentes (CARVALHO et al, 2019). Assim as ações devem ser pautadas da seguinte maneira:

- 1) Ações articuladas para esclarecimento: a investigação precisa ter uma direção e ser planejada: Deve-se delibera um plano de investigação. Identificando-se os possíveis meios de prova (testemunhas, documentos, e-mails etc.).

2) Fatos: os fatos não precisam ser necessariamente ilegais - as vezes, os fatos podem constituir apenas violações das políticas e procedimentos internos. Em outras hipóteses, os fatos podem se referir às circunstâncias de tomadas de decisão, quem tomou uma má decisão empresarial e quais os motivos que estão por trás dessa decisão?

3) Subsidiar o processo de tomada de decisões: as investigações internas ocorrem para que se tome uma decisão a respeito dos fatos. As decisões podem ser as mais diversas: responsabilizar os envolvidos, colaborar com as autoridades (ou não), aperfeiçoar processos e procedimentos, dentre outras (CARVALHO et al, 2019).

Portanto, essa investigação interna de forma estratégica e jurídica, busca diminuir consideravelmente as sanções impostas em função dos danos causados (MONTIEL, apud KUHLEN et al, 2013). Então, foi frisado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que inclusive regulamentou por meio do provimento nº 188/2018, que são competentes para fazer investigações internas, os advogados. Promoveu, assim, um papel que já era executado por estes, notadamente por seu conhecimento jurídico (GUIMARAES, 2020).

5 CONCLUSÃO

Conclui-se que a Teoria do Domínio criada pelo jurista alemão Claus Roxin é um dos elementos essenciais para se abrir uma discussão acerca da delimitação e condenação com enfoque numa série de delitos que podem ser cometidos pelo *Compliance Officer*, uma vez que imprescindíveis descobrir quem, efetivamente, cometeu crimes dolosos e se foi ou não em concurso de agentes - isso sem qualquer obscuridade quanto a autoria ou coautoria participativa.

Em resumo, vale dizer que existem outras técnicas legislativas utilizadas no concurso de agentes que propiciam descobrir a intensidade utilizada por cada partícipe para a execução do crime. Outras teorias também são trazidas à baila a fim de atribuírem responsabilidade: a pluralista; a dualista; e a monista. A teoria pluralista está ligada à responsabilidade do agente dentro dos limites de um; a teoria dualista refere-se à punição em nível principal ou acessório; já a teoria monista ocorre quando há rejeição e diferenciação entre o autor e o partícipe, de forma que todos são julgados da mesma maneira.

Embora o Código Penal de 1940 tenha adotado inicialmente a teoria dualista, posteriormente, em 1948, fora substituída pela teoria monista expressamente em seu artigo 29 - os agentes eram julgados sem qualquer dosimetria da culpabilidade -. Em razão disso, surgiram algumas diferenças entre autor e partícipe, motivo pelo qual outras teorias surgiram: a material; a subjetiva-material; e a objetiva-formal. A material se baseava apenas na participação efetiva no delito. A subjetiva-material buscava a diferenciação entre *animus*

auctoris e o *animus socii* de acordo com o passo a passo. Já a objetiva-formal se baseava em alguns critérios para definir quem era autor e quem era partícipe, apesar de insuficientes.

De todas as teorias apresentadas, uma que ganhou destaque foi a do Domínio de Fato, ou seja, a teoria do objetivo-final, que decide a responsabilidade do concurso de agentes de acordo com quem participa efetivamente do fato, da ocorrência em si e da ação praticada. Tem-se que o *compliance* teve início em vários países simultaneamente, especialmente na Espanha e na Alemanha, locais em que surgiram as primeiras jurisprudências para casos concretos e, finalmente no Brasil, teve início em função da Ação Penal 470 que tramitou no Supremo Tribunal Federal.

Certamente, todos os aspectos regulados pelos programas de *Compliance Officer* são fundamentais para se evitar condutas ilícitas dentro da empresa, desde a disseminação acerca do assunto, como também a comunicação entre empregado e empregador. Todas as tratativas que possam minimizar os riscos e otimizar a frequência em que são praticadas condutas infratoras são de grande importância, inclusive quando se trata da figura do advogado e o conflito de ética que permeia a relação entre a sua atuação como *Compliance Officer*.

À medida que a organização das atividades econômicas se torna cada vez mais complexa, o poder e a propriedade são delegados aos gestores e instituições da estrutura corporativa, as quais passam a ser responsáveis por eles e pela implementação do programa de integridade. A delegação reviu o estatuto jurídico do representante e retirou o dever de fiscalização, prevenção e de atividades ilegais, de forma a assumir a vigilância e a fiscalização das atividades do representante na condição de *Compliance Officer*.

6 REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS (ABBI); FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS (FEBRABAN). Função de Compliance. 2009. Disponíveis em: <http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf>. Acesso em 30 de out. de 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

BENEDETTI, Carla Rahal. Criminal compliance. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BITTENCOURT, Sidney. Comentários à lei anticorrupção: Lei 12.846/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BEVIÀ, Jordi Gimeno. Compliance y processo penal. El proceso penal de las personas jurídicas. Espanha: Civitas, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal 470, Inteiro Teor. 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 30 de out. de 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto nº 8.420, DE 18 de Março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 29 de out. de 2021.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm> Acesso em 30 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 5 de nov. de 2021

BRASIL. Lei Nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>. Acesso em: 29 de out. de 2021.

BRASIL. Lei 12.846 01 de agosto de 2013. Lei Anticorrupção. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 30 de out. de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709/2018, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados, 2018. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em 4 de nov. de 2021

CANDELORO, Ana Paula; RIZZO, Maria Balbina Martins; PINHO, Vinícius. Compliance 360º: Riscos, Estratégias, Conflitos e Vaidades no Mundo Corporativo. 1 ed. São Paulo: Trevisan, 2012.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010, p. 21.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos, NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. Criminalidade Organizada & Globalização Desorganizada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. (2013), “Voto do conselheiro Alessandro Octaviani no Processo Administrativo n.08012.0038886/2011-87. Requerentes: Anhanguera Educacional Ltda. e Grupo Anchieta”

CARVALHO, André Castro; BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otávio. Manual de compliance. Investigações internas. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

DE GRANDIS M, Cambot M, Wautier MP, Cassinat B, Chomienne C, Colin Y, Wautier JL, Le Van Kim C, El Nemer W. JAK2V617F activates Lu/BCAM-mediated red cell adhesion in polycythemia vera through an EpoR-independent Rap1/Akt pathway. Blood. 2013 Jan 24;121(4):658-65. doi: 10.1182/blood-2012-07-440487. Epub 2012 Nov 16. PMID: 23160466.

FERREIRA, Paulo Rangel Araújo. COMPLIANCE: qual o papel do profissional do direito nessa nova área de atuação. UFPI.2018.

GONÇALVES, José Antônio Pereira. Alinhando processos, estrutura e Compliance à gestão estratégica. São Paulo: Atlas, 2012. p. 64-65.

GRECO, Luis. Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação. Aenovar: Rio de Janeiro, 2004.

HILST, Hilda. Rútilo nada/ A obscena senhora D/ Qadós. Campinas: Pontes, 1993.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E ÉTICA EMPRESARIAL (IBDEE). Código de Compliance Corporativo: Guia de Melhores Práticas de Compliance no Âmbito Empresarial. 2017. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/ibdee_guia_compliance_digital.pdf. Acesso em 3 de nov. de 2021.

LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINS, Jorge Washington Gonçalves. Considerações preliminares acerca da responsabilidade criminal do compliance officer. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 284, p. 12-14, jul. 2016.

MANZI, Vanessa Alessi. Compliance no Brasil. Consolidação e Perspectivas. 1. ed. São Paulo: Saint Paul Editora, 2008. p. 43.

MANZI, Vanessa. Compliance and Legal. In: Compliance ON TOP, São Paulo, 2019.

MELO, Emerson. Compliance Week Washington DC. In: Compliance ON TOP, São Paulo, 2019.

MONTIEL, Juan Pablo. Autolimpieza empresarial: Compliance programs investigaciones internas y neutralización de riesgos penales In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Inigo Ortiz de. (eds) Compliance y Teoría del Derecho Penal. Madrid: Marcial Pons, 2013.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. Compliance e Sustentabilidade: perspectivas do futuro corporativo sob o prisma do direito do trabalho. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BUSNARDO, Juliana Cristina; et al (Orgs.). Direitos Humanos e Meio Ambiente de Trabalho. São Paulo: LTr Editora, 2016.

OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. Combate à Corrupção: uma análise de Impacto legislativo das propostas do Ministério Público. Senado Federal, Brasília, agosto de 2016.

RECHULSKI, Davi. Compliance Officer: A Missão. In: Compliance ON TOP, São Paulo, 2019.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patricia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. Revista de Informação Legislativa, Ano 52 Número 205 jan./mar. 2015.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance na Nova Lei de Lavagem de Dinheiro. Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal, v. 75, n. 8/9, p. 22–30, 2012.

SANTOS, Caroline Guimarães dos. A responsabilidade Penal do Compliance Officer pelo descumprimento dos deveres impostos pela Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98). UFBA. 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/28255>>. Acesso em: 29 de out. de 2021.

SANTOS, Thiago C. A importância da “duediligence” no universo empresarial. Boletim Jurídico, Uberaba, MG, a.4, n. 170, 2015.

ROXIN, Claus. Autoria y domínio del hecho em derecho penal. Barcelona: Marcial Pons, 2000.

SANTOS, Humberto Souza. Autoria mediata por meio de dependência estrutural Economico-profissional no âmbito das organizações empresariais. Disponível em: <www.mpsp.mp.br>. Acesso em: 3 de nov. de 2021.

SAAD-DINIZ, Eduardo. A nova lei de lavagem dinheiro: compreendendo os programas de criminal compliance.

SEBRAE. Integridade para Pequenos Negócios. Brasília, DF, 2015. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/integridade-para-pequenos-negocios.pdf>. Acesso em 5 de nov. de 2021.

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

SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

TONE AT THE TOP. Governança de dados: o que os diretores precisam saber agora. Audit Executiv Center, 2020.

UJAY CAPITAL. Manual de Compliance. UJAY Investimentos – Manual de Compliance, 2015.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, ENRICO LINS PERRONE

discente regularmente matriculado na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 4164065-9, período MATUTINO, turma A, tendo realizado o TCC com o título: O ADVOGADO COMO COMPLIANCE OFFICER: O CONFLITO ÉTICO ENTRE O SIGILO PROFISSIONAL E O DEVER DE DENUNCIAR sob a orientação do Professor DR. DANIEL FRANCISCO NAGÃO MENEZES declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 11 de novembro de 2021.



Assinatura do discente