

JOÃO HENRIQUE A. SCAFF

MANUAL DO

***Compliance
Officer***

DO SETOR PRIVADO

Do Estabelecimento
dos Princípios à Implementação

2025

INTRODUÇÃO

O estabelecimento de princípios aptos a garantir a eficácia do órgão do *compliance* como um instrumento não apenas de repreensão de ilícitos na seara penal, mas de promoção de uma cultura empresarial de integridade, tornou-se necessário na atualidade, diante do discurso prevalecente que incide sobre o órgão de *compliance*, tanto na esfera empresarial, quanto na seara acadêmica.

Dizemos isso, pois ao longo dos anos, verificamos uma narrativa radical e crescente de que empresas constituem um risco social, entidades sociais com propensão ao cometimento de crimes e agentes fomentadores da corrupção¹.

A defesa desse posicionamento encontra respaldo fático nos casos de corrupção que ocorreram ao longo dos anos no Brasil, tais como “Anões do orçamento”, “Navalha da carne”, “Jorgina de Freitas”, “Vampiros da saúde”, “Banestado”, entre outros.

Sendo assim, as consequências sociais resultantes desses ilícitos trouxeram, para o palco democrático, a discussão sobre a obrigatoriedade de instituir mediante instrumentos legais, órgãos de controle dentro das corporações empresariais, visando, como objetivo final, impedir atos corporativos de corrupção, o que em tese refletiria em benefícios na gestão empresarial.

Sob essa visão, o legislador brasileiro importou o modelo americano e inglês de *compliance*, aprovando a denominada Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa (Lei nº 12.846/2013)², que instruiu a

-
1. SCANDELARI, Gustavo Britta. **Compliance e prevenção corporativa de ilícitos: inovações e aprimoramentos para programas de integridade**. São Paulo: Almedina, 2022.
 2. O movimento legislativo federal serviu de motivação para as Câmaras Legislativas Estaduais publicarem leis obrigando a existência de *compliances* nas

responsabilidade civil, administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, que foi regulada primeiramente pelo Decreto Federal nº 8.420/2015 e, posteriormente, pelo Decreto Federal nº 11.129/2022.

Em verdade, a concepção de *compliance*, como instrumento essencial para o alcance do tripé – ética, transparência e respeito – é mal compreendida pelo meio social. A concretização desses valores não está estritamente conectada à busca da responsabilização por atos ilegais, antiéticos ou indesejáveis, mas, sim, na construção de ferramentas de gestão que se concretizem através da ação humana no fazer e no agir³ de forma ética e responsável.

De todo modo, a intervenção do Estado brasileiro, no aspecto de fomentar a instituição do *compliance* nas organizações empresariais, visando o combate à corrupção (Lei nº 12.846/2013), desencadeou um debate que, em grande medida, restringiu-se à perspectiva criminal da atuação do órgão de *compliance*. Nesse escopo, é perceptível que, principalmente após a publicação do referido marco legal, no âmbito do setor privado, todas as razões (históricas e teóricas) que fundamentam as competências do *compliance* deixaram, em grande medida, de serem observadas. Tal cenário torna latente a necessidade da instituição de princípios que contenham valores aptos a evitar o desvirtuamento do órgão de *compliance*.

Para tanto, iremos utilizar a palavra *compliance* ao longo do livro como sinônimo do órgão, departamento e setor⁴ de *compliance* das organizações empresariais. Dessa forma, quando tratarmos, por exemplo, do diretor, gerente ou do colaborador do departamento de *compliance*, isso será destacado.

empresas como pré-requisito para firmarem contratos com o Poder Público Estadual (Ex.: Rio de Janeiro - Lei Estadual nº 7.753/2017 e Distrito Federal - Lei Estadual nº 6.112/2018).

3. Silva (2012, p. 216) esclarece que “o *fazer* diz respeito à competência, à eficiência que todo profissional deve possuir para exercer bem a sua profissão, enquanto o *agir* se refere à conduta do profissional, ao conjunto de atitudes que deve assumir no desempenho de sua profissão”.
4. Para a finalidade da matéria em discussão, tratamos a denominação órgão, departamento ou setor de *compliance* como termos sinônimos.

Dessa forma, por se tratar de um conceito relativamente recente no Brasil, o *compliance* esteve, inicialmente, restrito a setores altamente regulados, como o bancário, o da saúde e o do mercado de capitais, sendo aplicado, predominantemente, a empresas de grande porte. Essa limitação associou a imagem do *compliance* à esfera regulatória e à atuação de advogados especializado, ou seja, não havia, sendo que em muitos casos ainda não há, a sua compreensão como órgão de governança, destinado à gestão corporativa para a tomada de decisões.

De forma específica, será exposto os fatos e fundamentos que embasaram a instituição do *compliance* no Brasil, realizando a análise crítica do modelo utilizado, a fim de verificar se ele atende às necessidades ao combate dos problemas de conformidade enfrentados pelas organizações empresariais privadas, bem como se ele se adequa às funções desenvolvidas e esperadas por uma empresa.

No que tange ao debate teórico essencial para a formulação dos princípios expostos neste livro, o presente Manual tem como base a tese doutoral do autor. Esse trabalho resultou na construção dos princípios aqui apresentados, os quais se baseiam no estudo de diversas teorias provenientes de distintas áreas do conhecimento, com o objetivo de estabelecer critérios teleológicos-objetivos de interpretação, correlacionando tais preceitos com o Direito.

Para tanto, são expostas as fragilidades da Teoria do *Stakeholders*, como a impossibilidade fática de se atender as pretensões de todos os interessados que envolvem a empresa, bem como as suas fragilidades teóricas, como a ausência de um método que estabeleça um grau prioridade a ser observado no momento da tomada de decisão⁵.

Essa impossibilidade prática de atender a todos os interessados, permite ao gestor justificar toda a ação realizada por ele⁶. A título de exemplo, imagine um caso em que diretor tenha realizado um investimento exorbitante em uma organização não governamental - ONG que visa promover a defesa de animais silvestres. Mesmo que a citada ação

-
5. STERNBERG, Elaine. **Corporate Governance**: accountability in the marketplace. 2ª Ed. Westminster: The Institute of Economic Affairs, 2004.
 6. JENSEN, Michael C. Value maximization, stakeholder theory, and the corporate objective function. **Journal of Applied Corporate Finance**, v. 14, n. 3, 2001, p. 8-21.

seja contrária aos interesses dos acionistas (lucro), a atuação do *compliance*, como órgão de proteção da empresa, torna-se prejudicada, uma vez que este diretor atuou defendendo o interesse de um *stakeholders* e, sob essa visão, estaria promovendo positivamente a imagem da empresa, sendo irrelevante a mensuração do retorno financeiro dessa ação.

Esse é apenas um caso em que resta demonstrado a contraposição dos interesses de *stakeholders*, cabendo destacar outros, como a contradição dos interesses entre o Estado (setor público) e a iniciativa privada, relação de interesses entre empregado e empregador, entre outros.

Diante disso, com base na Teoria da Maximização do Valor “Iluminada”, é desenvolvido o primeiro princípio, denominado de *Maximização do Valor*. Este tem como objetivo estabelecer um parâmetro para a tomada das decisões empresariais, fornecendo, ainda, um critério para verificar a conformidade de decisões pelo próprio *compliance*.

No que tange ao fluxo de informação e sua importância para a gestão empresarial, a análise irá ocorrer utilizando as teorias da administração (teoria do agente e do conselho amigável), relacionando-as com o órgão do *compliance*. Assim, partindo-se do pressuposto de que a retenção e o processamento das informações são elementos básicos para a tomada racional de decisões, maximizando a riqueza da empresa e, consequentemente, o funcionamento do mercado⁷. Com base nisso, realizamos o estudo do impacto que a atuação do *compliance* gera no fluxo de informações e, consequentemente, para gestão.

Daí surge o segundo princípio, denominado de *Utilidade*, ou seja, o *compliance* deve ser entendido como o órgão de apoio e suporte para a tomada de decisões pela alta gestão.

Por fim, é analisado a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, o que importa no estabelecimento de uma baliza para a atuação do *compliance*, instituindo o terceiro princípio, denominado de *dever de respeito aos valores constitucionais*, que nada mais é que a vinculação dos atos do *compliance* aos direitos e garantias fundamentais.

7. SILVEIRA, Jan Felipe. Teoria da agência e o *compliance*. **Revista de Economia, Empresas e Empreendedores na CPLP**, v. 8, n. 1, 2022, p. 7-14. Disponível em: <https://revistas.ponteditora.org/index.php/e3/article/view/610/416>. Acesso em: 13 set. 2022.

Sob essa perspectiva, devemos ter em mente que quando temos como objeto de estudo uma empresa, de forma simplória, o foco sempre se dará sobre as pessoas ou processos. No caso do presente Manual, o enfoque reside no processo, ou seja, na criação do órgão de *compliance* no cerne da governança corporativa e, sob um prisma secundário, os impactos que o seu funcionamento gera nas pessoas (cultura empresarial), interferindo na gestão da empresa e no processo decisório.

Assim sendo, o *compliance*, como órgão de governança, surge não como uma criação natural dentro da sistemática gerencial, mas da necessidade externa do cotidiano da empresa⁸, não apenas para prevenir delitos, mas para integrar um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de risco⁹ e preservação de valores intangíveis compatíveis com a estrutura societária, bem como com a estratégia da empresa¹⁰, auxiliando, ao final, a tomada de decisões de acordo com o ordenamento jurídico.

Com base no exposto, já é possível verificar a ideia equivocada de que “o valor que um programa de integridade ou *compliance* agrega à empresa se demonstra pela sua efetividade”¹¹, ideia positivada na legislação pátria (art. 7º, inc. VIII, da Lei 12.846/2013 e art. 56, *caput* e par. único, art. 57, §2º, do Decreto Federal nº 11.129/ 2022). Todavia, “qualquer programa será inefetivo quando deixar de evitar um ilícito, mas um programa inefetivo não necessariamente será inidôneo”¹², por isso

-
8. WADE, Cheryl L. Effective Compliance with Antidiscrimination Law: Corporate Personhood, Purpose and Social Responsibility. **Wash & Lee L Rev**, 2017, p. 1.187-1.238.
 9. Sobre a questão do modelo de interno de gestão de risco, importantes os apontamentos desenvolvidos pelo *Committee os Sponsoring Organizations of the Treadway Commission – COSO GRC 2017*.
 10. BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. In: CARVALHO, André Castro; BERTOCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Orgs.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
 11. MOTA FILHO, Humberto E. C.; CASA GRANDE, Morgana Ana Daler. Desenvolvendo programas de integridade efetivos: como traduzir o *compliance* para pequenas e médias empresas. In: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; ACOCELLA, Jéssica. **Governança corporativa e compliance**. 3ª Ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 25.
 12. SCANDELARI, Gustavo Britta. **Compliance e prevenção corporativa de ilícitos: inovações e aprimoramentos para programas de integridade**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 105.

a crítica realizada, uma vez que a sua idoneidade está relacionada à sua aptidão de evitar ilícito e não à evitação concreta dele.

Seja como for, a ideia da implantação de um sistema de controle efetivo ou inidôneo, sob o fundamento do princípio da precaução, colocando o Direito Penal como instrumento de *ultima ratio*, não encontra respaldo teórico e fático com a ideia de *compliance*.

À luz da teoria da agência, o proprietário (principal) da empresa quando realiza a profissionalização da gestão da empresa, contratando o (agente) e delegando a autoridade de tomada de decisão¹³, se depara com dificuldades, ou seja, quando este estabelece a relação de agência, este institui uma divergência de incentivos entre o “agente” e o “principal”, o que constitui um problema, pois os interesses entre os gestores e os proprietários podem ser distintos.

Com base nessa realidade, foram criados mecanismos de controle para redução do problema, dentre eles a criação de órgãos e setores, tais como governança, auditoria, conselho fiscal e de administração, entre outros que constituem o que se denomina de “custo de fiscalização”, englobando o próprio *compliance*.

Nesse aspecto, deve-se ponderar as características da empresa, pois como é notório, não existe fórmula pronta e genérica de gestão aplicável a todos os tipos de negócio, muito menos uma fórmula pronta de estruturação de *compliance*, devendo o órgão ser moldado especificamente para cada empresa¹⁴. Assim, o modelo de gestão pode ser um instrumento de indução ou de solução de conflitos, restringindo ou

13. JENSEN, Michael C; Meckling, William H. Meckling Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, n. 4, 1976, p. 305-360.

14. MARQUES JÚNIOR, Filipa; MEDEIROS, João. A elaboração de programas de *compliance*. In: SOUSA MENDES, Paulo de; PALMA, Maria Fernanda; Silva DIAS, Augusto (Orgs.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. Lisboa: Almedina, 2018.

potencializando o crescimento organizacional¹⁵, evitando ou não a ocorrência de atos não desejáveis¹⁶.

Nesse aspecto, o livro busca especificar a estruturação e as funções do *compliance*, à luz dos princípios propostos, almejando maximizar a sua efetividade sem desvirtuá-lo, mantendo a sua utilidade para a empresa, sem convertê-lo em um órgão estatal que almeja uma atuação repressiva visando a redução da criminalidade corporativa.

Nesse ponto, precisamos destacar que quanto mais agressiva é a fiscalização, maior é a propensão da quebra do fluxo de informação¹⁷. Em outras palavras, quanto maior for a fiscalização e, consequentemente a punição aos colaboradores, maior será a propensão de sonegação no repasse de informação críticas, prejudicando a gestão da empresa.

Assim, como será exposto ao longo do livro, temos um indício de que a fiscalização com base na ideia punitivista em nada agrega à gestão, prejudicando a cultura empresarial, tratando os colaboradores como “possíveis” criminosos, o que motiva a abertura de processos inquisitoriais sem os elementos básicos (autoria e materialidade). Tanto é que William S. Laufer após 20 anos de análise, conclui que as regras atuais do “jogo de *compliance*” não são aptos a mudar o comportamento corporativo e as tomadas de decisões¹⁸.

Diante dessa realidade, o Manual buscará analisar as formas possíveis de investigação interna de atos de inconformidade. Para tanto, a análise é realizada a luz dos princípios propostos, em especial ao dever de respeito aos valores constitucionais, a fim de que os atos investigatórios

-
15. NASSIFF, Elaina; SOUZA, Crisomar Lobo de. Conflitos de agência e governança corporativa. **Caderno de Administração. Revista do Departamento de Administração da FEA**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. v. 7, n. 1, 2013, p. 1-20, Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/caadm/article/view/9496/19670>. Acesso em: 13 set. 2022.
 16. Independe da natureza penal ou não da conduta, uma vez que a preocupação da empresa reside não apenas em impedir o cometimento de crimes, mas impedir qualquer ato ilícito.
 17. GOMES, José Ferreira. **Da administração à fiscalização das sociedades: a obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anônima**. Coimbra: Almedina, 2017.
 18. LAUFER, William S. The *compliance* game. **Revista dos Tribunais**, v. 988, 2018, p. 67-80.

não se tornem, ao final, um ônus adicional para a organização empresarial.

Ressaltamos que a análise terá como foco o departamento de *compliance interno*, haja vista a possibilidade da contratação de empresas independentes para a realização parcial ou completa das funções do departamento de integridade (*compliance externo*). Quando isso ocorre, temos uma alteração da estrutura jurídica, pois não estamos diante de funcionários inseridos dentro de um quadro hierárquico sob o mesmo regime, mas diante de uma prestação de serviço, o que altera, mesmo que de forma pontual, o enfrentamento de algumas questões. Para tanto, torna-se necessária a delimitação do estudo, excluindo, ainda, todos os demais meios de controles externos (privados ou estatais), como auditorias, agências reguladoras, etc.

Dito isso, verificamos um indício que a forma como o *compliance* é encarado no Brasil, não espelha um órgão apto a evitar o cometimento de delitos, muito menos representa um instrumento criado para melhorar a gestão empresarial, podendo significar mais uma intervenção do Estado no setor privado sem que isso resulte um avanço, tanto no aspecto econômico, quanto no social, pois o atual discurso é desconexo com o valor do órgão para as empresas privadas.

Sob esse aspecto, o presente Manual apresenta uma contribuição singular, uma vez que não se identificam pesquisas no meio jurídico que adotem as teorias citadas como fundamento para a formulação de princípios aplicáveis ao órgão de *compliance*. Assim, o fato ganha relevância quando se trata de uma análise teórica das competências do *compliance*, viabilizando uma aplicação prática entre a teoria dos princípios desenvolvida na tese doutoral deste autor e a realidade empresarial.

Dessa forma, embora a análise das teorias aqui abordadas não seja inédita, a sistematização conjunta dessas correntes, com vistas à formulação de princípios aplicáveis ao órgão de *compliance*, constitui a originalidade desta obra. Ao correlacionar esse arcabouço teórico às principais funções desempenhadas pelo setor de conformidade, este livro busca oferecer uma contribuição relevante ao estudo do tema. Esperamos, assim, que sua leitura seja enriquecedora e útil ao leitor.

DA CONCEITUAÇÃO, DO DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO E DA REALIDADE FÁTICA DO DEPARTAMENTO DE COMPLIANCE

No Brasil, o tema *compliance* ganhou força e relevância após o impacto gerado pela denominada Operação Lava Jato, fator que gerou pressão social no sentido de exigir do Estado medidas contra a corrupção, seja por meio de novas legislações, bem como mediante uma alteração nos seus processos de gestão internos.

Como se verá adiante, a pressão social, somada às medidas tomadas pelo governo brasileiro, forçou, inicialmente, as empresas privadas que mantinham relações com o Poder Público a adotarem programas de integridade, principalmente em razão das vantagens jurídicas que esse ato resulta.

Contudo, o órgão de *compliance* já era conhecido, especialmente, para as empresas que já possuíam governança corporativa, com destaques para as sociedades anônimas de capital aberto. Todavia, como será discutido, o foco principal do órgão não é, e nunca poderá ser, o combate à corrupção.

O combate à corrupção é um reflexo da atuação do órgão de *compliance* que zela pela formação de uma cultura de integridade. Para chegarmos a essa compreensão, é necessária a realização do estudo histórico, com destaque para os fatos e legislação americana, local em que o setor de *compliance* foi concebido pela primeira vez.

Posteriormente, iremos expor os fatos que conduziram a criação do órgão de *compliance* no Brasil, analisando se o intuito concebido pela legislação brasileira corresponde com a sua finalidade empresarial. Essa comparação entre o modelo brasileiro e americano visa estabelecer uma valoração abstrata da ética empresarial, almejando alcançar uma dimensão mais realista do comportamento ético.

Somado a isso, é necessário compreender os principais problemas de integridade enfrentados pelas empresas brasileiras, haja vista que esse é o foco a ser enfrentado pelo órgão de *compliance*. Para tanto, analisaremos se a corrupção é verdadeiramente o ato antiético mais danoso para uma organização empresarial.

A revisão histórica do comportamento ético no ambiente empresarial refletirá o processo da estruturação do departamento de integridade no Brasil, fortalecendo o protagonismo das empresas na questão da formação da cultura de integridade, o que, sem dúvida, beneficia toda a sociedade.

Com essas questões em mente, iniciaremos expondo o conceito de *compliance*, pois esse assunto é marcado por uma divergência doutrinária, que gera, em certa medida, uma ausência de coerência, entre a finalidade do instituto com o conceito defendido, muitas vezes distintos, o que gerou um emaranhado de concepções, surgindo a necessidade do esclarecimento desse tema.

1.1. CONCEITO DE COMPLIANCE

Dado que não existe uma tradução correspondente do termo *compliance* para o português, a definição tradicional e, por vezes, superficial do conceito deriva da origem anglo-saxã da palavra, proveniente do verbo “to comply”, que, traduzida, é o ato de cumprir, no sentido de obedecer a lei (*to comply with the law*) ou o regulamento, atendendo tudo o que é juridicamente exigido.

Com base nisso, Negrão e Pontelo conceituam *compliance* como “o dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades das organizações”¹.

1. NEGRÃO, Célia Regina Lima P.; PONTELO, Juliana de Fátima. **Compliance, controles internos e riscos**: a importância da área de gestão de pessoas. Brasília: Editora Senac, 2014, p. 43.

Dessa forma, o órgão de *compliance* possui um papel estratégico nas empresas, promovendo não apenas a legalidade, mas também a integridade e a confiança nas suas operações.

No Brasil, o legislador optou pela utilização do termo “integridade” para se referir ao órgão empresarial², cuja origem estrangeira possui a denominação de *compliance* (art. 7º, inc. VIII, Lei 12.846/2013). Já a doutrina opta algumas vezes pela utilização do termo “conformidade” ou outros sinônimos, que consiste apenas em “tentativas de significação, mas que não descrevem essencialmente toda a complexidade de sentido que o *compliance* tem”³.

De forma resumida, Engelhardt simplifica o conceito quando defende que o *compliance* nada mais é que a “adesão aos parâmetros regulatórios”⁴. Esses padrões podem ser de natureza legal ou não, como nos casos de diretrizes éticas, morais ou meras convenções sociais⁵. Para o autor, o *Criminal Compliance*, é um setor integrado do órgão do *compliance*, materializando apenas uma das suas funções, que é a adesão e a observância pela empresa às normas do Direito Penal (tanto do Kriminalstrafrecht, quanto do Ordnungswidrigkeitenrecht).

No entanto, não é raro observar a conceituação de *compliance* sob um enfoque preponderantemente criminal, especialmente considerando os contextos históricos que impulsionaram o desenvolvimento do instituto no Brasil. Esse fato restringe a compreensão adequada do

-
2. Sopas; Gabarccio; Rodrigues (2021, p. 01), realizam um apontamento crítico e pertinente ao legislador brasileiro, pois a lei “utilizou-se do termo *compliance* sem a devida contemplação de seus objetivos, fazendo uma tradução simplista para a termo “integridade”, de modo acrítico a sugerir que *compliance* se limita a buscar o cumprimento das leis e regulamentos. Todavia, não é apenas disso que se trata.
 3. LAMY, Anna Carolina Faraco; LAMY, Eduardo de Avelar. **Compliance empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
 4. ENGELHARDT, Marc. **The nature and basic problems of compliance regimes**: beiträge zum Sicherheit s recht. Freiburg: Max Planck, 2018, p. 2.
 5. Resumidamente, Engelhardt sustenta que “these regulations can be of a legal or of a non-legal nature, especially in cases of ethical and moral guidelines or social conventions. From a regulatory perspective, adherence to legal regulations is decisive, although nonlegal regulations can play a role in guaranteeing adherence to legal ones. Compliance is not restricted to a certain area of law or business but can be relevant for all legal areas and all types of business” (2018, p. 2).

órgão de *compliance*, afastando, em certa medida, a promoção adequada da cultura organizacional.

Essa falta de harmonia na conceituação do *compliance* na doutrina nacional, deve-se em razão do seu desenvolvimento equivocado que viu-se apenas o combate à corrupção, no qual o Estado fomentou a implementação de medidas de conformidade sob o pretexto de reduzir a criminalidade corporativa, a fim de atender convenções internacionais⁶, ignorando a realidade e os problemas das empresas, que não se reduzem apenas à corrupção.

Essa falta de coerência na análise do *compliance* já é objeto de críticas, pois o argumento de prevenção não se concretiza na prática, ao contrário, o instituto tem aptidão de ser utilizado pelo Estado para fins de responsabilizar criminalmente o responsável pelo departamento de *compliance* (*compliance officers*) quando houver o cometimento de crime corporativo, sob o argumento que este ostenta uma posição de garante, devendo este ser punido por ter assumido a obrigação de impedir o resultado, como já ocorreu na Alemanha⁷.

Analisando esse cenário, Saaveda sustenta que o objetivo do *criminal compliance* é prevenir a responsabilização penal, porém, ao invés de reduzir as chances dessa criminalização, o Estado força a criação de condições para se caracterizar uma cadeia de responsabilização penal, a fim de dar uma resposta falsa de combate à corrupção a sociedade, atribuindo uma culpa objetiva àquele que não tinha como impedir de forma concreta o resultado⁸. Isso porque as atribuições que têm sido imputadas aos *compliance officers* acabam por colocá-los na posição de garantidores (como se tivessem agido positivamente). Aliás, a linha de pensamento do autor pode ser estendida para atingir toda a cadeia de gestão, chegando aos integrantes do Conselho de Administração, sob o argumento de dever de supervisão.

-
6. Para Tourinho (2018), o “combate à corrupção” no Brasil, tema intimamente ligado ao *compliance*, só foi possível ante a legitimação de um “sistema internacional anticorrupção” no espaço nacional.
 7. A decisão referida é a BGH Entscheidung von 17.7.2009-5 StR 394/08.
 8. SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre criminal *compliance*. In: **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 218, 2011. p. 11-12.

Parece que a intenção mencionada acima por parte do Estado visa compensar a sua atuação prática. Dizemos isso, pois apesar de verificarmos um aumento de casos de julgamentos de crimes de corrupção nos tribunais brasileiros⁹, os casos julgados majoritariamente envolvem a pequena corrupção (*petty corruption*), havendo uma quantidade insignificante de processos cujo objeto é a grande corrupção (*grand corruption*).

Essa constatação decorre da pesquisa realizada por Madeira e Geliski, a qual, por meio da análise dos acórdãos da região sul do Brasil (Tribunal Regional Federal da 4ª Região), constatou que os casos que prevalecem de corrupção estão relacionados aos crimes de contrabando e descaminho, bem como a outros tipos penais que envolvem servidores públicos de baixo escalão e somas financeiras que, individualmente, não são expressivas¹⁰.

Apesar de não termos uma resposta assertiva da razão dessa desigualdade, é possível levantar a hipótese que, considerando que o Poder Judiciário é um receptor dos esforços do Ministério Público e da Polícia Investigativa (princípio da inércia da jurisdição), o Estado, mediante suas instituições de repressão ao crime, opta por uma seletividade penal, priorizando a repressão de crimes de pequena corrupção e relegando a segundo plano aqueles que envolvem grandes empresas e grandes movimentações financeiras. Alternativamente, uma segunda hipótese seria que a constatação é fruto de uma realidade empírica da criminalidade, o que enfraqueceria o discurso sobre a necessidade de maior repressão aos crimes corporativos.

De todo modo, retornando a discussão conceitual, Bertoccelli analisando o instituto sob um viés atual, insere o *compliance* na empresa, integrando, em certa medida, o órgão às demais estruturas de controle de risco. Para isso, ele explica que o “*compliance* integra um sistema

-
9. LEVCOVITZ, Sílvio. **A corrupção e a atuação do Judiciário Federal**. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, p. 166, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/1027/6051.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 de set. 2024.
 10. MADEIRA, Lígia Mori; GELISKI, Leonardo. O combate a crimes de corrupção pela Justiça Federal da Região Sul do Brasil. **Revista de administração pública**, v. 53, n. 6, 2019, p. 987-1.010.

complexo e organizado de procedimentos de controle de risco¹¹ e preservação de valores intangíveis que deve ser coerente com a estrutura societária”¹².

Seguindo essa tendência, mas dando um destaque jurídico, Garbaccio, Vadell e Torchia sustentam que o programa de *compliance* surge da necessidade de mitigar os riscos da atividade¹³. Com base nisso, as medidas implantadas na empresa buscam cumprir a ordem vigente, “observando os princípios da ética e integridade corporativa, se constituindo de procedimentos internos que objetivam evitar práticas ilícitas no âmbito de uma estrutura organizada”¹⁴.

A fim de dar solução, bem como compreender esse emaranhado de conceitos lançados pela doutrina, adotamos o posicionamento de Eduardo Saad-Diniz que sintetiza bem a evolução do conceito de *compliance*, dividindo seu desenvolvimento em três fases: 1) negativo; 2) positivo; 3) integração das teses de Governança (G), Risco (R) e Compliance (C) – (GRC).

O primeiro – negativo, é referente a esse contexto histórico de combate à corrupção, no qual a concepção do *compliance* é estruturada com intuito de evitar o cometimento de infrações penais, buscando a implementação de políticas corporativas preventivas, dedicadas à detecção, apuração e reação dos atos ilícitos.

Assim, interpretava-se o órgão de *compliance* “nos limites das estratégias de defesa *ex ante* e *ex post* em relação ao comportamento desviante, em juízo carregado de moralismo sobre a intolerância frente ao

-
11. Sobre a questão do modelo de interno de gestão de risco, importantes os apontamentos desenvolvidos pelo *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* – COSO GRC 2017.
 12. BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. In: CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Orgs.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 51.
 13. GARBACCIO, Grace Ladeira; VADELL, Lorenzo-Mateo Bujosa; TORCHIA, Bruno. Principais disposições da governança em privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. *Revista Justiça do Direito*, v. 36, n.1, 2022, p. 204-230. DOI: 10.5335/rjd.v36i1.13379. Acesso em: 13 mar. 2023.
 14. GARBACCIO, Grace Ladeira; VADELL, Lorenzo-Mateo Bujosa; TORCHIA, Bruno. Principais disposições da governança em privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil. *Revista Justiça do Direito*, v. 36, n.1, 2022, p. 213. DOI: 10.5335/rjd.v36i1.13379. Acesso em: 13 mar. 2023.

que está errado”¹⁵, atuando sob um viés defensivo, traduzindo-se como um custo necessário ante as investigações dos agentes fiscalizadores e reguladores.

No entanto, verificou-se que a mera instalação do órgão não se traduzia em efetividade, uma vez que um órgão de *compliance* efetivo “deve ser capaz de reprogramar culturalmente uma organização e provocar mudanças efetivas nas rotinas dos colaboradores”¹⁶.

Portanto, no momento positivo, houve preocupação com a valorização da integridade, somando-se ao conceito posto (negativo) noções atinentes ao comportamento pró-social e à cultura empresarial¹⁷. Aqui ocorre a primeira mudança de conduta, na qual os diretores do departamento de *compliance* (*Compliance Directors*) passam a ter postura ativa, promovendo iniciativas de integridade, buscando a implementação de uma cultura desejada, não se restringindo a uma conduta defensiva (negativa) em face dos reguladores e fiscalizadores, mas, sim, focando na conscientização dos colaboradores.

Com base nessa convicção positiva, podemos afirmar que “os resultados das ações de *compliance* demonstram o quanto a organização está aderente às políticas, diretrizes, normas, regulamentos, legislações e procedimentos”¹⁸, refletindo, dessa forma, a cultura de observância aos preceitos legais, regulatórios e éticos.

No entanto, essa concepção (positiva) ainda estava desconectada com a visão gerencial do negócio, uma vez que o departamento de *compliance* não se encontra isolado no organograma, mas inserido na estrutura administrativa do negócio, exercendo papel essencial para a tomada das decisões, o que implica, em determinados casos, em uma posição de supervisão ou de subordinação.

15. SAAD-DINIZ, Eduardo. **Ética negocial e compliance**: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 131.

16. LAMY, Anna Carolina Faraco; LAMY, Eduardo de Avelar. **Compliance empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 28.

17. SAAD-DINIZ, *op. cit.*

18. NEGRÃO, Célia Regina Lima P.; PONTELO, Juliana de Fátima. **Compliance, controles internos e riscos**: a importância da área de gestão de pessoas. Brasília: Editora Senac, 2014, p. 43.

Óbvio que, desde a sua criação, o órgão de *compliance* atua como “instância de autocontrole”, sobretudo “como instrumento de proteção ou melhoria reputacional”¹⁹, mas ele não está desconexo com a estrutura da empresa, que é subordinada à alta gestão.

Ademais, não cabe mais no mundo moderno defender uma condução de um negócio que não observa os preceitos éticos, mesmo porque, o desrespeito a essas normas implicará em determinado momento em violação a norma legal, tornando sem eficácia a tomada da decisão.

Logo, deve-se analisar o órgão considerando as funções de governança e risco, uma vez que o *compliance* tornou-se, hoje, um dos pilares da gestão da governança corporativa²⁰. Desse modo, quando tratamos de “gestão profissional”, a tecnologia de *compliance* se integra às teses de governança, risco e *compliance*– GRC²¹.

Ante a essa constatação, surge a última concepção, consistente na integração das teses de Governança (G), Risco (R) e Compliance (C) – (GRC), uma vez que a “governança corporativa” se traduz como o cérebro da estrutura governamental da empresa, pois é ela que gerencia, em última instância, a estrutura organizacional, os processos decisórios, os meios controles internos e externos (*accountability*), os meios internos de equilíbrio de poder da empresa, e, principalmente, o fluxo de informação para a tomada de decisões operacionais e estratégicas pelos gestores, além dos meios de fiscalização dos *shareholders*.

Até o ano de 2023, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), defendia que a governança corporativa era o sistema pelo qual as empresas e demais organizações eram “dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”²², ou seja, o instituto ressaltava à Governança a função

19. SAAVEDRA, Giovanni. **Compliance**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 109.

20. VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

21. SAAD-DINIZ, Eduardo. **Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

22. IBGC – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Código de melhores práticas de governança corporativa. São Paulo: IBGC, 5ª Ed. 2015, p. 20.