

---

**ADECUACIONES DEL DERECHO PENAL BRASILEÑO FRENTE AL  
*CRIMINAL COMPLIANCE*: DE LO CONCEPTUAL A LA  
PROBLEMÁTICA DE LOS *OFFICERS***

***BRAZILIAN CRIMINAL LAW ADEQUATIONS FACING COMPLIANCE:  
FROM CONCEPTS TO OFFICERS PROBLEM***

**ROMULO RHEMO PALITOT BRAGA**

Doctor y Máster en Derecho Penal por la Universitat de València - España (2002-2006); Catedrático de Derecho Penal de la Universidade Federal da Paraíba (UFPB); Profesor Titular del Programa de Maestría y Doctorado en Ciencias Jurídicas de la misma institución PPGCJ / UFPB; Profesor Titular del Programa de Derecho y Desarrollo del Centro Universitario João Pessoa - PPGD / UNIPÊ; Abogado y socio de Rabay, Palitot & Cunha Lima - Abogados; Presidente de la Associação Nacional da Advocacia Criminal - PB; Presidente del Superior Tribunal de Justiça Desportiva - STJD, da Confederação Brasileira de Automobilismo – CBA.

**JAQUELINE ROSÁRIO SANTANA**

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, bolsista CAPES, Especialista em Direito Penal e Processo Penal e Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande. E-mail: [jaque.r.santana@gmail.com](mailto:jaque.r.santana@gmail.com)

**RESUMEN**

**Objetivo:** El objetivo del presente artículo ha sido lo de debatir posibles obstáculos y adecuaciones necesarias a la adopción de prácticas de criminal compliance en Brasil.



---

**Metodología:** A partir de un método ensayístico se identifican demandas de adecuación en el ordenamiento jurídico brasileño. Por lo tanto, frente a la cuestión de lo que se presenta lo más problemático con respecto a los mandamientos traídos por la importación de lo compliance.

**Resultados:** Se tiene como resultados una observación del desajuste entre el concepto de compliance y la dogmática tradicional en el derecho brasileño, más aún cuando la institución parece exigir que se tenga en cuenta la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica y a la vez que la jurisprudencia es problemática en lo que se respecta a la función organizativa de los compliance officers.

**Contribuciones:** Señalar la observación necesaria de posibles anomalías jurídicas frente a una cultura aparente de prevención una vez que en lo que se respecta a los procedimientos continuados de organización para la prevención de los riesgos reputacionales y legales de las empresas, la preocupación por la delincuencia económica y su caracterización más específica en lo que se denomina criminal compliance, es decir, la conformidad de esos procedimientos en el ámbito del Derecho Penal brasileño es problemática.

**Palabras Claves:** Derecho Penal Económico; Conformidad; Importación de Instituciones Jurídicas.

## ABSTRACT

**Objective:** *The objective of this article has been to discuss possible obstacles and necessary adjustments to the adoption of criminal compliance practices in Brazil.*

**Methodology:** *From an essay method, demands for adaptation are identified in the Brazilian legal system. Therefore, facing the question of what is most problematic with respect to the commandments brought by the import of compliance.*

**Results:** *The results are an observation of the mismatch between the concept of compliance and the traditional dogmatic in Brazilian law, even more so when the institution seems to demand that the Criminal Responsibility of the Legal Person be taken into account and at the same time that jurisprudence is problematic as regards the organizational role of compliance officers.*

**Contributions:** *Point out the necessary observation of possible legal anomalies in the face of an apparent culture of prevention, once in regard to the continuous organizational procedures for the prevention of reputational and legal risks of companies, concern about economic crime and its more specific characterization in what is called criminal compliance, that is, the compliance of these procedures in the field of Brazilian Criminal Law is problematic.*



---

**Keywords:** *Economic Criminal Law; Accordance; Import of Legal Institutions*

## 1 INTRODUCCIÓN

*Compliance* se refiere, en resumen, a los procedimientos continuados en el ámbito de organización para la prevención de los riesgos legales y reputacionales de las empresas, además de la percepción de conductas ilícitas en general y adopción de medidas correctoras. Se caracterizan así las políticas de compliance no solamente por presentarse como instrumentos aptos, en el ámbito empresarial, al cumplimiento de la legislación nacional e internacional, acerca de las regulaciones del mercado, sino también como normas internas de la empresa, lo que impone el deber de cerciorarse de las conductas ilícitas en general y de las que violan las normas empresariales propias, además de adoptar medidas correctoras y entregar los resultados de investigaciones internas a las autoridades, cuando sea necesario (VERÍSSIMO, 2017)

La experiencia estadounidense acerca de crisis económicas a lo largo del siglo XX y sus respuestas marcadas por el fortalecimiento de intervención y regulación, impulsando la entrada obligatoria del compliance en las entidades empresariales, siembra semillas de prácticas en la misma dirección a ser adoptadas por otros países, en lo que se incluye Brasil. No obstante, por su carácter de institución que tiene raíces en un país de tradición common law, donde es corriente que se lo aborde durante años (RIZZO, 2016), en el momento que se lo importa para Brasil, país de tradición civil law, el compliance llama a una necesaria adaptación.

La aprehensión y adaptación de la institución, puesto de relieve en el ámbito jurídico nacional, dispone de distintos factores de dificultad, por ejemplo, el extranjerismo del vocablo, que no ha logrado una traducción equivalente para el portugués brasileño, y la maduración sin embargo por venir de su conceptualización, dimensiones y significados. Las manifestaciones acerca del tema todavía ganan la dimensión de una cosa que “tomou de assalto o mundo jurídico e, em especial, o



---

universo do Direito Penal, quase que em uma versão de blitzkrieg” (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 11)<sup>1</sup>, lo que echa preocupaciones al pronóstico jurídico-penal brasileño en lo que se respecta a las cuestiones señaladas, las que ruegan por cambios jurídicos.

Una de las problemáticas de la transposición de la institución a Brasil en el ámbito del Derecho Penal, en lo que se denomina *criminal compliance*, es la que crea oportunidad para debate sobre la necesaria actividad de prevención y de delimitación por parte de la responsabilidad penal en el ámbito empresarial delante, en principio, de lo ilícito relacionado con las prácticas económicas y financieras de las corporaciones y, de manera amplia, en sitios distintos de la actividad del derecho penal en lo que se refiere a las acciones empresariales. Además de la comprensión adecuada del rol que tienen los profesionales del sector.

Por lo tanto, en lo que se refiere a los desarrollos que la institución puede tener, se señala la caracterización echa por Saavedra (2016, p. 239), la que aborda el acto de delimitar el concepto *compliance* para determinar los problemas principales del concepto *criminal compliance* y presentar lo que él denomina “primeiras linhas de sua delimitação conceitual”<sup>2</sup>. Para ese autor, el objeto de estudio del *criminal compliance* se confunde demasiado con lo del Derecho Penal Económico y está de hecho “diretamente vinculado com o surgimento de crimes econômicos e da persecução penal de empresários e instituições financeiras”<sup>3</sup>.

Hay una necesidad urgente de construir conocimiento válido para la actividad jurídica en este ámbito, y se tiene aquí el objetivo de debatir posibles obstáculos y adecuaciones necesarias a la adopción de prácticas de *criminal compliance* en Brasil, así que este artículo, en estilo de ensayo (REBOUÇAS, 2011), contiene más tres secciones textuales (las numeradas 2, 3 y 4) además de esta

---

<sup>1</sup> “ha tomado por asalto el mundo jurídico y, en particular, el universo del Derecho Penal, casi como una versión del Blitzkrieg”

<sup>2</sup> “primeras líneas de su delimitación conceptual”.

<sup>3</sup> “directamente vinculado a la aparición de delitos económicos y la persecución penal de empresarios y entidades financieras”



---

introducción y las consideraciones finales. La Sección 2 presenta una definición de *criminal compliance* y las principales consideraciones analíticas que intentan hacer frente a él. La Sección 3, aborda, por su vez, los mandamientos aparentes que la adopción de la institución aporta a Brasil. La Sección 4 discute sobre la problemática de la función de los *compliance officers*.

## 2 CRIMINAL COMPLIANCE: DEFINICIÓN Y CONSIDERACIONES ANALÍTICAS

Criminal compliance es el vocablo que cubre la actividad de compliance en el ámbito de los conocimientos jurídico-penales. De dónde se destaca un intento de innovación en el área del derecho penal, este lo que pone énfasis en prácticas de prevención. Aquí aclarado por Saavedra (2016, p. 242):

[...] a primeira característica atribuída ao termo Compliance Criminal é prevenção. Diferentemente do Direito Penal tradicional que trabalha na análise *ex post* de crimes, ou seja, apenas na análise de condutas comissivas ou omissivas que já violaram de forma direta ou indireta algum bem jurídico digno de tutela penal, o Compliance Criminal trata o mesmo fenômeno a partir de uma análise *ex ante*, ou seja, de uma análise dos controles internos e das medidas que podem prevenir a persecução penal da empresa ou instituição financeira.<sup>4</sup>

Pues así, se define *criminal compliance* como “o estudo dos controles internos e outras medidas que podem ser adotadas em empresas e instituições financeiras com o fim de prevenção de crimes” (SAAVEDRA, 2016, p. 250).<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> la primera característica que se atribuye al vocablo Compliance Criminal es la de prevención. Distintamente al Derecho Penal tradicional que obra el análisis *ex post* de delitos, es decir, solamente el análisis de conductas de comisión u omisión que han violado de forma directa o indirecta algún bien jurídico que pida tutela penal, el Compliance Criminal aborda el mismo fenómeno con un análisis *ex ante*, es decir, análisis de los controles interiores y de las medidas que puedan prevenir la persecución penal de la empresa o entidad financiera.

<sup>5</sup> “el estudio de los mandos interiores y otras medidas que se puede adoptar en empresas y entidades financieras para la prevención de delitos”



---

El diseño de la institución se lo percibe así en el ámbito de los nexos entre la gobernanza corporativa y el Derecho Penal, en acción para demostrar los deberes de *compliance* que existen en la legislación patria y su relación con delitos, entre otros, como el blanqueo de dinero (BERTONI, 2012). Benedetti (2012), por ejemplo, presenta el *criminal compliance* como una nueva propuesta para mitigar los riesgos de la sociedad moderna y contemporánea, él afirma que la institución puede y debe ser utilizada como un instrumento de control, protección y prevención de la delincuencia en las empresas y también como un valioso mecanismo de transferencia de responsabilidad penal, para así evitar la responsabilidad penal objetiva.

Específicamente en el derecho penal económico, está a tratarse de una nueva acción con vistas al registro de emergencias de las prácticas de control de la actividad corporativa, contrastando, para Saad-Diniz (2013, p. 101), por una parte “(a) a legalidade estrita e a individualização da culpabilidade, e, de outro, (b) a responsabilidade penal corporativa e os apelos à cultura de compliance”<sup>6</sup>. El derecho persigue así, para abarcar las distintas complejidades, un flujo de armonización internacional “orientado pela especialização dos deveres de cumprimento e aperfeiçoamento operacional da unidade de inteligência financeira, especialmente no campo das instituições financeiras” (SAAD-DINIZ, 2013, p. 109)<sup>7</sup>, lo que crea una expectativa casi automática de una prevención más sofisticada de los delitos económicos.

Pero al implementar los deberes de criminal compliance es posible generar un sitio que debilite el principio fundamental del *nemo tenetur se detegere*, el principio de no autoinculpación, así que, para Gloeckner e Silva (GLOECKNER; SILVA, 2014, p. 79), este nuevo viso de la intervención penal podrá abarcar un

---

<sup>6</sup> “(a) la legalidad estricta y la individualización de la culpabilidad, y, por otra parte, (b) la responsabilidad penal corporativa y los llamamientos por la cultura de compliance”.

<sup>7</sup> “que es orientado por el acto de especializar los deberes de cumplimiento y perfeccionamiento operacional de la unidad de inteligencia financiera, especialmente en el campo de las entidades financieras”.



---

contexto más amplio, lo denominado cultura del control. Los cambios institucionales enfocados se pueden mejor comprender, para esos autores, al demostrar que el estado brasileño pasa a adoptar una política penal actuarial, la responsable principalmente de la gestión de riesgos y de la difusión de “dispositivos de governamentalidade”<sup>8</sup>.

Díez (2015), en esa senda, intenta proporcionar las bases teóricas para una aplicación de las disposiciones de la Ley penal brasileña de delitos ambientales (Ley nº 9.605, de 12 de febrero de 1998), entendiendo que tal ley regula la responsabilidad penal de la persona jurídica conforme al derecho penal. Mientras que Sarcedo (2015) propone innovación en ese ámbito a partir de la creación de un sistema de asignación penal propio a las personas jurídicas que sea basado en la idea de acción propia culpable.

Silveira y Saad-Diniz (2015, p. 351), a su vez, tratan del tema conforme una trayectoria que abarca autorregulación, responsabilidad empresarial y *criminal compliance*. Al examinar los límites revisados de la cooperación normativa en cuanto al blanqueo de dinero y al formular primeras observaciones sobre el abordaje penal económico de la ley anticorrupción, esos autores concluyen, entre otras observaciones, que “o Direito Penal consagra a noção de que ele não pode se bastar com uma atuação *ex post*, consequencial à infração. Deve, sim, atuar de forma antecipada, preventiva à ocorrência de falha sistêmica”<sup>9</sup>.

En esos enfoques se puede observar que ante las características actuales de los procesos organizativos se percibe un necesario acto de repensar las cuestiones del derecho que cruzan los entes colectivos, sus entendimientos y sus funciones tradicionalmente asimiladas. Las entidades bancarias, por ejemplo, han asumido funciones que hacen no solamente la simple intermediación del capital y así se vuelven sitios sensibles a la delincuencia, donde la conformidad entre los

---

<sup>8</sup> “dispositivos de gobernabilidad”

<sup>9</sup> “el Derecho Penal consagra la noción de que a él no le es suficiente una actividad *ex post*, en consecuencia a la infracción. Sino debe obrar de forma temprana y que pueda prevenir que se ocurra un fallo sistémico”.



---

procesos interiores y la ley puede obtener por el *compliance*, segundo Capellari e Figueiredo (2016), un notorio instrumento para la prevención de delitos económicos.

A la misma senda, Prazeres (2017, p. 291), pone la cuestión sobre la orientación y finalidad político-criminal de la inserción de la discusión técnica en lo que se respecta a los sistemas de *compliance* como objeto de estudio del derecho penal económico, y concluye que es posible decir que la intervención estatal en la esfera económica a hacer la aplicación coercitiva de la norma penal puede considerarse como una solución presentable, “uma vez que a ordem econômica configura condição essencial ao desenvolvimento do indivíduo na sociedade, portanto, tendo conformação de direito fundamental e sendo alçada ao status de bem jurídico de dimensão constitucional”<sup>10</sup>.

De esta forma, se comprende que puede verse el *criminal compliance* bajo aspectos distintos, haciendo hincapié en su carácter preventivo, no obstante, esa situación cruza una cuestión demasiado turbulenta en el ordenamiento jurídico brasileño, la responsabilidad penal de la persona jurídica, lo que no se pasa al ubicarse en el derecho estadounidense, donde emerge la figura del *compliance*, en vistas de la situación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en aquel sistema jurídico.

Pues así, Becker (2018, p. 103) analiza, dados los cerramientos dogmáticos del derecho penal brasileño, la necesidad de adoptarse “um novo modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica”<sup>11</sup>, que pueda basarse en los instrumentos de prevención susceptibles a su adopción por esos entes, haciendo así hincapié en la noción de *criminal compliance*.

A fin de prevenirse conductas delictivas, para Sarcedo (2015), suele utilizar los tipos penales (abstracto, de omisión o comisión por omisión) como medio para alcanzar los objetivos de *compliance*, además de otras medidas, como la asignación

---

<sup>10</sup> “puesto que el orden económico es condición esencial para el desarrollo del individuo en la sociedad y, por lo tanto, tiene conformación de derecho fundamental y se pone en el estatus de bien jurídico de dimensión constitucional”.

<sup>11</sup> “un nuevo modelo de responsabilidad de la persona jurídica”



---

del estatus de delito a la corrupción privada, la promulgación de actos jurídicos que buscan una especie de colaboración entre los Estados en el arancel de la lucha contra la delincuencia, y la adopción de sistemas legales que se toman como administrativos, pero penales en su esencia. En lo mismo camino, Becker (2018) afirma que los programas de criminal compliance ejercen efectos jurídico-penales y, teniendo en cuenta una creciente adopción de la institución, señalan una ampliación del acto de tomar y utilizar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

### 3 SOBRE LOS MANDAMIENTOS DEL CRIMINAL COMPLIANCE EN BRASIL

En cierto modo se puede ver la instauración que ocurre de una cultura de prevención en Brasil, lo que se puede indicar por la Ley n.º 12.846 de 1º de agosto de 2013, la conocida como “Ley Anticorrupción”, que *“dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”* (BRASIL, 2013).<sup>12</sup> Sin embargo, para Oliveira (2017), en ese caso, implícitamente se proporciona una responsabilidad objetiva penal de la persona jurídica que ataca directamente la tradición teórica, o dogmática, del Derecho Penal brasileño.

La *“responsabilidade pode ser chamada de subjetiva quando depende de culpa, e objetiva quando houver sanção ou existir a obrigação de indenizar ainda que o autor do dano não tenha procedido com culpa”* (VERÍSSIMO, 2017, p. 77)<sup>13</sup>. Para traer al ámbito del derecho penal, “o princípio da culpabilidade implica que a pena pressupõe, sempre, a culpabilidade, de modo que aquele que atuar sem ela não pode ser castigado, e, de outro, que a pena não poderá exceder a medida desta

---

<sup>12</sup> “dispone la responsabilidad administrativa y civil de personas jurídicas por la práctica de actos contra la administración pública, nacional o extranjera, y le aporta otras medidas”

<sup>13</sup> “responsabilidad puede llamarse subjetiva si depende de culpa, y objetiva si haya sanción o exista la obligación de indemnizar mismo si el autor del daño no ha actuado con culpa”



---

culpabilidade” (VERÍSSIMO, 2017, p. 77)<sup>14</sup>, esa es la sistemática aplicada al derecho penal brasileño y la que representa uno de los obstáculos a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

En la forma que enseña Lima (LIMA, 2012, p. 107), la noción de culpabilidad, la de culpable, se relaciona directamente y en sentido amplio, en el ámbito del Derecho Penal, con su antónimo, es decir, con la noción de inocencia e inocente. Para el autor, esta amplia concepción abarca “tanto os conceitos político-criminais referentes ao princípio da culpabilidade, como as categorias dogmáticas da teoria jurídica do crime e mesmo os critérios de determinação da pena que, afim, delimitam a quantidade da ‘culpa’”<sup>15</sup>.

Además de eso, Veríssimo (2017, p. 82) señala que en el ámbito de los sistemas continentales, la posibilidad de una “responsabilidade criminal sem culpa encontra forte oposição, pois consistiria numa violação ao princípio da culpabilidade, que tem normalmente sede constitucional, sendo considerado um direito e uma garantia fundamental”<sup>16</sup>. Es decir, la teoría del delito adoptada en el ordenamiento jurídico brasileño, que se torna a la figura de la persona, se manifiesta bajo la perspectiva de la responsabilidad penal subjetiva de él, alejando la responsabilidad penal objetiva.

El derecho penal tradicional se torna en sus disposiciones y bases teóricas a la actividad de la persona física, que lleva el entendimiento lo que la comprensión de capacidad de acción limitada a esos sujetos nace, como Veríssimo (2017, p. 30) enseña, del “fato [de o] conceito de ação, em direito penal, ter sido construído sobre

---

<sup>14</sup>“el principio de la culpabilidad implica que la pena presupone, siempre, la culpabilidad, así que aquel que actúa sin ella no se puede castigar y, por otra parte, una pena no puede superar la medida de la culpabilidad”

<sup>15</sup> “los conceptos político-delictivos que se refieren al principio de la culpabilidad, así como a las categorías dogmáticas de la teoría jurídica del delito y también los criterios para determinar la pena, los que, en relación, delimitan la cantidad de la ‘culpa’”

<sup>16</sup> “responsabilidad penal sin culpa es muy rechazada, porque es una violación del principio de culpabilidad, que tiene normalmente sitio constitucional y es así tomado como un derecho y garantía fundamental” (el subrayado es nuestro).



---

o comportamento humano dirigido pela vontade”<sup>17</sup> y “como as empresas não possuem substância física ou espiritual similar, seriam, em consequência, incapazes de atuar”<sup>18</sup>.

Pero, en el modo que presentan Silveira y Saad-Diniz (2015, p. 208), un sistema de responsabilidad propio (penal o administrativo) a las personas jurídicas proporciona la idea de autorregulación, la que genera nuevas obligaciones jurídicas a las personas físicas y entidades colectivas, evidenciando un desajuste del *compliance* en la forma que se lo busca inserir en el ordenamiento jurídico brasileño, especialmente en la sistemática penal, pues la postura más adecuada al manejo de la dada institución debe “defletir outra linha de entendimento, buscando-se mais serenas e embasadas linhas de decisão, emparelhando-se a decisões da realidade comparada para, enfim, chegar-se à realidade imaginada desse apregoado novo Direito mundial” (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 209)<sup>19</sup>.

En la forma que presentan Silveira y Saad-Diniz (2015, p. 208), al establecer “um sistema de responsabilidade próprio (penal ou administrativo) às pessoas jurídicas, por outro modo, verifica-se [...] que o fenômeno da autorregulação acaba por gerar novas obrigações jurídicas, às pessoas físicas e jurídicas [...]”<sup>20</sup>. Por ese camino, discurren que:

Pretender utilizar a autorregulação como simples instituto de reforço de imputação de um Direito Penal tradicional, como aparentemente se fez, e ignorando-se as particularidades (erráticas) da lei nacional, equivale a uma perigosa confusão de institutos e de Escolas, podendo gerar unicamente punições esvaídas de justificativa, não raro com infrações de direitos fundamentais das pessoas físicas imputadas. Isso, quanto mais, quando se está a tratar de normas penais que não necessariamente detêm o desenho

---

<sup>17</sup> “hecho de que el concepto de acción, en derecho penal, se ha construido sobre el comportamiento humano dirigido por la voluntad”.

<sup>18</sup> “puesto que las empresas no tienen substancia física o espiritual similar, ellas no podrán, en consecuencia, actuar (hacer una acción)”.

<sup>19</sup> “desarrollar otra línea de comprensión, a perseguir líneas de decisión más serenas y basadas y vincular decisiones de la comparada realidad para, entonces, llegar a la realidad que se imagina, la de este nuevo Derecho mundial”

<sup>20</sup> “un sistema de responsabilidad propio (penal o administrativo) a las personas jurídicas, por otra parte, se detecta [...] que el fenómeno de la autorregulación lleva a la aparición de obligaciones jurídicas, para las personas físicas y jurídicas [...]”



---

ideal de responsabilização como pretenderia o julgador(SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 209) <sup>21</sup>.

Una nueva lógica penal para Brasil, a su vez, parece emerger de una lógica global, por una tendencia (¿o es necesidad?) de globalización del derecho penal, al menos para que logren los efectos esperados en lo que se respecta a las instituciones importadas como el *criminal compliance*. El proceso de globalización produce reflexiones, y a veces adecuaciones, en diversas áreas del conocimiento y así el derecho penal moderno puede observar una delincuencia caracterizada por la transnacionalidad de las organizaciones.

Pero existen diversos modos de globalización/ internacionalización/ mundialización del Derecho penal, también nominado Derecho penal transnacional, lo que se refiere a distintas cosas, como:

a crimes internacionais, e sua persecução; à instituição de Cortes Internacionais (como é o caso do Tribunal Penal Internacional); à consagração de defesa de primados internacionais (como é o caso dos Direitos Humanos); da criminalização de condutas mundo afora; além da busca, notadamente na Europa, por uma harmonização de preceitos penais.<sup>22</sup> (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 31).

Para Sarcedo (2015, p. 18), es complicado, por los procesos de globalización, que Brasil se quede ajeno a las entradas de modelos legislativos extranjeros, o que se señala al considerar que las matrices de las empresas transnacionales que operan en el territorio brasileño se someten también a las

---

<sup>21</sup> Pretender utilizar la autorregulación como simple institución de refuerzo de asignación de un Derecho Penal tradicional, así como aparentemente se ha hecho, e ignorar las especificidades (erráticas) de la ley nacional, equivale a hacer un peligroso lío en las instituciones y 'Escolas', lo que solo puede crear castigos vacíos de justificativa y que suelen violar los derechos fundamentales de las personas físicas asignadas. Eso, y más, al tratarse las normas penales que no tienen necesariamente el diseño adecuado a la responsabilidad así como la desea el juzgador.

<sup>22</sup> delitos internacionales, y su persecución; la entidad de Recortes Internacionales (por ejemplo, la Corte Penal Internacional); el acto de consagrar la protección de primacías internacionales (por ejemplo, los Derechos Humanos); el acto de reconocer distintas conductas en globo como delictivas; además de la búsqueda, más aún en Europa, de una armonización de preceptos penales. (el subrayado es nuestro).



---

normas, además de otras responsabilidades constantes en los sistemas legales de sus países de origen, volviéndose así el flujo a la armonización entre los sistemas jurídicos prácticamente inevitable, así que parece inminente “a discussão sobre ampliação do rol de possibilidades de responsabilização penal da pessoa jurídica por aqui, na mesma linha em que ganham força [...] as práticas inerentes ao *compliance* e, [...] ao *criminal compliance*”<sup>23</sup>.

Se señala también en este contexto, contrariamente a lo que determinan las posibilidades de prevención, el hecho de cometer delitos en acuerdo con la ley y en detrimento de terceros, lo que constituye programas de fachada, también llamados sham programs (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2016). Conforme al *Guia para Programas de Compliance* del Conselho Administrativo de Defesa Econômica vinculado al Ministério da Justiça (Ministerio de Justicia brasileño) (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2016, p. 15), existen dos tipos de programas de fachada, los que son:

programas superficiais e/ou sem preocupação alguma com a manutenção do ambiente competitivo, apenas com a intenção de se valerem deles como circunstância atenuante em caso de condenação. [...] [e] programas extremamente complexos e em teoria bem estruturados, elaborados por especialistas no tema e que implicam em gastos elevados, mas que não encontram qualquer eco na cultura corporativa e são sistematicamente ignorados por colaboradores.<sup>24</sup>

En ese sentido la cultura de prevención se caracterizará más como solamente una cultura de compliance (SAAD-DINIZ, 2014) , lo que es decir que solamente establecer prácticas muy extensas y diversas, las que operen demasiado

---

<sup>23</sup> “el debate sobre el aumento de las posibilidades de responsabilización penal de la persona jurídica por aquí, mientras ganan fuerza [...] las prácticas inherentes al *compliance* y[...] al *criminal compliance*”.

<sup>24</sup> programas superficiales y/o los que a ellos no les importa el mantenimiento del entorno competitivo, sino solamente intentan tomar los programas como circunstancia atenuante en caso de condena. [...] y programas demasiado complejos, teóricamente con buena estructura, elaborados por expertos en el asunto y que implican grandes gastos, pero no encuentran semejante cosa cualquiera en la cultura corporativa y son sistemáticamente ignorados por colaboradores.



---

en el contexto de la justificación para entes exteriores, no es el mismo que prevención.

Una incongruencia que cruza cuestiones de la dogmática penal, las que resisten bajo el manto de una mayoría doctrinaria y la ausencia de reglamentación específica, pero que viene a imponer, junto a diversos otros abordajes, conforme el pensamiento de Silveira y Saad-Diniz (2015, p. 33) “um repensar na própria concepção das fontes jurídicas, o que se faz também presente no universo penal [e, importante ressaltar] [...], de fato, essas fontes já foram transmutadas, muito embora, nem sempre, se dê conta disso.”<sup>25</sup>.

#### 4 LA PROBLEMÁTICA DE LOS *COMPLIANCE OFFICERS*

Compliance officer, en modo amplio, es, para Costa y Araújo (2014, p. 217), “aquele delegado da direção da empresa que tem como tarefa zelar pela correta implementação e supervisão do programa de *compliance*”<sup>26</sup>. Pero esta función, todavía conforme Costa y Araújo (2014, p. 217), “pode estar concentrada em uma só pessoa, em um departamento composto de diversos funcionários ou, ainda, em figuras externas à empresa, como auditores independentes ou advogados externos”<sup>27</sup>. De esta forma, al hablarse abogado con deberes de *compliance*, se habla del “profissional responsável pela avaliação dos riscos empresariais, incumbindo a ele a elaboração de controles internos com o objetivo de evitar ou

---

<sup>25</sup> “un acto de volver a pensar la concepción de las fuentes jurídicas, lo que también se presenta en el universo penal [y, es importante señalar] [...] que las fuentes ya han sido transmutadas, aunque no siempre se tenga en cuenta eso”

<sup>26</sup> “aquele encargado en la dirección de la empresa que debe obrar por la adecuada implantación y vigilancia del programa de *compliance*”

<sup>27</sup> “puede centrarse en una sola persona, en un departamento con distintos funcionarios o, todavía, en figuras ajenas a la empresa, como auditores independientes o abogados exteriores”



---

diminuir os riscos de uma futura responsabilização, civil, administrativa ou penal.”<sup>28</sup> (BATISTA, 2017).

Tomando en cuenta que el objetivo del *criminal compliance* suele describirse como la reducción o prevención de los riesgos de *compliance* en el ámbito del Derecho Penal, se pone evidencia en una posible paradoja en la práctica al discutirse la figura del *Compliance Officer*, este lo que funciona como guardián de las empresas y que tiene como principal función asegurar que se siga en el interior de los límites de lo que sea legal (SAAVEDRA, 2016), así que esta práctica puede no prevenir pero sí aumentar los riesgos. Lo que pasa es que la estructura clásica de responsabilización penal señala la tendencia de poner en riesgo aquel que ejerce el deber de vigilancia dentro de los programas de *compliance* en lo que se respecta a las garantías penales y constitucionales que deberán asegurarse al individuo (SARCEDO, 2015).

En este camino, es importante que se tenga consciencia del papel del profesional de *compliance* y también de su jerarquía dentro de la operación empresarial. Así que no hay nada que detenga el *compliance officer* de ocupar una posición sin cualquier poder con relación a la dinámica empresarial, como también puede pasar que este profesional sea simultáneamente un director ejecutivo. Lo que ocurre, señalan Costa y Araújo (2014, p. 224), pues existe una “multiplicidade de facetas que pode assumir o *compliance* em diferentes empresas”<sup>29</sup>, haciendo así que el *compliance officer* pueda asumir distintas asignaciones, funciones y poderes. Observar esta posición jerárquica, las asignaciones y los poderes del profesional de *compliance* es importante para delimitar la responsabilidad del profesional.

El criminal compliance deberá tener acción de prevención en lo que se respecta a la responsabilización penal, en el ámbito patrimonial, para así evitar que la persona jurídica “seja alvo de investigação policial ou ação penal – quanto no

---

<sup>28</sup> “profesional responsable por evaluar los riesgos empresariales, que así obra la elaboración de controles internos con fines de evitar o mitigar los riesgos de una futura responsabilidad, civil, administrativa o penal.”

<sup>29</sup> “variedad de visos que el *compliance* puede asumir en distintas empresas”



---

âmbito pessoal – de modo a afastar a imputação da prática de conduta criminosa da pessoa do administrador (presidente, diretor, sócios) da empresa”<sup>30</sup> (BECKER, 2018, p. 66). En este camino, Sarcedo (2015, p. 257)menciona que en la literatura especializada sobre el compliance es común encontrar referencias relativas “ao chief compliance officer como se fosse uma espécie de testa de ferro profissional lícito, contratado pela alta direção da empresa, para receber a transferência do risco penal incidente sobre a atividade econômica”.<sup>31</sup>

De esta forma, nace el riesgo de insertar la responsabilidad penal objetiva en otra figura dentro de la insurgente dinámica empresarial que engloba el *criminal compliance*. Es decir, el riesgo de que lo que desempeñe la función de *compliance officer* venga a ser responsable por cualquiera de las conductas ilícitas y/o que puedan ocurrir en la empresa, mismo si haya un análisis conforme a la estructura del delito aplicada a la persona física en todos sus requisitos clásicamente establecidos, como la investigación de culpa por el hecho delictivo.

Debe considerarse también, así como tratan Costa y Araújo (2014, p. 233), que el profesional de *compliance* se presenta típicamente como el gestor de integridad de la empresa, lo que obra en la “construção de um sistema de controle interno de prevenção de riscos”<sup>32</sup>, señalando en general los riesgos evidentes y que se pueden relacionar a las decisiones en la rutina empresarial. Sin embargo, por tener la función de *compliance officer*, este profesional, que con normalidad desempeña solamente los papeles que sean de naturaleza de asesoramiento administrativo, no tiene el poder de evitar conductas ilícitas, a menos que el profesional de *compliance* sea también el ejecutivo principal de la empresa, por ejemplo.

---

<sup>30</sup> “sufra investigación policial o acción penal – en el ámbito personal – para así alejar la asignación de práctica de conducta delictiva del administrador (presidente, director, socios) empresarial”

<sup>31</sup> “al *chief compliance officer* como si fuera una especie de presta-nombre profesional lícito, contratado por la alta dirección de la empresa, para recibir la transferencia del riesgo penal incidente sobre la actividad económica”

<sup>32</sup> “creación de un sistema de control interior para prevención de riesgos”



---

La adopción de instituciones como el *criminal compliance* se queda así en desajuste a la situación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, y puede ocasionar marcos preocupantes en Brasil. En esta senda, surge la AP n° 470, que en el juicio del STF (Supremo Tribunal Federal) se volvió, para Becker (2018, p. 57), un real escaparate a los programas de *compliance*. En esta Acción Penal, uno de los reos fue condenado, el *compliance officer* de una entidad bancaria, por el delito de gestión fraudulenta, por omisión de informaciones irregulares de los informes de *compliance*.

Sobre la condena señalada, Silveira y Saad-Diniz (2015) comprenden que la AP n.º 470 representa un célebre caso a denotar las inadecuaciones del sistema jurídico-penal, puesto que el juzgador ha comprendido que cualquiera de las disposiciones sobre la obediencia normativa manifestadas en el núcleo de los entendimientos sobre los programas de *compliance* no tenía relaciones con su naturaleza de evaluación preventiva, sino estaban como especie de refuerzo penal en lo que se respecta al blanqueo de capital.

Además de eso, como fue anteriormente abordado en este texto, la responsabilidad penal para los fines de aplicación en el ordenamiento jurídico patrio se determina por tener naturaleza personal y subjetiva, inconciliable es así “o estabelecimento de presunções ou regras automáticas de imputação de responsabilidade” (COSTA; ARAÚJO, 2014, p. 224)<sup>33</sup>. No es distinto lo que pasa a la figura del *compliance officer*. No se respalda, pues, la idea de que, por ejemplo, el gestor de integridad de alguna empresa deberá ser responsable, sin cualquier criterio además de su función, si ocurra blanqueo de dinero, omisión o culpa.

En este camino también tiene Veríssimo (2017, p. 202) el entendimiento de que:

As pessoas naturais, dirigentes ou administradores da empresa, ou qualquer outra, autora, coautora ou partícipe dos atos ilícitos poderão ser

---

<sup>33</sup> “el acto de establecer presunciones o reglas automáticas las de asignación de culpabilidad”



---

responsabilizadas individualmente, inclusive na esfera penal, mas esta responsabilização depende da apuração da culpa desses agentes.<sup>34</sup>

La percepción del STF, lo que señala la importancia del tema abordado aquí, de que el *compliance officer* está seguramente obligado a evitar la práctica de delitos por otros, lleva a comprender que este profesional por supuesto lograra el poder necesario para impedir o suspender posibles actos delictivos. Eso que demuestra postura demasiado perturbadora.

Dicho de otro modo, el caso de la AP n.º 470 (“caso mensalão”), tenido como el mayor caso delictivo ya juzgado por el STF, es quizás el ejemplo más grande “da incerteza e da preocupação que esse estado de coisas pode gerar” (SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 198).<sup>35</sup> La escena que abordan los autores es precisamente la adopción del *criminal compliance*, institución que necesita adecuación del sistema jurídico-penal en cuanto a la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuestión la que está todavía como “crisis” en el derecho brasileño, porque no posee una reglamentación que le pueda dotar seguridad jurídica para que así esos programas no vengán a insertar aberraciones jurídicas y/o sirvan, contrario a sus objetivos, como aparato para la delincuencia.

## 5 CONSIDERACIONES FINALES

La aplicación de la cultura del *compliance* en la legislación apunta la tendencia de un derecho penal globalizado, junto al flujo de modernización de la delincuencia, sin embargo, la resistencia al reconocimiento de la delincuencia empresarial representa un desajuste en esa tendencia. Ocurre que ese desajuste

---

<sup>34</sup> Las personas comunes, dirigentes o administradores de la empresa, u otra cualquiera, autora, coautora o participante de los actos ilícitos podrán ser responsables individualmente, incluso la esfera penal, pero esta responsabilización depende de la evaluación de la culpa de estos agentes.

<sup>35</sup> “de la incertidumbre e inquietud que esta escena, así como está, puede crear”



---

puede desarrollar una serie de efectos indeseables y así generar riesgos, por ejemplo, para las garantías penales y constitucionales de aquellos que actúan en sectores de integridad de una empresa, además de proporcionar escena apropiada para la adopción de programas de *compliance* de fachada.

De este modo, se percibe que la temática de la responsabilidad penal de la persona jurídica sale con urgencia bajo el manto de la cultura de *compliance*, llamando a estudiosos del derecho para pensar, lo más temprano, la necesaria problemática, y así reglamentarla y sistematizarla, para permitir que, conforme al flujo global y a las premisas penales constitucionales vigentes, no sean operadas anomalías jurídicas por una importación sin contextualización.

Programas de *compliance*, así como se ha abordado aquí, se refieren a más que operaciones de garantía del cumplimiento de la legislación. Si sea posible operar con el *compliance* en las corporaciones, en el modo en que defiende esta onda adoptiva de prácticas las que han logrado gran visibilidad a través de la experiencia estadounidense, el proceso tiene relaciones con la prevención de los riesgos legales y reputacionales que pueden amenazar la empresa y, en los casos posdelito, con la ampliación de la efectividad de las investigaciones y adecuada responsabilización.

La adopción del *compliance* produce en Brasil un notorio aumento de la producción científica sobre la temática en el área del Derecho, con su discurso que se vincula a los elogios a una cultura de prevención, la que puede, sin embargo, cuestionarse frente al alcance e inexactitud de las prácticas del *compliance* y la incertidumbre que trae en lo que se respecta a la efectividad de sus posibles instrumentos.

El enfoque en el *compliance* más vinculado al derecho penal, que ha sido en modo amplio denominado *criminal compliance*, así como se ha abordado aquí, abarca la problemática demasiado controvertida del papel de los *compliance officers* y la responsabilización penal de la persona jurídica, la que es aportada, conforme también a la tendencia mundial reciente, por motivos históricamente ubicados de establecimiento del poder corporativo en las sociedades capitalistas y que apunta,



---

entre otros factores, el amplio reconocimiento de la persona jurídica en el lado pasivo del derecho penal pero ausencia de equivalente trato en el lado activo.

Con el objetivo de debatir posibles obstáculos y adecuaciones necesarias a la adopción de prácticas de *criminal compliance* en Brasil, en este artículo se ha visitado las bases conceptuales de la institución, las que vinculan claramente la dada institución al ámbito de prevención, y proponen así necesaria innovación en el Derecho Penal; se ha tomado también los cuestionamientos sobre su importación, que cruzan el urgente desarrollo del debate sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica y las orientaciones jurisprudenciales que señalan un requisito de comprensión más integral y coherente de la función de los *compliance officers*.

## REFERENCIAS

BATISTA, Quietelin de Oliveira. **Compliance Officer: o novo perfil do advogado com deveres de compliance.** 2017. Disponible en: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,compliance-officer-o-novo-perfil-do-advogado-com-deveres-de-compliance,54628.html%3E>. Accedido en: 4 jul. 2017. (Citation Key: Batista2017).

BECKER, Camila Mauss. **Compliance, Autorregulação Regulada e o Sistema de Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Sistema Penal Brasileiro.** 2018. 123 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós Graduação em Ciências Criminais - PUCRS, 2018. . Accedido en: 15 jul. 2018.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal.** 2012. 142 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012. Disponible en: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/5988>. Accedido en: 20 mar. 2018.

BERTONI, Felipe Faoro. O Delito de Lavagem de Capitais e o Desenvolvimento do Criminal Compliance. **Revista Arquivo Jurídico**, vol. 2, p. 112-127, 2012. .

BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. 2013. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Accedido en: 19 jun. 2018. (Citation Key: Brasil2013a).



---

CAPELLARI, Álisson dos Santos; FIGUEIREDO, Vicente Cardoso de. O criminal compliance como instrumento de prevenção da criminalidade econômica no âmbito das instituições financeiras. **Revista Fórum de Ciências Criminais - RFCC**, vol. 3, n.º 6, 2016. . Acessado em: 4 may 2017.

COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. Compliance e o julgamento da APn 470. **RBCCrim**, n.º 106, 2014. Disponível em: <https://goo.gl/Rdt73c>.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Teoria do Crime para Pessoas Jurídicas**. São Paulo: Atlas, 2015.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; SILVA, David Leal da. Criminal Compliance, Controle e Lógica Atuarial: A Relativização do Nemo Tenetur Se Detegere. **Revista Direito.UnB**, vol. 1, n.º 1, 25 jun. 2014. Disponível em: <http://revistadireito.unb.br/index.php/revistadireito/article/view/22>. Acessado em: 19 mar. 2018.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito Penal Constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Guia para programas de compliance**. 2016. . Acessado em: 20 jul. 2018. (Citation Key: MinisteriodaJustica2016publisher-place: Brasília|ISBN: 9825240806).

OLIVEIRA, Monique Batista. A regulamentação do canabidiol no Brasil: como nasce a expertise leiga | Cannabidiol regulation in Brazil: how lay expertise is born. **Liinc em Revista**, vol. 13, n.º 1, 6 jun. 2017. DOI 10.18617/liinc.v13i1.3749. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3749>. Acessado em: 23 mar. 2018.

PRAZERES, Angela dos. Criminal Compliance no Direito Penal Econômico e da Empresa. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, vol. 9, n.º 16, p. 269-294, 2017. .

REBOUÇAS, Gabriela Maia. O ensaio como reflexão metodológica para o campo jurídico. 2011. **Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI - XVII [...]**. Salvador - Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 3196-3209.

RIZZO, Maria Balbina Martins de. **Prevenção da lavagem de dinheiro nas organizações**. São Paulo: Trevisan, 2016.

SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de compliance. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, vol. 2, n.º 1, 29 dic. 2014. DOI 10.12957/REDPENAL.2014.14317. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14317>. Acessado em: 20 jul. 2018.



---

SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova Lei de Lavagem de dinheiro no Brasil: compreendendo os programas de criminal compliance. **Revista Digital do Instituto dos Advogados do Brasil**, vol. 223, p. 3-7, 2013. .

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual. **Duc In Altum-Cadernos de Direito**, vol. 8, n.º 15, 2016. Disponível en: <http://www.faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/375>.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa**. 2015. [Tese]. Disponível en: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07122015-163555/pt-br.php>. Acessado en: 20 mar. 2018. (Citation Key: Sarcedo2015).

SILVEIRA, Renato de Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

