

Por Cynthia Catlett\*

A implantação de programas de compliance e a contratação de profissionais para controlar essas iniciativas levanta a questão da responsabilidade pessoal desses executivos quando ocorrem incidentes nas empresas. Após a promulgação da Lei Anticorrupção (Lei 12.486/2013) e, principalmente, após a Lava Jato, as empresas correram para implantar programas de compliance.

Hoje (22/9), há 1.484 vagas no LinkedIn para atuar no segmento de compliance em vários níveis e nas mais diversas empresas. É um número semelhante ao de vagas para a atividade de "contas a receber", que conta com 1.509 vagas listadas na rede social. Ademais, de acordo com um levantamento da Revista Análise Advocacia 2017, sete em cada dez empresas passaram a ter uma área dedicada ao compliance.

Na medida em que o profissional de compliance se torna mais presente nas estruturas das companhias, cresce a discussão acerca da responsabilidade desse agente quando da ocorrência de ilícitos no âmbito das empresas. O artigo 3º da Lei Anticorrupção determina a autonomia entre as responsabilidades da empresa e dos indivíduos envolvidos no ilícito, permitindo concluir que o compliance officer também poderia ser pessoalmente responsabilizado pelos ilícitos praticados. A conclusão, no entanto, encontra limite: a responsabilização do profissional de compliance dependerá sempre de uma análise da ação ou omissão deliberada do indivíduo, jamais atribuindo a ele a culpa pela simples razão da função que exerce, pois, tal entendimento representaria uma atribuição de responsabilidade objetiva no Direito Penal, vedada no ordenamento jurídico brasileiro<sup>1</sup>.

Essa tem sido a prática também nos EUA e no Reino Unido. Christopher David <sup>2</sup> aponta apenas um caso significativo nos EUA em que o compliance officer foi pessoalmente responsabilizado por fraude. O caso envolve a companhia de transferências financeiras MoneyGram, que admitiu fraudes e violação ao controle de lavagem de dinheiro e pagou US\$ 100 milhões em um acordo com o Departamento de Justiça dos EUA. O diretor de compliance da empresa, Thomas Haider, foi pessoalmente multado em US\$ 1 milhão.

Os executivos de compliance não parecem mais expostos, escreve David. A mensagem vinda dos reguladores é que sua atividade corre risco quando há má-conduta intencional do executivo e não apenas por ser responsável pela organização da área de compliance de uma companhia. De qualquer forma, é um risco a ser monitorado.

No Brasil, existe a ação penal do mensalão (Ação Penal 470) como um dos principais precedentes para a discussão de responsabilidade do compliance officer. No caso, Vinícius Samarane, que exercia o cargo de compliance officer do Banco Rural na época dos fatos - havia sido nomeado diretor de controle interno e diretor estatutário de controle interno e compliance - foi condenado por gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro ao ter ajudado a omitir informações essenciais de transações ao Banco Central, frustrando a função fiscalizadora da entidade<sup>3</sup>.

Samarane <sup>4</sup> não foi condenado por ter efetivamente praticado os crimes mencionados acima, como ocorreu com os demais condenados do caso, mas por ter contribuído, por meio de seu comportamento omissivo, à prática dos crimes comissivos em questão. Em termos técnicos, trata-se, portanto, de uma condenação por ação comissiva por omissão, possibilitada pelo entendimento de que, na posição de compliance officer, Samarane detinha o dever de vigilância e controle do Banco Rural e não o cumpriu. Assim, não teria cumprido seu dever jurídico de impedir o resultado.

A responsabilidade do profissional de compliance, no entanto, deve ser analisada de acordo com o caso concreto. Isso porque, em regra, o compliance officer não possui poder de mando, ou seja, não assume o dever de impedir diretamente a prática de crimes no âmbito da empresa, por exemplo vetando uma decisão que possa incorrer em ilicitude. A estrutura hierárquica da empresa pode indicar outras pessoas na posição de garantidores com dever de vigilância e poder de mando, como

membros do conselho de administração, diretores ou o próprio presidente<sup>5</sup>.

Dessa forma, é altamente recomendada a clareza no que tange às funções do compliance officer inserido na estrutura da companhia. Idealmente, um contrato escrito com o profissional indicaria seus poderes, deveres, atribuições e responsabilidades de proteção, uma vez que sua eventual responsabilização estará condicionada às atribuições que ele tenha assumido.

É importante ressaltar, portanto, que o compliance officer não assume automaticamente a responsabilidade por ilícitos praticados no âmbito da companhia. Sua responsabilidade se fundamenta no desempenho incorreto das funções dos seus deveres, limitados aos poderes que foram efetivamente atribuídos ao profissional no caso concreto e aliado à análise de culpabilidade do indivíduo, fator imprescindível para a imputação penal.

<sup>1</sup>Almeida, Arnaldo Quirino. "A responsabilização do compliance officer e a Lei Anticorrupção", Conjur, 31/1/2018.

<sup>2</sup>David, Christopher. "Compliance officer liability: between a rock and a hard place?", Compliance Monitor, 6/4/2017.

<sup>3</sup>Peixoto, Ariosto Mila. "Atribuições e responsabilidades do compliance officer". Portal de Licitação, 23/04/2018. <<http://portaldelicitacao.com.br/2019/artigos/atribuicoes-e-responsabilidades-do-compliance-officer-2/>>

<sup>4</sup>Nogueira, Gustavo de Oliveira. "Compliance officer e a responsabilidade penal", Lira Advogados, sem data. <<https://www.liraatlaw.com/conteudo/compliance-officer-e-a-responsabilidade-penal>

<sup>5</sup>Salgueiro, Leonardo. "Compliance officer pode cometer crime por omissão", JOTA, 03/01/2018. <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/compliance-officer-pode-cometer-crime-por-omissao-03012018>>

Cynthia Catlett\* Senior Managing Director - FTI Consulting

**Fonte:** Dino, em 01.10.2019.