

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

JONAS BASTIANEL

***CRIMINAL COMPLIANCE* COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO DE
RESPONSABILIDADE POR CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTE EM
INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COOPERATIVA**

Porto Alegre

2018

JONAS BASTIANEL

***CRIMINAL COMPLIANCE* COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO DE
RESPONSABILIDADE POR CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA EM
INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COOPERATIVA**

Dissertação Jurídica apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientador: Prof. Dr. Francis Rafael Beck

Porto Alegre

2018

B326c Bastianel, Jonas
Criminal compliance como mecanismo de prevenção de
responsabilidade por crime de gestão fraudulenta em
instituição financeira cooperativa / por Jonas Bastianel. –
2018.
110 f. : 30 cm.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio
dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2018.
Orientação: Prof. Dr. Francis Rafael Beck.

1. Gestão fraudulenta. 2. Cooperativas de crédito.
3. Responsabilidade penal. 4. *Criminal compliance*. I. Título.

CDU 343.37

Catálogo na Fonte:

Bibliotecária Vanessa Borges Nunes - CRB 10/1556

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS
NÍVEL MESTRADO PROFISSIONAL

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **"CRIMINAL COMPLIANCE COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COOPERATIVA"**, elaborado pelo mestrando **Jonas Bastianel**, foi julgado adequado e aprovado por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS - Profissional.

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2018.


Prof. Dr. **Wilson Engelmann**

Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Francis Rafael Beck

Membro: Dr. Dr. Wilson Engelmann

Membro: Dr. Prof. Dr. Fabiano Koff Coulon

Membro Externo: Prof. Dr. Marcus Vinicius Boschi

Dedico o presente trabalho à minha esposa Alissara, meus pais Vitor e Maria e meus irmãos Jacson e Laura.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Dr. Francis Rafael Beck pela orientação no presente trabalho, pelos valiosos ensinamentos, pela capacidade de agregar conhecimento, vivência e clarificar questões em um primeiro momento a mim obscuras. Também elogiar seu profissionalismo e busca incessante pelo melhor resultado acadêmico.

Agradeço ao Prof. Dr. Luciano Benetti Timm pelos preciosos ensinamentos na disciplina de Empresa, Economia e Desenvolvimento e pela participação decisiva na construção de uma nova forma de pensar o direito e a vida profissional, objetivos meus anteriores ao curso e que em muito contribuiu.

Agradeço ao Prof. Dr. Fabiano Koff Coulon pelos preciosos ensinamentos na marcante disciplina de Contratos. Também pelo exemplo de dedicação na construção de um curso que faça cada vez a diferença na vida acadêmica dos alunos, pela forma entusiasmada que veste a camisa da Unisinos, pelas agradáveis conversas e convivência ao longo do curso e pelas contribuições a mim endereçadas por meio da banca de pré-qualificação.

Agradeço ao Prof. Dr. Wilson Engelmann, por sua incessante busca pelo crescimento do curso, pela liderança positiva desenvolvida, pela humildade em receber, ouvir e acolher o pleito dos alunos, pelas valiosas contribuições realizadas na banca de pré-qualificação e pela influência positiva no que diz respeito ao meu amadurecimento acadêmico.

Por fim, agradeço a todos os colegas do programa, pela ótima convivência e pelo importante compartilhamento de saberes e experiências, que contribuíram de forma substancial para a construção do conhecimento em sala de aula e que também tornou o período do curso mais produtivo e prazeroso. Foi o início de uma amizade conjunta que levaremos, sem dúvida, para o resto de nossas vidas.

*Por viver muitos anos dentro do mato
Moda ave
O menino pegou um olhar de pássaro -
Contraíu visão fontana.
Por forma que ele enxergava as coisas
Por igual
Como os pássaros enxergam.*

Manoel de Barros

RESUMO

A presente dissertação faz parte do Programa de Pós-Graduação em Direito da Empresa e dos Negócios da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, na linha de pesquisa Direito da Empresa e Regulação. Tendo como tema o instituto jurídico da gestão fraudulenta e o *criminal compliance*, o objetivo do trabalho é a proposição de estratégias a serem observadas na elaboração de normas de *criminal compliance*, que possam ser utilizadas como ferramenta para a preservação de responsabilidade de diretores e gerentes de instituição financeira cooperativa, em relação a atos fraudulentos cometidos por terceiros. O estudo utiliza como ferramenta a análise documental, por meio do exame qualitativo e quantitativo de 49 decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e pelos cinco Tribunais Regionais Federais brasileiros, bem como busca analisar os institutos da gestão fraudulenta e do *compliance* à luz da abordagem teórico-doutrinária, legislativa e jurisprudencial, assim como da aplicação prática identificada. Tais análises concluem que não há consenso entre a tríade legislação, doutrina e jurisprudência, no sentido de que a legislação aponta um rol taxativo de agentes penalmente responsáveis, ao passo que a doutrina estende essa responsabilização a outros cargos – desde que possuam poder de mando e gestão – e a jurisprudência não leva em consideração a função específica do indivíduo, e sim sua responsabilidade interna e as condutas que comprovadamente realizou. De forma complementar, aborda o papel dos *compliance programs* dentro das instituições financeiras, concluindo que se trata de uma ferramenta capaz de direcionar a responsabilidade de cada ato praticado no âmbito empresarial, desde que contenha uma estrutura que permita a compreensão dessa finalidade preventiva e que seja coerente com ela. Por outro lado, evidencia que os programas de conformidade adotados – em geral – pelas instituições financeiras no Brasil pouco abordam conteúdo vinculado ao *criminal compliance*, não servindo, em um primeiro momento, como instrumentos capazes de contribuir para a responsabilização de colaboradores que efetivamente praticaram ilícitos penais. Somados todos os elementos citados, chega-se ao estabelecimento de estratégias específicas que, uma vez observadas na elaboração de normas de *criminal compliance* a serem adotadas no programa de cumprimento de uma instituição financeira cooperativa, possibilitam a criação de um

instrumento capaz de – com maior assertividade – proporcionar um direcionamento da responsabilização criminal ao colaborador que efetivamente cometa ações que configurem gestão fraudulenta, preservando diretores, gerentes e demais figuras presentes no alto escalão de uma cooperativa de crédito de uma possível injusta responsabilização.

Palavras-chave: Gestão Fraudulenta. Cooperativas de Crédito. Responsabilidade Penal. *Criminal compliance*.

ABSTRACT

This dissertation is part of the Graduate Program in Business and Business Law at the University of Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, in the research line of Business Law and Regulation. Based on the legal framework of fraudulent management and criminal compliance, the objective of the work is to propose strategies to be observed in the elaboration of *criminal compliance* norms, which can be used as a tool for the preservation of the responsibility of directors and managers of cooperative financial institution in relation to fraudulent acts committed by third parties. The study uses as a data the documentary analysis, through the qualitative and quantitative examination of 49 judicial decisions handed down by the Federal Supreme Court, Superior Court of Justice and by the five Brazilian Federal Regional Courts, also the study analyzes the institutes of fraudulent management and compliance in the light of the theoretical-doctrinal, legislative and jurisprudential approach, likewise the practical application identified. Such analyzes conclude that there is no consensus among the triad of legislation, doctrine and jurisprudence, in the sense that the legislation points to a limiting role of criminally responsible agents, while the doctrine extends this accountability to other positions – since they have command and management – and jurisprudence does not take into account the specific function of the individual, but his internal responsibility and the behaviors that he has demonstrated. In a complementary way, it addresses the role of compliance programs within financial institutions, concluding that it is a tool capable of directing the responsibility of each act practiced in the business scope, since it contains a structure that allows the understanding of this preventive purpose and that is consistent with it. On the other hand, it shows that the compliance programs adopted – in general – by financial institutions in Brazil do not deal with content related to criminal compliance, and do not serve initially as instruments capable of contributing to the accountability of employees who committed illicit activities criminal proceedings. In addition to all of the aforementioned elements, we come to the establishment of specific strategies that, once observed in the elaboration of criminal compliance rules to be adopted in the compliance program of a cooperative financial institution, allow the creation of an instrument capable of – with greater assertiveness – providing a criminal accountability guideline to the employee who effectively commits actions that constitute fraudulent management, preserving

directors, managers and other figures present at the top rank of a credit union of possible unfair accountability.

Keywords: Fraudulent Management. Credit Cooperatives. Criminal Responsibility. Criminal compliance.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APn	Ação Penal
BACEN	Banco Central do Brasil
CF	Constituição Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
WOCCU	World Council of Credit Unions

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Seleção de decisões	59
Quadro 2 – Cargos responsabilizados	62
Quadro 3 – Fundamentação.....	66
Quadro 4 – Condutas	71
Quadro 5 – Transferência de responsabilização.....	72
Quadro 6 – Estratégias de <i>criminal compliance</i>	95

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	16
2.1 Instituições financeiras.....	16
2.2 Cooperativas de crédito.....	20
2.3 Gestão fraudulenta nas instituições financeiras.....	25
2.3.1 Conceito de gestão fraudulenta.....	27
2.3.2 Configuração dos agentes.....	32
2.4 Teorias de responsabilização penal	38
2.5 Responsabilização dos diretores e gerentes por atos praticados por subalternos.....	48
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À LUZ DA DOCTRINA ESTUDADA: RESULTADOS QUALITATIVOS E QUANTITATIVOS	57
4 PAPEL DO COMPLIANCE PROGRAM NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	76
4.1 Programas de cumprimento e <i>criminal compliance</i>	77
4.2 <i>Criminal compliance</i> como instrumento de prevenção e transferência de responsabilização	84
4.3 Proposição de estratégias a serem observadas na criação de normas de <i>criminal compliance</i> para preservação de responsabilização do diretor e gerente de instituição financeira cooperativa	89
5 CONCLUSÃO	97
REFERÊNCIAS.....	101

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação faz parte do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, relativa ao Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, na linha de pesquisa Direito da Empresa e Regulação.

O instituto jurídico a ser estudado é a gestão fraudulenta, praticada no âmbito das instituições financeiras cooperativas. O tema foi escolhido em razão do impacto de dano da pena determinada para este delito – a maior prevista na Lei Nº. 7.492/86 – pelo envolvimento de uma gestão, pela habitualidade e pela exigência de uma construção de condutas que envolvam fraude. A delimitação de âmbito nas cooperativas de crédito tem como razão o fato de o modelo de negócio estabelecido por instituições financeiras dessa natureza ser voltado para o tratamento dos indivíduos na condição de associados à empresa, com participação nas sobras (lucro), havendo também um compromisso positivado no estatuto social no sentido de investimento de recursos para o desenvolvimento regional, de modo que um crime de gestão fraudulenta, neste contexto, tende a causar impacto de maior contundência em relação às instituições bancárias, por estas não terem em sua estruturação nenhum vínculo específico ou obrigatório com a sociedade onde estão inseridas.

O crime de gestão fraudulenta gera consequências de ordem penal a quem o pratica, mas também tem potencial suficiente para afetar negativamente o cenário econômico de todas as pessoas – físicas ou jurídicas – que guardam alguma relação comercial com a instituição financeira onde o crime foi praticado, visto que diz respeito a fraudes cometidas na gestão da instituição, capazes de redundar em prejuízos financeiros específicos/individuais e de ordem coletiva.

Especificamente sobre a literalidade da lei, há um apontamento de quais agentes são penalmente responsáveis pelo crime de gestão fraudulenta no artigo 25, *caput*, da Lei Nº. 7492, de 1986, definindo como sendo os administradores, assim entendidos os diretores e gerentes. Essa redação, entretanto, não recebeu atualizações, desacompanhando a evolução da estruturação interna das instituições financeiras, o que faz com que esteja dissociada da realidade atual dessas empresas,

vez que cargos distintos dos apontados na lei possuem poderes para realização de atos de gestão.

Pelas considerações acima elencadas – e não limitadas a elas – se identifica que tão somente a definição da lei quanto aos agentes penalmente responsáveis pelo crime de gestão fraudulenta é insuficiente perante o cenário atual para um claro e preciso entendimento do tema. Dessa forma, o objeto do estudo é a análise da configuração do sujeito ativo do crime de gestão fraudulenta em instituições financeiras cooperativas, bem como dos elementos analisados para fins de imputação da responsabilidade criminal, com vistas a identificarmos a possibilidade de proposição de estratégias que devam estar presentes na elaboração de normas de um programa de *criminal compliance* capaz de preservar a responsabilização de diretores e gerentes por atos cometidos por agentes hierarquicamente inferiores.

Apresenta-se como problema de pesquisa a seguinte questão: pode o *criminal compliance* contribuir na preservação de responsabilidade de diretores e gerentes pelo crime de gestão fraudulenta por atos praticados por agentes hierarquicamente inferiores? Em caso positivo, quais as estratégias a serem adotadas na elaboração de normas presentes em um programa dessa natureza para que se materialize essa prevenção?

A hipótese inicial com que trabalhamos é a de que a legislação aponta taxativamente quem são os agentes a serem responsabilizados pelos crimes de gestão fraudulenta, e em processos dessa natureza o Ministério Público Federal é quem define quem serão os acusados na denúncia, de modo que o programa de *criminal compliance*, dentro dessa realidade, não oferece alternativas capazes de atribuição de responsabilidade criminal a outros agentes.

Pelo cenário acima construído, o objetivo geral do estudo é definir se um programa de *criminal compliance* ou normas dessa natureza inseridas em um programa de cumprimento podem ter como consequência que a responsabilização de diretores e gerentes por atos praticados por agentes hierarquicamente inferiores não se materialize. Também definir quais estratégias devem ser observadas na elaboração de normas inseridas em um programa de *compliance* para atingir esse fim. Para atender ao objetivo geral estabeleceram-se os seguintes objetivos específicos:

(a) caracterizar os sujeitos penalmente responsáveis pelo crime de gestão fraudulenta no âmbito das instituições financeiras; (b) identificar os fundamentos para a responsabilização; (c) especificar qual teoria de responsabilização é utilizada nos julgados brasileiros; (d) constatar se o *criminal compliance* pode contribuir na preservação da responsabilidade dos membros do alto escalão por ato de terceiros; e (e) caso possa contribuir, elaborar estratégias que devem ser observadas quando da formulação de normas a serem inseridas em um programa de cumprimento.

O aprofundamento sobre o tema se justifica na medida em que a falta de clareza sobre a forma de responsabilização penal dos agentes presentes no quadro estrutural das instituições financeiras cooperativas e sobre o real alcance do tipo penal que imputa responsabilidade no crime de gestão fraudulenta, faz com que as instituições financeiras não tenham domínio preciso do assunto, prejudicando sua organização interna, sobretudo no que diz respeito à atribuição de poderes a determinados cargos estratégicos. Busca-se, assim, clarificar a abordagem da matéria no sistema jurídico brasileiro com vistas a contribuir para a melhor gestão dessas organizações e também para a redução de custos de transação, decorrência da implementação de um programa de cumprimento com estratégias de natureza de prevenção de responsabilidade penal.

O segundo capítulo detém-se à definição do sistema financeiro nacional, mais precisamente no que diz respeito às instituições financeiras de natureza cooperativa, com vistas a delimitar o ambiente de aplicação da pesquisa, o que é estabelecido por meio das resoluções do Banco Central do Brasil e de definição doutrinária. Também é objeto de análise o tipo criminal da gestão fraudulenta, apresentando-se sua conceituação, configuração dos agentes e teorias de responsabilização, tudo isso lastreado em legislação e doutrina.

O terceiro capítulo é voltado à análise das decisões judiciais proferidas nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal que abordam o tema da gestão fraudulenta nas cooperativas de crédito, onde se apresenta uma análise qualitativa e quantitativa dos resultados havidos na pesquisa, estabelecendo importantes premissas a serem utilizadas na resposta ao problema em estudo.

O quarto capítulo aborda o *compliance* nas instituições financeiras, apontando qual sua função, objetivos, forma de aplicação, previsão legal e importância, tomando por base as definições que a doutrina traz sobre o tema. Saindo de um âmbito geral, migra-se especificamente para a literatura sobre o *criminal compliance*, apresentando-se suas peculiaridades e a possibilidade de sua utilização como instrumento de prevenção e transferência de responsabilização penal. Por fim, o capítulo se volta a somar todas as definições presentes ao longo do trabalho, confrontando variáveis com fito de apresentar uma proposição de estratégias a serem observadas na criação de normas de *criminal compliance*, capazes de possibilitar a preservação de responsabilidade de diretores e gerentes pelo crime de gestão fraudulenta por atos praticados por agentes hierarquicamente inferiores, no âmbito das instituições financeiras cooperativas.

2 SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

O Banco Central do Brasil¹ define o Sistema Financeiro como sendo um “conjunto de instituições financeiras e instrumentos financeiros que visam transferir recursos dos agentes econômicos (pessoas, empresas, governo) superavitários para os deficitários”. Uma conceituação bastante abrangente é a trazida por Eduardo Fortuna², para quem o sistema financeiro é “um conjunto de instituições que se dedicam, de alguma forma, ao trabalho de propiciar condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo de recursos entre poupadores e investidores”.

Dentro desse sistema estão inseridas as instituições financeiras cooperativas, que são parte do objeto da presente pesquisa. Pontua-se que é prerrogativa do Banco Central do Brasil conceder autorização prévia para que uma Instituição Financeira possa funcionar no país, conforme artigo 10, IX, da Lei Nº. 4.595/64³.

2.1 Instituições financeiras

Importa apresentar o conceito de instituição financeira, com base na legislação vigente e dispositivos legais que se aplicam ao Sistema Financeiro Nacional, em razão das características singulares dessas instituições, sobretudo no que diz respeito à compreensão em torno do grupo de entidades que atuam no mercado com esses predicados e que a elas são equiparadas. Da mesma forma, eis que o presente trabalho se destina a analisar o instituto da gestão fraudulenta, responsabilização penal de administradores e controladores e os programas de *compliance*, tudo isso dentro do âmbito de Organizações dessa natureza.

Não há na legislação brasileira um rol taxativo ou consolidado que defina as instituições financeiras. O tema é tratado em mais de um diploma legal, cada qual com suas distinções, embora a regulação ordinária se dê através da Lei Nº. 4.595, de 1964, que traz um conceito amplo, apontando mais as condutas que caracterizam as

¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Como funciona o sistema financeiro nacional**. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/Pre/bcUniversidade/Palestras/Sistema%20Financeiro%20Nacional.pdf>> Acesso em: 04 mar. 2018.

² FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro: produtos e serviços**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2015. p. 15.

³ BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm> Acesso em: 04 mar. 2018.

instituições financeiras do que apresentando um rol ou indicando os tipos existentes. Nesta seara, o artigo 17 define:

Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros⁴.

Contribuindo com a conceituação, Leonardo Henrique Mundim Moraes Oliveira⁵ define instituição financeira como sendo:

Uma organização estruturada e coordenada, prevista em lei ou regulamento legalmente autorizado, com objetivo e finalidade de, mediante atividade peculiar de gerenciamento de recursos próprios e/ou de terceiros, prover meios pecuniários para financiar a aquisição de bens e serviços, a realização de empreendimentos, a cobertura de despesas pessoais ou gerais, a manutenção de capital de giro, o abatimento de dívidas preexistentes, e as demais atividades inerentes à vida econômica das pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado;

Atualmente são instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional os estabelecimentos indicados por meio da Lei Nº. 4.595/64, artigo 17 c/c artigo 18, § 1º, Lei Nº. 4.380/64, artigo 8º e Lei Nº. 9.514/97, artigo 1º, que assim são divididas: (a) Instituições Financeiras Bancárias: Caixas Econômicas, Bancos Comerciais/Bancos Comerciais Cooperativos, Cooperativas de Crédito, Bancos Múltiplos (com carteira comercial); (b) Instituições Financeiras Não Bancárias: Bancos de Investimento, Bancos de Desenvolvimento, Sociedades de Arrendamento Mercantil (leasing), Sociedades de Crédito, Financiamento e investimento (Financeiras), Companhias Hipotecárias, Agências de Fomento ou de Desenvolvimento, Sociedades de Crédito ao Microempreendedor, Bancos Múltiplos (sem carteira comercial ou de crédito imobiliário); e (c) Instituições Financeiras Especiais: Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco da Amazônia, Banco do

⁴ BRASIL. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm> Acesso em: 04 mar. 2018.

⁵ OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. **As instituições financeiras no direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva**. Revista do Tribunal Regional Federal, v.11, n.1, 1999. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21928/instituicoes_financeiras_direito_patrio.pdf?squence=1>. Acesso em: 04 mar. 2018.

Nordeste do Brasil, Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul (BRDE).

Essas Organizações, portanto, atuam na interligação entre diferentes polos de negociação que compõe o mercado, sendo essa uma função primordial para sua existência. Cabem às instituições financeiras, dessa forma, as tarefas de coletar, intermediar, aplicar e custodiar, onde as três primeiras tarefas vinculam-se ao capital próprio ou de terceiros e a quarta apenas ao capital de terceiros, conforme se depreende da redação dos artigos mencionados.

Também se faz necessário analisarmos o conceito trazido pela Lei Nº. 7.492, de 1986, que no seu artigo 1º assim define:

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual⁶.

Nota-se que não há no texto legal um rol taxativo das instituições financeiras, a exemplo do que ocorre na Lei Nº. 4.595/64, apontando apenas as características das atividades a serem por elas desempenhadas. Diferenciam-se os artigos 17, da Lei Nº. 4.595/64 e 1º da Lei Nº. 7.492/86 no que diz respeito à definição mais ampla que o segundo tem em relação ao primeiro. Nas palavras de Manoel Pedro Pimentel⁷:

É amplíssimo o conceito, alargando ainda mais com as disposições dos ns. I e II, do parágrafo único deste artigo, que equipada à instituição financeira a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalizando ou qualquer tipo de

⁶ BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm> Acesso em: 04 mar. 2018.

⁷ PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema financeiro nacional**: comentários à lei 7.492/86, de 16.6.86. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 28.

poupança, ou recursos de terceiros, bem como a pessoa natural que exerça quaisquer atividades referidas no artigo, ainda que de forma eventual. Sabemos que a amplitude do conceito de instituição financeira se deveu, em grande parte, à casuística acumulada pelo Banco Central, através de sucessivas experiências com as mais diversas entidades que lidavam com recursos de terceiros ou com títulos ou valores mobiliários.

Além disso, o diploma legal de 1986 também trouxe novos verbos que elencam as atividades características das instituições financeiras, divididos em: a) captar, intermediar e aplicar (recursos de terceiros); b) custodiar, emitir, distribuir, negociar, intermediar ou administrar (valores mobiliários); e c) captar e administrar (seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou poupança de terceiros).

Do exposto, percebe-se que a legislação trabalha com um conceito aberto, prevendo grande parte das práticas de natureza financeira. Pontua-se, entretanto, que “o reconhecimento de uma instituição financeira decorre do exercício de atividades financeiras e não apenas da existência de estrutura e de sede próprias ou do seu registro perante as autoridades competentes”⁸. Essa amplitude faz com que a doutrina não encontre facilidade em exemplificar o rol de instituições financeiras. Ressalta-se que tal característica não é própria apenas da legislação brasileira, na medida em que pode ser percebida também no Direito francês (*établissements de crédito*) e no Direito da Comunidade Europeia⁹.

Analisadas as definições constantes nas Leis Nº 4.595/64 e 7.492/86, com a conclusão de extrema abrangência dos conceitos, destaca-se que o presente trabalho visa a analisar os institutos da gestão fraudulenta, responsabilização penal de administradores e controladores, e dos programas de *compliance* no âmbito das instituições de crédito a curto prazo, conforme classificação elaborada por Eduardo Fortuna¹⁰, que define como pertencentes a esse grupo os Bancos Comerciais, Caixa Econômica, Bancos Cooperativos/Cooperativas de Crédito, Bancos Múltiplos com Carteira Comercial. Traçamos como recorte do presente estudo as instituições

⁸ SANCTIS, Fausto Martin de. **Delinquência econômica e financeira**: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro eletrônico, não paginado.

⁹ SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito bancário**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 67.

¹⁰ FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2015. p. 28.

financeiras cooperativas, excetuando-se as demais modalidades, conforme definição do autor.

2.2 Cooperativas de crédito

As cooperativas de crédito, como visto, compõem o sistema financeiro nacional, sendo consideradas instituições financeiras. Na definição do Banco Central do Brasil¹¹, “cooperativa de crédito é uma instituição financeira formada pela associação de pessoas para prestar serviços financeiros exclusivamente aos seus associados”. Da análise dos dados disponibilizados pelos órgãos controladores do sistema financeiro, percebe-se a consolidação nacional e internacional deste modelo de negócio, lastreado no aumento do número de cooperativas e de associados no mundo, sendo cada vez mais relevantes seus números e participação no cenário financeiro.

A *WOCCU (World Council of Credit Unions)*, ou Conselho Mundial das Cooperativas de Crédito, aponta que em 2013¹² o número de cooperativas de crédito era de 56.904, num total de 207.935.920 associados e uma abrangência em 103 diferentes países. Já em 2014, a mesma entidade divulgou em seu *Statistical Report* que o número de cooperativas elevou para 57.480, com um aumento de quase 10 milhões de associados em um ano, finalizando o ano de 2014 com 217.373.324 de associados pelo mundo, sendo a abrangência em 106 países. Segundo dados da *WOCCU*¹³, estima-se que 8% da população economicamente ativa do mundo é associada em uma cooperativa de crédito, com destaque para a América do Norte, que possui 107,6 milhões de associados, o que representa 45,9% da população. A América Latina possui 24 milhões de associados ao cooperativismo de crédito, o que representa 7,2% da população economicamente ativa.

O Brasil conta atualmente com aproximadamente 1.097 instituições financeiras cooperativas, segundo dados de janeiro de 2016 divulgados pelo BACEN¹⁴. Essas

¹¹ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Composição/cooperativas de crédito**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/coopcred.asp>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

¹² CONSELHO MUNDIAL DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO. Relatório. Madison, United States, 2017. Disponível em: <<http://www.woccu.org/publications/statreport>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

¹³ CONSELHO MUNDIAL DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO. Relatório. Madison, United States, 2017. Disponível em: <<http://www.woccu.org/publications/statreport>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

¹⁴ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relação de instituições em funcionamento no país (transferência de arquivos)**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?RELINST>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

instituições administram certa de R\$ 237 bilhões em ativos totais, o que coloca as cooperativas dentre as principais instituições financeiras do país.

A participação de mercado das instituições financeiras cooperativas evoluiu ao longo do tempo em nosso país de forma contínua e sustentável. Em 1995 havia 908 cooperativas em nosso sistema, que representavam 0,20% dos ativos do mercado financeiro nacional. Passados 10 anos, em 2005, o número de cooperativas era de 1.416 e o total de ativos do mercado era de 1,72%. Já em 2016 o valor de mercado ultrapassa os 2,50%¹⁵. Entre o período analisado – 1993 a 2016 – o crescimento das cooperativas em relação aos ativos totais é de 14.049%, enquanto o Sistema Financeiro Nacional cresceu 998%, segundo dados do Banco Central do Brasil¹⁶, que também aponta que entre 2005 e 2015 o Sistema Financeiro cresceu 17,3%, enquanto as cooperativas avançaram 24,5%. O aumento dos números representa um salto do 45º lugar no *ranking* do mercado financeiro em 1995 para o atual 6º lugar nas instituições financeiras de varejo.

Em relação aos cooperados o sistema financeiro nacional contabiliza uma média de crescimento de 500 mil associados novos todos os anos¹⁷. Segundo o Estudo das Características da População de Cooperados, divulgado pelo Banco Central no V Fórum sobre inclusão financeira¹⁸ nos últimos 10 anos o número de associados subiu de 1,9 milhão em 2003 para 7 milhões em 2013. O estudo também aponta que apenas 5% dos municípios brasileiros não possuem nenhum cidadão vinculado a uma instituição financeira de crédito.

O crescimento desse modelo de negócio, como se pode ver algo constante e consolidado, impõe cada vez mais controle e envolvimento da alta administração, códigos de ética internos, políticas ou regulações e procedimentos internos, desenvolvimento de uma área de *compliance*, com autonomia e investimentos, treinamento de equipe e colaboradores, atuação da área de comunicação interna,

¹⁵ MEINEN, Ênio; PORT, Márcio. **Cooperativismo financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios**. Brasília: Confebras, 2014. p. 130.

¹⁶ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Acesso a informação**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/sistema/site/relatorios_estatisticos.html>. Acesso em: 20 ago. 2018.

¹⁷ MEINEN, Ênio; PORT, Márcio. **Cooperativismo financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios**. Brasília: Confebras, 2014. p. 143.

¹⁸ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Fórum**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/incfinac/vforum/docs/4%20Forum_Apresentaco_es_Final_v3.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2018.

análise periódica de riscos, registros contábeis, controles internos, canais de denúncia, diligência na contratação de terceiros e em processos de fusões e aquisições, fiscalização interna na empresa, incentivos e medidas disciplinares e melhora contínua (revisão e testes periódicos) visando a criação da cultura do “fazer correto” e – se não evitando em sua totalidade – ao menos reduzindo de forma drástica os riscos da não implantação das boas práticas no âmbito corporativo.

Tratando-se especificamente do crime que o presente trabalho se propõe a estudar, refere-se que a prática da gestão fraudulenta no âmbito cooperativo possui um elemento singular que aufere gravidade capaz de transcender os limites financeiros, evidentemente agredidos quando da materialização deste delito. Trata-se da repercussão negativa e do abalo dos alicerces do modelo de negócio. A natureza desse tipo de instituição financeira é pautada nos valores e princípios do cooperativismo, diferentemente das demais espécies de instituições habilitadas a operar no sistema financeiro, como bancos, por exemplo.

Verifica-se que a gravidade das consequências perante os associados cooperativados é maior do que em relação a clientes de instituições financeiras não cooperativas, fundamentalmente pela seguinte lógica: a instituição financeira cooperativa possui associados, diferentemente da não cooperativa, que possui clientes. Mais que uma nomenclatura diferenciada, significa dizer que, na primeira, o associado é dono do negócio, participando dos lucros e recebendo parte disso. O lucro (chamado na cooperativa de “sobras”) é distribuído entre os associados, na proporção das suas operações individuais, reduzindo ainda mais o preço final por eles pago e aumentando a remuneração de seus investimentos¹⁹.

A gestão fraudulenta, neste contexto, é prática capaz de auferir prejuízos financeiros graves, diminuindo o lucro e atingindo diretamente ao associado. Diferentemente disso, tal lógica não se aplica na relação cliente e banco, onde o resultado financeiro pertence aos acionistas e não é dividido com seu público. Logo, os clientes não sentem prejuízo algum de forma direta, e sim apenas indiretamente, pelo prejuízo do sistema financeiro em geral oriundo do delito cometido – salvo em

¹⁹ MEINEN, Ênio; PORT, Márcio. **Cooperativismo financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios**. Brasília: Confabras, 2014. p. 49.

situações em que sua conta pessoal tenha sido fraudada, o que lhe imputaria prejuízo direto.

Também em razão de as instituições financeiras cooperativas terem o comprometimento de desenvolvimento regional onde atuam, investindo recursos de forma regional com essa finalidade, é que percebemos um prejuízo aos associados e à credibilidade do negócio. Nesse caso, o abalo se dá à medida que o prejuízo financeiro causado pela gestão fraudulenta diminui os recursos para aplicação na região, que provêm do resultado da cooperativa. Logo, o associado é atingido de forma indireta, pois há menos recursos para aplicação regional. Tal situação não se percebe em relação aos bancos, que não tem em sua essência e natureza a vinculação expressa e comprometimento com o desenvolvimento regional.

Evidencia-se, portanto, a absorção dos efeitos do crime de gestão fraudulenta por parte dos associados de forma direta e indireta, afora os prejuízos causados por estar vinculado em forma de associação a uma empresa que possui deficiência nos programas de controles internos. Esse ponto merece atenção, na medida em que há evidente quebra na relação de confiança e credibilidade entre associado e cooperativa, que têm entre si o forte elo trazido pelo princípio da identidade²⁰, onde o fim buscado pelo associado é semelhante ao fim almejado pela cooperativa. Essa relação diferenciada resta flagrantemente prejudicada²¹.

Já no que diz respeito aos clientes de instituição financeira não cooperativa, os reflexos não se dão de forma contundente do ponto de vista financeiro quando da ocorrência de qualquer desvio, ineficiência nos controles internos ou prejuízo decorrentes do crime de gestão fraudulenta, pois além de não terem participação nos lucros da empresa, a instituição não cooperativa não tem vínculo com a comunidade e o público-alvo, não sendo um dos seus compromissos a aplicação e alocação de recursos na região, visando seu desenvolvimento²².

²⁰ FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas**. São Paulo: Saraiva, 1978. p.23.

²¹ Sobre a relação entre cooperativa e associado, Ovídio Araújo Baptista da Silva diz que “modernamente, o Direito é pensado como um suporte para a concorrência, não como uma relação solidária entre os sujeitos implicados na relação jurídica. Isto determina a dificuldade com que, frequentemente, os tribunais e a própria doutrina lidam com a entidade cooperativa. Basta ver que ela é uma sociedade que opera no Mercado, porém não visa à obtenção de lucro”. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **O seguro e das sociedades cooperativas: relações jurídicas comunitárias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 19-20.

²² MEINEN, Ênio; PORT, Márcio. **Cooperativismo financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios**. Brasília: Confabras, 2014. p. 49.

Em próxima análise, tem-se que os princípios que regem uma instituição financeira cooperativa são diversos em relação aos que regem uma não cooperativa. Nas primeiras, além dos valores da solidariedade, liberdade, democracia, igualdade, responsabilidade, honestidade, transparência e responsabilidade socioambiental²³ também estão inseridos os seguintes princípios: (a) adesão livre e voluntária, que permite a todas as pessoas aptas utilizarem seus serviços e assumirem responsabilidades, sem discriminação; (b) gestão democrática, que define que as cooperativas são organizações democráticas e como tal, devem ser controladas pelos seus associados; (c) participação econômica, que define que todos os associados devem contribuir equitativamente para o capital das duas organizações; (d) autonomia e independência, que concedem às cooperativas total autonomia de ajuda mútua, controladas por seus associados; (e) educação, formação e informação, que aponta para a formação de pessoas as capacitando para condução da cooperativa visando a continuidade do negócio; (f) intercooperação, onde a cooperativa serve aos seus associados, dando maior força ao movimento cooperativo, trabalhando em conjunto com as estruturas locais e regionais, e (g) interesse pela comunidade, princípio forte dentro do cooperativismo que coloca como objetivo da organização o desenvolvimento sustentável das suas comunidades, através de políticas aprovadas pelos membros e investimento em estrutura e nas pessoas que compõe as comunidades regionais. Esses princípios claramente são voltados a dois pontos importantes: pessoas e região.

Já as instituições financeiras não cooperativas, ou bancos, em geral, não possuem esses princípios, visto que o poder é exercido na proporção do número de ações, as deliberações são concentradas, os administradores são terceiros, não tem vínculo com a comunidade e visam ao lucro por excelência²⁴. Os princípios guardam relação de forma mais direta à natureza do negócio – não voltado especificamente às pessoas ou localidade – como o princípio da segregação e especialização, da autoridade monetária única e princípio institucional das empresas financeiras.

Por essa razão uma fraude ocorrida em instituição financeira cooperativa tende a impactar de forma mais contundente aos receptores da informação, justamente pela

²³ MEINEN, Ênio; PORT, Márcio. **Cooperativismo financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios**. Brasília: Confabras, 2014. p. 28-29.

²⁴ MEINEN, Ênio; PORT, Márcio. **Cooperativismo financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios**. Brasília: Confabras, 2014. p. 49.

preocupação positivada das instituições cooperativas em relação às pessoas, que seriam justamente os alvos diretos e indiretos – como visto – dos crimes de gestão fraudulenta. Percebe-se que na relação bancária convencional não há qualquer compromisso firmado entre o banco e o cliente, onde os interesses muitas vezes são definitivamente opostos, antagonicamente à cooperativa. Na relação bancária a insatisfação do cliente não passa de mero protesto, notadamente de acordo com o Direito Moderno, estruturado para regular relações de conflito²⁵, quando nas sociedades cooperativas essa insatisfação pode redundar em consequências sérias e diretas ao administrador²⁶.

Apesar de ambos modelos de negócio tratarem de matéria financeira, é indiscutível que a instituição cooperativa tem em sua natureza o zelo pelo associado, como visto, definido nos seus valores, princípios e também na sua forma de estruturação onde o cooperado tem participação direta tanto nos resultados quanto na gestão do empreendimento. Por essas razões a fraude ou a gestão fraudulenta nesse âmbito e modelo de negócio tende a ser mais agressiva, pois além de atingir de forma direta e indireta as esferas pessoais financeiras dos envolvidos, claramente representa um comportamento antagônico ao defendido e cultivado dentro de um ambiente cooperativo.

2.3 Gestão fraudulenta nas instituições financeiras

O crime de gestão fraudulenta está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde 1939, através do Decreto N^o. 869, batizado de Lei de Economia Popular²⁷, que depois viria a ser substituído pela atual Lei de Economia Popular, de N^o 1.521, com vigência a partir de 1951. Ambos diplomas legais definem da seguinte forma a gestão fraudulenta:

Art. 3^o. São também crimes desta natureza:

...

IX - gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitalização; sociedades de seguros, pecúlios ou

²⁵ CONTO, Mário de. **A hermenêutica dos direitos fundamentais nas relações cooperativo-comunitárias**. Porto Alegre: SESCOOP/RS, 2015. p. 186.

²⁶ MEINEN, Ênio; PORT, Márcio. **Cooperativismo financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios**. Brasília: Confabras, 2014. p. 52.

²⁷ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. As liquidações extrajudiciais e os delitos financeiros. In: **Direito penal dos negócios** – crimes do colarinho branco. São Paulo: AASP, 1989. p. 35.

pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas e imóveis a prestações, com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou quotas; caixas econômicas; caixas Raiffeisen; caixas mútuas, de beneficência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlios, pensão e aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados.

Tal artigo, apesar de trazer em seu texto dois elementos condicionantes – quais sejam o de levar a falência ou insolvência, e também o de não cumprimento de qualquer das cláusulas contratuais, com prejuízo dos interessados – acabou se tornando desatualizado, na medida em que novas instituições não mencionadas em seu rol taxativo surgiram, pairando dúvidas sobre a inserção das mesmas na interpretação do artigo, razão do princípio da reserva legal²⁸.

A matéria recebeu especial aprofundamento a partir da vigência da Lei Nº. 7.492, de 1986, conhecida como Lei dos Crimes do Colarinho Branco. Mencionado diploma legal, que trata dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, define em seu artigo 4º a pena de reclusão de três a doze anos e multa, para quem gerir fraudulentamente instituição financeira²⁹.

Em que pese não haver a definição específica nesta lei de quais seriam as condutas verificáveis para o cometimento do crime, inegável é a influência do artigo 3º, inciso IX, da Lei de Economia Popular, nesta definição. Assim, o legislador trouxe um novo contexto ao tipo, tornando-o genérico, onde a única exigência é o emprego de fraude na administração da instituição, mesmo que não haja consequências financeiras disso, mantendo a sanção de reclusão de três a 12 anos³⁰. Pontua-se que

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. BREDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 57.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm> Acesso em: 04 mar. 2018.

³⁰ Em sentido contrário, Fausto Martin de Sanctis, que afirma que “a norma incriminadora estampada no art. 4.º, caput, da Lei 7.492/1986, por exemplo, não contém descrição típica vaga e a existência de elemento normativo no tipo (*fraudulentamente*), passível de demarcação conceitual, não afronta, por esse motivo, o princípio da legalidade (...). Não há, portanto, afronta ao preceito da reserva legal, apesar de o tipo reclamar apreciação mais acurada da conduta, por conduzir a um juízo de valor e por levar à interpretação termo jurídico ou extrajurídico, característica dos tipos anormais. SANCTIS, Fausto Martin de. **Delinquência econômica e financeira: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro eletrônico, não paginado.

há uma resposta insatisfatória da legislação brasileira atual no que diz respeito à criminalidade econômica, se comparado a outras realidades³¹.

Apesar da redação do artigo 4º, parágrafo único, apontar também as penas para crime de gestão temerária³², detém-se à análise apenas da gestão fraudulenta. Tal crime tem por objeto jurídico a execução ótima da política econômica governamental e a proteção de bens e interesses secundários, dado o potencial de prejuízo ao mercado financeiro em geral e investidores³³.

2.3.1 Conceito de gestão fraudulenta

Trazidas as definições constantes em nossa legislação, passa-se a analisar os conceitos trabalhados pela doutrina no que diz respeito a esse instituto jurídico. De início, aponta-se que a gestão fraudulenta se trata de um crime pluriofensivo³⁴, e embora a definição desta prática como delito em nosso ordenamento vise tutelar mais de um bem jurídico, o que mais se evidencia – dentre eles – é fundamentalmente o zelo pela ordem econômica e financeira, visto que dele exsurtem danos por vezes irreparáveis do ponto de vista monetário aos agentes vinculados direta ou indiretamente à Organização onde os crimes possam ser cometidos, bem de ordem reputacional, à própria instituição. Sublinha-se, nesse sentido, que “as fraudes são, historicamente, uma das maiores razões pelas quais bancos se tornam insolventes e uma das formas mais graves de rompimento da confiança, liame do qual [...] depende todo o sistema financeiro”³⁵.

³¹ Vide, por exemplo, o Código Penal espanhol vigente, que estabelece no seu Título XIII os “*Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*”. ESPANHA. **LO 10, de 23 de novembro de 1995**. Institui o código penal. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.

³² A doutrina aponta a forma de execução do crime como a principal distinção entre gestão fraudulenta e temerária, apontando que a essência está na intencionalidade do fraudador. Na gestão fraudulenta há dolo nos atos de gestão, e na gestão temerária existe dolo eventual, identificado na assunção de riscos. Na primeira, busca-se encobrir ou alcançar negócio jurídico ilícito, ao passo que na segunda há uma “aventurança” com o dinheiro dos correntistas e investidores. OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. **Crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária em instituição financeira. Revista de informação legislativa**. n. 143, jul-set. 1999, v. 36 p. 47-51.

³³ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Crimes do colarinho branco**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 76.

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. BRENDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 57.

³⁵ KAUFMAN, George G. *Banking and currency crisis and systemic risk: a taxonomy and review. Financial markets, institutions e instruments*. v. 9. n. 2. New York, 2000. p. 85.

Neste contexto, também as instituições financeiras são objetos da tutela penal. Vale destacar as palavras de Cezar Bitencourt³⁶ sobre o tema:

Protege-se a lisura, correção e honestidade das operações atribuídas e realizadas pelas instituições financeiras e assemelhadas. O bom e regular funcionamento do sistema financeiro repousa na confiança que a coletividade lhe credita. A credibilidade é um atributo que assegura o regular e exitoso funcionamento do sistema financeiro como um todo. Protegem-se, igualmente, os bens e valores, enfim, o patrimônio da coletividade, representada pelos investidores diretos que destinam suas economias, ou ao menos parte delas, as operações realizadas pelas instituições financeiras exatamente por acreditarem na lisura, correção e oficialidade do sistema.

A coletividade específica composta por acionistas, depositantes, investidores, poupadores, entre outros agentes integrantes do sistema financeiro da instituição também são tutelados, com seus interesses protegidos de forma subsidiária pela norma penal³⁷.

A doutrina apresenta inúmeras definições para o crime de gestão fraudulenta, indicando que ela se caracteriza “pela ilicitude dos atos praticados pelos responsáveis pela gestão empresarial, exteriorizada por manobras ardilosas e pela prática consciente de fraudes”³⁸. Note-se que o crime de gestão fraudulenta prescinde do dolo específico, muito mais que apenas o risco excessivo. Pressupõe uma vontade deliberada e consciente do agente fraudador, que tenta atribuir licitude a um negócio jurídico ilegal. Para configuração do crime a gestão do empreendimento deve ser fraudulenta, ou seja, aquela em que existe fraude, por meio de engano, manobra ardilosa ou engenhosa, maliciosa ou dolosa³⁹.

O verbo gerir, tal como descrito no artigo 4º da Lei Nº. 7.492, de 1986, tem sentido abstrato, na medida em que a redação legal não descreve de forma específica as condutas ofensivas ao mercado, abrindo a possibilidade de uma infinidade de práticas a serem adotadas no contexto da gestão. Também pressupõe uma “determinada duração desse exercício, sua realização por um certo tempo, impossível

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. BRENDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 57.

³⁷ SILVA, Antônio Carlos Rodrigues da. **Crimes do colarinho branco: comentários à Lei 7.492, de 16 de junho de 1986**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 47.

³⁸ MANTECCA, Paschoal. **Crimes contra a economia popular e sua repressão**. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 41.

³⁹ PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra sistema financeiro nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 51.

de circunscrever-se em atos isolados, como querem algumas decisões judiciais de primeiro grau”⁴⁰.

A redação do dispositivo legal não fala em praticar “ato de gestão”, e sim indica que a conduta do agente deve ser a de “gerir fraudulentamente”, pressupondo que a conduta seja verificada em determinado período de tempo, não apenas em um único momento⁴¹. Neste caso, em não ocorrendo a reiteração da conduta ou apenas um ato fraudulento isolado, trata-se, então, de infração simples, a ser enquadrada em outro artigo da Lei Nº 7.492 ou do Código Penal, não devendo ser aplicado o artigo 4º.

Destaca-se que essa posição não é pacífica na doutrina. Em sentido contrário, Guilherme de Souza Nucci⁴² defende que “uma única ação do administrador deve ser suficiente para prejudicar seriamente a saúde financeira da instituição. Logo, o delito não é habitual”. Trazendo ao debate outros argumentos, mas mantendo essa posição, defende Marcelo Almeida Ruivo⁴³ que:

Uma única conduta de gestão pode ser simultaneamente ofensiva aos valores verdade e transparência e ao patrimônio, a ponto de, até mesmo ameaçar sensivelmente a confiança no SFN. Situação, portanto, em que nada interessaria a regularidade dos outros atos de gestão para fins de caracterização do crime de gestão fraudulenta.

Colaciona-se também o entendimento de Fausto Martin de Sanctis⁴⁴, para quem:

Dada a gravidade e autonomia das ações e omissões de per si, exige-se a simples prática de uma conduta potencialmente lesiva de administração para o enquadramento nos delitos de gestão. Entendimento contrário levaria a absurda admissão da possibilidade de o administrador cometer um único ato fraudulento ou temerário durante sua gestão e levar a instituição financeira à inadimplência,

⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. BRENDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 61.

⁴¹ No mesmo sentido Ali Mazloum, que afirma que a gestão fraudulenta “não se perfaz com a prática de um único ato; exige, isso sim, certa habitualidade e deve ser extraído do conjunto de atos que compõe a gestão de uma instituição financeira, considerada necessariamente dentro de um período razoável de tempo”. MAZLOUM, Ali. **Crimes do colarinho branco: objeto jurídico, provas ilícitas**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 63.

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012. p. 640.

⁴³ RUIVO, Marcelo Almeida. **Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 149.

⁴⁴ SANCTIS, Fausto Martin de. **Delinquência econômica e financeira: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro eletrônico, não paginado.

sem que nenhuma responsabilidade penal pudesse advir por tal conduta.

Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já apresentaram posições nos dois sentidos, dando conta de que um ato isolado configura a gestão fraudulenta⁴⁵ e também que para sua configuração é necessário mais de um ato⁴⁶.

Em outra medida, também se faz necessário analisar o conjunto de atos no contexto do gerenciamento de uma instituição financeira, posto que nem toda a área da empresa proporciona consequências lesivas ao bem jurídico tutelado. Como exemplo podemos citar a área de gestão de pessoas. Fraudes cometidas no âmbito de deliberações dessa área, dadas as circunstâncias e matéria que lhe concerne decidir e tratar, não tipificam a conduta da gestão fraudulenta tipificada na legislação em análise.

Outro elemento normativo constante na redação do artigo em análise é a palavra *fraudulentamente*. Assim, gerir fraudulentamente pressupõe a utilização da fraude na gestão da instituição financeira, sendo a *fraude*, nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt⁴⁷:

Todo e qualquer meio enganoso, que tem a finalidade de ludibriar, de alterar a verdade de fatos ou a natureza das coisas, e deve ser interpretada como gênero, que pode apresentar-se sob várias espécies ou modalidades distintas, tais como artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

⁴⁵ “É possível que um único ato tenha relevância para consubstanciar o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, embora sua reiteração não configure pluralidade de delitos” (STF – HC 89.364, 2.ª T., Rel. Min. Joaquim Barbosa, v.u., *DJe* 18.04.2008). Também “um ato isolado pode até não se caracterizar como gestão na Ciência da Administração, mas não se pode esconder e nem negar que é passível de sanção criminal, caso reúna na sua natureza os elementos próprios de tipo penal; o prolongamento no tempo ou o encadeamento desse ato com outros que lhe sejam subsequentes não são essenciais ou estruturantes do tipo, pois expressam apenas circunstâncias ou acidentes” (HC 64.100/RJ, 5.ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., *DJ* 10.09.2007). E, ainda, STJ, HC 110.767/RS, 5.ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 03.05.2010; REsp 899.630/ PR, 5.ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., *DJe* 13.09.2010.

⁴⁶ “Não há como tipificar gestão fraudulenta ou temerária pinçando um ato isolado da atuação do dirigente da instituição financeira, pois, apesar da atecnia na definição um tanto vaga do tipo, há de existir ‘habitualidade’, pluralidade de atos na condução dos negócios do banco” (STJ – REsp 897.864/PR, 6.ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., *DJe* 29.11.2010).

⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. BREDI, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64.

Complementa o raciocínio Juliano Breda⁴⁸, quando afirma que “gerir pressupõe o comando decisório no desenvolvimento do objeto social da instituição”. Já a fraude consiste “nas práticas constantemente empregadas durante esse exercício, aptas a iludir, enganar o sujeito passivo, lesionando ou pondo em risco o bem jurídico protegido”.

Com efeito, extrai-se dos conceitos acima ofertados que a gestão fraudulenta exige a vontade livre e consciente do agente em gerenciar o empreendimento com emprego de atos ilícitos, fraudulentos, ardilosos e enganosos, em flagrante dolo direto⁴⁹. O tipo não reclama uma lesão ou ofensa estrutural do sistema financeiro nacional em seu conjunto. Entretanto, tampouco se contenta com ilicitudes gerenciais ínfimas, praticadas “em instituições que, em face de sua baixa limitação operacional, ausência de conectividade ao sistema financeiro ou inexpressividade econômica, não teriam aptidão a gerar uma significativa possibilidade de afetação do bem jurídico”⁵⁰.

Dentro desse contexto é dever do Ministério Público identificar qual a fraude utilizada no cometimento do crime, descrevendo detalhadamente a forma como a mesma ocorreu, como foi empregada nas ações, quais seus elementos e forma como foi aplicada em concreto, vinculando-a a atos de gestão – não meramente administrativas, trabalhistas ou cíveis, afastados do bem jurídico tutelado – sob pena de que a denúncia não prospere.

Assim, examinando o instituto da gestão fraudulenta a luz da doutrina, deve-se compreender esse fenômeno como sendo todo o ato de administração “no âmbito da empresa, dentre os poderes conferidos, ainda que apenas de fato, que visa à percepção de vantagem indevida em prejuízo alheio, empregando o administrador artifícios que levam a erro os demais administradores”⁵¹. Pontua-se, entretanto, que “não é qualquer ato que caracteriza *gestão de instituição financeira*: apenas e

⁴⁸ BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei 7.792/86**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 101.

⁴⁹ SILVA, Antônio Carlos Rodrigues da. **Crimes do colarinho branco**: comentários à Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 42.

⁵⁰ FELDENS, Luciano; CARRION, Thiago Zucchetti. A estrutura material dos delitos de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 18, n. 86. p. 188. set./out. 2010. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=81876>. Acesso em: 24 jun. 2018.

⁵¹ SANCTIS, Fausto Martin de. **Delinquência econômica e financeira**: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro eletrônico, não paginado.

exclusivamente os que envolvam deliberações, decisões com certo grau de definitividade ou ‘atuação de comando’⁵².

2.3.2 Configuração dos agentes

A configuração dos agentes potenciais para imputação do crime de gestão fraudulenta é algo que – embora tipificado na legislação – não se apresenta como algo definitivo no campo prático, razão da abertura proporcionada pelo texto legal. Daí a importância do exame do tema, visto que da falta da definição identificada decorrem uma série de consequências prejudiciais aos agentes diretamente envolvidos, como a insegurança jurídica, decisões conflitantes, falta de uma delimitação apta a proporcionar a melhor estruturação das empresas em relação tema e falta de clareza no tratamento do assunto.

O artigo 25, caput, da Lei Nº. 7.492, de 1986⁵³, estabelece quem são as pessoas responsáveis pelo crime de gestão fraudulenta, e assim é escrito:

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado)⁵⁴.

Como vemos, o artigo citado aponta os agentes, no entanto não os define, sendo imprescindível a extração do conceito por meio do direito societário. A doutrina se posiciona de forma expressiva no sentido de que o dispositivo legal não trata de hipótese de responsabilidade objetiva. Muito antes pelo contrário, posto que “os crimes praticados em nome da instituição financeira somente são puníveis mediante a apuração da responsabilidade individual de seus administradores, desde que comprovada a participação nos fatos e a sua culpabilidade”⁵⁵.

⁵² GOMES, Luiz Flávio. Notas distintivas do crime de gestão fraudulenta do art. 4º da Lei nº 7.492/86 – A questão das contas fantasmas. In: PODVAL, Roberto (org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.358.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm> Acesso em: 04 mar. 2018.

⁵⁴ A norma contida no artigo é resultante do texto final da lei votada pelo Congresso nacional, após veto presidencial. Originalmente, incluía a expressão “e membros de conselhos estatutários”, vetada porque, nos termos da Mensagem 252, dada a sua abrangência extraordinária, instituiria uma espécie de responsabilidade solidária, inadmissível em matéria penal. CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 535.

⁵⁵ CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 532.

Trata-se, nesta visão, de um crime próprio, vinculado exclusivamente às pessoas nele descritas, tornando necessária qualificação específica para enquadramento no delito, neste caso específico o poder de gestão⁵⁶, que é a “capacidade autônoma e independente de praticar atos próprios de uma instituição financeira: captação, intermediação ou negociação de títulos ou valores mobiliários e os responsáveis pelos serviços financeiros”⁵⁷.

Complementa Juliano Breda⁵⁸, no que diz respeito as áreas da instituição financeira onde o crime pode ser cometido, afirmando que:

Para a caracterização da gestão fraudulenta será necessário individualizar a área da instituição responsável pelas práticas ilícitas, restringindo a incidência da imputação àqueles que detinham o domínio específico de gestão e comando das operações bancárias ou financeiras antijurídicas, ou seja, os responsáveis diretos pela prática do núcleo do tipo, representado pelo verbo ‘gerir’.

O poder de influenciar nas decisões de gestão, fundamentais na instituição financeira, é condição para que o agente seja considerado potencial autor do crime, não bastando meramente a sua posição hierárquica dentro da organização. Assim, pontuamos o que refere Nilo Batista⁵⁹:

O gerente-administrador de que se trata, aqui, é o gerente-sócio ou sócio gerente, este último também encontrável nas sociedades de responsabilidade limitada, não o gerente preposto que executa pautas administrativas sobre as quais nada decidiu. [...] Ora, quem ousaria sustentar, após aprofundar seu exame, que o ‘gerente’ referido na lei é o gerente preposto que executa as linhas administrativas no restrito âmbito de uma filial, e não o gerente-administrador, sócio, ao qual eleição ou convenção outorga reais poderes para dirigir a empresa? Também da perspectiva formalista, emparelhar o gerente de uma agência bancária ao diretor do banco é apenas deixar-se trair pela polissemia da expressão, e, portanto, inadmissível.

O *caput* do artigo 25, anteriormente transcrito, estabelece que podem ser penalmente responsáveis pelo crime em estudo, taxativamente, o controlador e os

⁵⁶ Neste sentido: SANCTIS, Fausto Martin de. **Delinquência econômica e financeira: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro eletrônico, não paginado. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 621.

⁵⁷ BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei 7.792/86**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 67-68.

⁵⁸ BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei Nº 7.492/86**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 96.

⁵⁹ BATISTA, Nilo. O conceito jurídico-penal de gerente na Lei 7.492, de 16/06/86. In: **Fascículos de Ciências Penais**. Ano 3. n.1, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999. v. 3. p. 33 e ss.

administradores, assim entendidos os detentores dos cargos de diretor e gerente. Temos no direito societário os contornos definidos dessas figuras, a partir das suas normas e princípios.

As instituições financeiras podem se constituir sob a forma jurídica de sociedades anônimas ou então revestirem-se da forma de sociedades limitadas. Em ambos os casos, prescindem da aprovação junto ao Banco Central, conforme Leis Nº. 4.595/64 e 4.728/65. Neste contexto, quando o artigo 25 se refere a figura do controlador, está direcionando sua abordagem ao acionista controlador, caso a instituição for uma sociedade anônima, ou então ao cotista controlador, caso se tratar de uma limitada⁶⁰.

No direito societário o poder de controle se resume “à capacidade de orientar e dirigir, em última instância, as atividades sociais, compreendendo tanto o poder de comando sobre a administração da estrutura empresarial, quanto a direção da empresa propriamente dita”⁶¹, aqui entendendo-se pela atividade econômica desenvolvida pela sociedade.

A titularidade da maioria dos votos na assembleia geral e a efetiva direção dos negócios sociais são os elementos caracterizadores do acionista controlador que encontramos na Lei Nº. 6.404/76, em seu artigo 116, senão vejamos:

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da

⁶⁰ CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 533-534.

⁶¹ CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 534.

empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

A redação do artigo posta acima apresenta um viés seguro no sentido de delinear a figura do acionista controlador, relegando a ele a função de comando dos negócios sociais, onde prevalece sua posição nas deliberações assembleares, elege a maioria dos administradores da organização, e utiliza seu poder para determinar efetivamente os rumos da atividade empresarial⁶².

No que diz respeito aos demais tipos societários, por analogia, o mesmo conceito de controlador extraído da Lei Nº. 6404/76 deve ser aplicado, vez que se trata de um mesmo fenômeno dentro do direito societário e atribuir entendimento diverso não faria nenhum sentido.

Vista a conceituação de controlador, nota-se que o artigo em análise também considera agentes penalmente responsáveis pelo crime de gestão fraudulenta no âmbito das instituições financeiras os administradores, assim entendidos os diretores e gerentes, conforme definição legal.

Os membros que fazem parte do Conselho de Administração não são abrangidos pelo dispositivo em análise, em razão do veto presidencial havido no final da redação inaugural do artigo. Não há competência individual no Conselho de Administração, sendo que o mesmo não representa a empresa e não exerce propriamente atividades de gestão, sendo um órgão de deliberação colegiada, conforme redação do artigo 158, parágrafo primeiro, da Lei Nº. 6.404/76⁶³.

Diferente é o que acontece com o diretor, que detém competência individual e seu poder de decisão é próprio, dentro da esfera de atuação definida pelo estatuto social. Assim, são diretores aqueles “administradores que detêm poderes de representação e gestão”⁶⁴, onde a representação “constitui o poder de manifestar externamente, ou seja, com relação a terceiros, a vontade social; trata-se da chamada representação orgânica, pois quem age é a sociedade, mediante o seu órgão, o

⁶² EIZIRIK, Nelson. **Temas de direito societário**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005. p. 233.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm> Acesso em: 04 mar. 2018.

⁶⁴ CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 535.

diretor”⁶⁵. O estatuto social é quem discrimina qual a representação, qual o papel e atribuições de cada diretor, e também aponta quais os atos de gestão ordinários, ou seja, que independem de deliberação do conselho de administração ou assembleia geral, e quais os atos de gestão extraordinária, que dependem de autorização do conselho de administração ou de aprovação em assembleia⁶⁶.

Em relação a figura do gerente há divergência doutrinária no que diz respeito a sua responsabilização. Parte da doutrina⁶⁷ entende que os gerentes de agência, gerentes executivos, assalariados, que não possuem autonomia de decisão dentro da empresa ou que exercem funções previamente determinadas por superiores hierárquicos, de natureza administrativa, não se enquadrariam no cargo de gerente indicado pela lei. Outra parte⁶⁸ entende que o gerente de agência pratica atos de gestão e – como tal – pode responder pelo crime de gestão fraudulenta, devendo ser enquadrado na redação do artigo 25, em análise.

Neste tocante – levando-se em consideração a nomenclatura interna de cada instituição financeira – temos que há diversos cargos que carregam em sua nomenclatura a palavra “gerente”: Gerente de Negócios, Gerente de Pessoa Física, Gerente de Pessoa Jurídica, Gerente Administrativo Financeiro, Gerente de Agência, entre outros, comuns a todas instituições financeiras e a serem definidos pela estruturação interna de cada Organização. Apesar de todas as nomenclaturas concederem ao profissional o cargo de gerência, nem todos lhe conferem poder absoluto de gestão ou representação. Isso porque o poder de gestão é concedido pela política interna de cada instituição.

⁶⁵ CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 535.

⁶⁶ CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 536.

⁶⁷ GOMES, Luiz Flávio. Notas distintivas do crime de gestão fraudulenta do art. 4º da Lei nº 7.492/86 – A questão das contas fantasmas. In: PODVAL, Roberto (org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 363.

⁶⁸ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 330.

Para Cezar Bitencourt⁶⁹ a imputação do delito de gestão fraudulenta para um gerente de agência beira a autêntica responsabilidade penal objetiva. Afirma o autor que:

Não se pode olvidar, em primeiro lugar, que agência, casa ou unidade, regra geral, representam uma minúscula célula, quase insignificante, nesse complexo mercado financeiro, cujo “centro nervoso” fica concentrado em suas matrizes, que elaboram as diretrizes que determinam o funcionamento de toda uma rede de agências. O setor gerencial, especialmente de agências ou de contas, fica com limitada ou quase nenhuma margem para decidir estratégias ou operações, e que são sempre as menos significativas, no emaranhado de negócios que são objetos da atividade-fim das instituições financeiras.

Por outro lado, o autor também defende que na situação em que houver prova contundente de que o gerente detém poder decisório, não vinculado às diretrizes centrais da instituição financeira, e cometer atos contrários à “boa *práxis* bancária, ou o uso corriqueiro dessas instituições, e, principalmente, desobedecendo orientação superior, autodeterminando-se, nessas hipóteses, criteriosamente examinadas”, a ele poderá ser imputado o delito de gestão fraudulenta.

Percebe-se, portanto, a importância do poder de gestão, que consiste na independência e autonomia para prática de atos de gestão no âmbito da instituição financeira⁷⁰, o que leva a crer que os atos praticados não recebem influência de superior hierárquico e que a gestão se realiza efetivamente de forma individual. Para Modesto Carvalhosa⁷¹, a única interpretação juridicamente consistente é no sentido de considerar como “gerentes” os cargos que possuem tal nomenclatura, mas que praticam atos de administração ordinária e extraordinária, e que representem a sociedade limitada.

Este poder, segundo consenso doutrinário, é *conditio sine qua non* para que fraudes realizadas detenham os elementos necessários para a configuração do crime de gestão fraudulenta, passível de responsabilização penal do agente.

⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. BREDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 58.

⁷⁰ BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei Nº 7.492/86**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.67-68.

⁷¹ CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 538.

No âmbito das instituições financeiras – de um modo geral e pelo modelo de governança reconhecidamente nelas vigente – o poder de gestão é determinado pelo estatuto social, que confere os poderes de gestão ordinária e extraordinária ao conjunto diretivo da organização. Destaca-se, por oportuno, que aos diretores cabe a prerrogativa de outorga de procuração a outros cargos constantes na estrutura da empresa, inclusive outorgando-lhes gestão específica, limitada às alçadas, poderes e autonomia descrita nos limites do instrumento procuratório.

Viabiliza-se aí um entendimento – baseado no que a doutrina citada aponta – que se o crime for realizado dentro dos poderes de gestão do cargo, com lastro nessa autonomia, é possível o enquadramento no tipo criminal pelo gerente de agência ou qualquer outro cargo que detenha poderes de gestão dentro do cenário onde foi construída e materializada a fraude.

2.4 Teorias de responsabilização penal

A aposição de responsabilidade penal relativa ao crime de gestão fraudulenta, como sói ocorrer no sistema jurídico implementado em nosso país, deve decorrer da identificação dos atos delituosos praticados examinados a partir do que a legislação penal vigente define sobre o tema. Também tem como base os caminhos apontados pela doutrina vistos nas fundamentações das sentenças, razão pela qual a verificação do conjunto desses elementos é aqui trazida. Passa-se, portanto, a analisar as teorias de responsabilização penal existentes de maior destaque.

A responsabilização dos diretores e gerentes – aqui entendidos como administradores, conforme definição do artigo 25, caput, da Lei Nº. 7.492, de 1986, e para utilização de um único termo – é tema que gera profundas e reconhecidas divergências doutrinárias, sobretudo no que diz respeito aos atos fraudulentos quando cometidos por agentes subalternos, partindo-se da identificação de condutas omissivas dos administradores, em situações em que teriam o dever legal de impedir a ocorrência do delito, ou mesmo do reconhecimento de uma conduta conivente dos mesmos em relação às fraudes perpetradas pelos subordinados no âmbito da empresa – afora outros comportamentos que serão objeto de análise. Certo é que a matéria não é meramente teórica. Possui inequívoco alcance prático, notadamente em relação àqueles que atuam na persecução penal de crimes empresariais e, por

consequente, aos próprios agentes, razão do caráter punitivo e consequências daí advindas.

Observa-se que a tarefa de análise da responsabilização é desafiadora muito em razão do labirinto burocrático e da grande e complexa estrutura das corporações onde as infrações são cometidas. A finalidade da discussão sobre o tema é reconhecidamente o de evitar os efeitos negativos do que chamam de “irresponsabilidade organizada”⁷², ou, em outras palavras, evitar a existência de lacunas que potencializem a impunidade de criminosos em matéria penal empresarial. Por outro lado, sublinha-se, por oportuno, que tão importante quanto este primeiro objetivo também é o seu sentido inverso, para que se evite a indevida atribuição de responsabilidade penal coletiva ou individual aos agentes que intervêm dentro da estrutura organizacional da empresa.

Buscando atender a demanda identificada a doutrina apresenta modelos teóricos tradicionais para definição de responsabilização, variando entre a concepção restritiva do conceito de autor, onde são autores todos que intervêm para realização do tipo, mesmo que casualmente, sem a medição de importância na conduta dos agentes para realização do delito como um todo, ou, por assim dizer, os que executam de fato a ação que define o tipo⁷³; e a concepção extensiva de autor, onde a diferenciação entre as formas de colaboração é extraída segundo a relevância da conduta identificada, admitindo-se coautoria ou participação, ou, em mesmo sentido, que procura relacionar a autoria com a causação da realização típica⁷⁴.

O primeiro modelo tradicional é a teoria formal-objetiva, para qual é considerado autor quem realiza a ação executiva, a ação principal do delito, o modelo legal do crime. Já o partícipe é quem concorre de alguma forma para o delito,

⁷² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?* **Revista penal**. n. 9. Barcelona. 2002. p. 74.

⁷³ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 31.

⁷⁴ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 32.

realizando uma ação prévia ou preparatória, sem, sobretudo, realizar a ação que o materializa⁷⁵.

O conceito restritivo de autor como ponto de partida é assim respaldado por Jescheck e Weigend⁷⁶:

Puesto que descansa sobre la descripción de la acción por el tipo legal y, con ello, conecta con el punto de vista que el propio legislador ha dado a conocer, esto es, comprender bajo el concepto de autoría la conducta contenida en los tipos delictivos concretos. [...] Pero a partir de ahí esta teoría no puede sostenerse. Ciertamente, es indiscutible que posee la ventaja de la claridad, pero esta ventaja se paga demasiado cara con un formalismo basado en una rígida vinculación con el tenor literal de la Ley. Una objeción decisiva en contra de esta teoría es que no permite en absoluto abarcar a la autoría mediata y, en relación con la coautoría, sólo aquellos coautores que por lo menos han realizado parcialmente el tipo.

O segundo modelo tradicional é a teoria material-objetiva, para a qual autoria e participação se distinguem pela eficiência ou relevância do ato praticado, defendendo a possibilidade de percepção de diferença do valor gerado pela conduta do autor e do partícipe para a materialização do delito⁷⁷.

Para Jescheck e Weigend⁷⁸, segundo essa linha de pensamento, autor é

Aquel que há cocausado el resultado típico, sin necesidad de que su aportación al hecho deba consistir en una acción típica. Según ello también el inductor y el cómplice serían por sí mismos autores pero la incorporación, en el marco del concepto de autor, deben ser tratadas de un modo diverso al de la autoría misma. Com ello, la inducción y la complicidad aparecen como causas de restricción de la pena.

Como visto, a linha material-objetiva tem como fundo um modelo unitário, razão da colocação de todas condições de resultado – seja de indução, preparação ou realização do crime – dentro do conceito de autor.

O terceiro modelo tradicional é a teoria subjetivo-material, que distingue as figuras do autor e partícipe tomando por base o plano subjetivo dos agentes. Sua

⁷⁵ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 60.

⁷⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal. Parte general**. 5. ed. Trad. Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002. p. 698.

⁷⁷ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 65-66.

⁷⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal. Parte general**. 5. ed. Trad. Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002. p. 699.

estrutura surgiu com vistas a mitigar a excessiva extensão do entendimento aplicado pela teoria anterior, e defende que o autor é quem pratica o ato delitivo objetivando o resultado como obra sua. Já o partícipe contribui para o resultado com espírito de coadjuvante, almejando o resultado como obra alheia. Assim, o *animus* do agente seria fator preponderante para definição da sua condição⁷⁹.

Tal modelo tem como principal crítica o fato de que a “intenção” do agente não apresenta uma fórmula racionalmente verificável de distinção entre autoria e participação, delegando a imputação da condição do agente única e exclusivamente à discricionariedade e entendimento do julgador, ante a complexidade de realização de prova⁸⁰.

Os três modelos, entretanto, não conferem tratamento completo à questão no que diz respeito à responsabilização dos administradores pelo crime de gestão fraudulenta por atos realizados por subalternos, seja pela realidade identificada na raiz das estruturas das instituições financeiras, onde há distanciamento entre administradores e subalternos, em razão do desnivelamento de poder entre os concorrentes do crime, emanada da hierarquia dos cargos. Por tal razão houve avanço na construção doutrinária relativa ao tema, onde novas concepções teórico-dogmáticas emergiram.

Neste contexto, lastreada no artigo 26 do Código Penal de Portugal⁸¹, houve a criação da teoria da instigação-autoria, segundo a qual deve ser considerado autor quem, dolosamente, faz com que o executor direto do delito decida por materializá-lo⁸².

A teoria da instigação-autoria confere a quem tomou a efetiva decisão do cometimento do delito o título de autor, mesmo que não tenha sido quem de fato o

⁷⁹ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 67.

⁸⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal. Parte general**. 5. ed. Trad. Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002. p. 700.

⁸¹ “É punível como autor quem executar o facto, por si mesmo ou por intermédio de outrem, ou tomar parte direta na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução”. PORTUGAL. **Lei nº 59, de 04 de setembro de 2007**. Institui o Código Penal. Disponível em: <www.codigopenal.pt>. Acesso em: 18 jul. 2018.

⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte geral. v. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 797.

realizou. O crime se configura como “obra do instigador e dá ao seu contributo para o facto o carácter de correalização de um ilícito e não de mera ‘participação’ (externa ou ‘estrangeira’) no ilícito de outrem”⁸³. Por meio dessa linha de pensamento, executor e instigador seriam considerados autores.

Outra construção teórica havida com finalidade de suprir as lacunas das linhas anteriores de pensamento é a representada pela teoria da coautoria delitiva, formulada por Francisco Muñoz Conde⁸⁴, para quem a dogmática deve dirigir esforços para fundamentar a condição de autor aos agentes que – sem realizar ações executivas – controlam a realização do delito, o que evitaria lacunas de impunidade, comuns no ambiente empresarial⁸⁵.

O autor entende que nos crimes empresariais é plenamente possível haver coautoria entre administradores e integrantes da cúpula da organização e executores materiais da ação. Mais que isso, defende a tese de que há uma coautoria normal entre administradores e executores⁸⁶, sendo sua posição partilhada por parte da doutrina⁸⁷.

Já a teoria do domínio do fato apresentou um aprofundamento em relação ao tema da delimitação de autoria e participação em criminalidade empresarial. Há, de forma destacada, duas concepções relativas a essa teoria.

A primeira é concebida por Welzel, para quem a autoria de crime depende de (a) pressupostos pessoais, decorrentes da estrutura do tipo, que se subdividem em objetivos, vinculados à posição especial de dever do autor, e subjetivos, vinculados

⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte geral. v. 1. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 800.

⁸⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?* **Revista penal**. n. 9. Barcelona. 2002. p. 75.

⁸⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?* **Revista penal**. n. 9. Barcelona. 2002. p. 76-77.

⁸⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?* **Revista penal**. n. 9. Barcelona. 2002. p. 83.

⁸⁷ No mesmo sentido: JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal. Parte general**. 5. ed. Trad. Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002. p. 703.

às intenções especiais, tendências ou espécies de sentimentos – denominados elementos subjetivos do injusto; e (b) pressuposto fático, qual seja o domínio final do fato, onde o autor é o senhor sobre a decisão e sobre a execução da sua vontade final⁸⁸. Com efeito, para Welzel, o “domínio final do fato” não é o único critério que define a autoria do crime, e sim apenas seu pressuposto material⁸⁹.

Em sua concepção, Welzel reconhece três modalidades de autoria: (a) autoria direta, conferida a quem executa o delito; (b) coautoria, representada visualmente pela “divisão de papéis” em um plano elaborado em conjunto, ou então a “divisão de trabalho”, sendo requisitos fundamentais a decisão conjunta e a execução conjunta do fato, situação em que o coautor não possui poder de decisão sobre a totalidade do fato, mas sim, apenas sobre sua fração; (c) autoria mediata, que traz a ideia do domínio final do fato vinculada àquele que se encontra por trás do instrumento, onde este último não possui domínio pleno do fato – o que, do contrário, redundaria na condição apenas de indutor ou instigador⁹⁰. Assim, o autor mediato se reconhece no caso de “o instrumento ser um indivíduo que atua de maneira consciente ou inconscientemente final, *tanto punível quanto impunível*, e desde que o autor mediato tenha o domínio integral do fato”⁹¹.

A outra concepção da teoria do domínio do fato é a apresentada por Roxin, tratando-se de uma construção nova e original do autor alemão, que possui significantes diferenças em relação à concebida por Welzel.

⁸⁸ WELZEL, Hans. *Studien zum system des strafrechts*. In: *Abhandlungen zum strafrecht und zur rechtsphilosophie*. Berlin: Walter de Gruyter, 1975. p. 164. In: ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 141. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

⁸⁹ SCHROEDER, Fr.-Christian. *Der täter hinter dem täter*. 1. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot, 1965. p. 63. In: ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 141. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

⁹⁰ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 141. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

⁹¹ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 141-142. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

Roxin consubstancia sua ideia de domínio do fato sob a ótica de que “o autor é a figura central, a figura chave do acontecimento mediado pela conduta”⁹², sendo quem domina o acontecimento dirigido à realização do delito, controlando o atuar criminoso⁹³. Daí advém a definição de que é autor quem domina o fato, que desempenha o papel decisivo da realização do tipo. Dessa forma, para Roxin, domínio do fato é critério suficiente para determinar a autoria⁹⁴.

O autor realiza uma tripartição do domínio do fato, definindo que o domínio da ação corresponde à autoria direta; o domínio funcional é vinculado à coautoria; e o domínio da vontade guarda relação com à autoria mediata⁹⁵.

Em relação à autoria, sua fundamentação parte da realização da conduta típica pelas mãos do próprio autor, tendo ele o domínio da ação⁹⁶. No que concerne à coautoria, Roxin estabelece três pressupostos para que ela ocorra, quais sejam: (a) existência de planejamento conjunto do fato; (b) execução conjunta, não sendo suficiente apenas uma mera participação na preparação; e (c) a prática de uma contribuição essencial à etapa da execução⁹⁷. Já no que diz respeito à autoria mediata, entende que ela se materializa nas situações em que um indivíduo (homem de trás) se serve de outro para atingir seus fins, dominando o acontecimento de forma mediata, por meio da instrumentalização ou utilização do outro, sendo que na autoria mediata

⁹² ROXIN, Claus. *Täterschaft und tatherrschaft*. 6. Aufl., Berlin: Walter de Gruyter, 1994. p. 25. In: ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 141. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

⁹³ ROXIN, Claus. ***Autoria y dominio del hecho em derecho penal***. 7. ed. Trad. Coello Contreras; Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 368.

⁹⁴ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 141. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

⁹⁵ ROXIN, Claus. *Täterschaft und tatherrschaft*. 6. Aufl., Berlin: Walter de Gruyter, 1994. p. 527. In: ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 141. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

⁹⁶ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 142. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

⁹⁷ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 141. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

a conduta executória não é do “homem de trás”, contudo ele possui o “poder de conduzir a vontade”⁹⁸.

A partir do surgimento da teoria do domínio do fato algumas variantes teóricas foram criadas, dentre as quais destacam-se: 1) domínio funcional do fato; 2) domínio da organização; e 3) domínio sobre a fonte do perigo.

O domínio funcional do fato trouxe o elemento de reconhecimento de coautoria – inclusive para fins de punição – a todos os agentes que atuam na divisão racional de tarefas, nas hipóteses em que os concorrentes desempenham ações fundamentais para o alcance do resultado delitivo, havendo entre os coautores um ajuste prévio da dinâmica do delito ou ainda a consciência de atuar em grupo. Neste sentido, Nilo Batista⁹⁹ afirma que:

Só pode interessar como co-autor quem detenha o domínio (funcional) do fato; desprovida deste atributo, a figura cooperativa poderá situar-se na esfera da participação (instigação ou cumplicidade). O domínio funcional do fato não se subordina à execução pessoal da conduta típica ou fragmento desta, nem deve ser pesquisado na linha de uma divisão aritmética de um domínio “integral” do fato, do qual tocaria a cada co-autor certa fração. Considerando-se o fato concreto, tal como se desenrola, o co-autor tem reais interferências sobre o seu Se e o seu Como; apenas, face à operacional fixação de papéis, não é o único a tê-las, a finalisticamente conduzir o sucesso.

A segunda variante da teoria do domínio do fato é o domínio da organização. Ao contrário da anterior, concentrada em uma divisão racional do trabalho em sentido horizontal, essa variante trabalha com a divisão de trabalho em sentido vertical. A teoria do domínio da organização enquadra o agente que executa a tarefa criminosa como sendo o autor imediato do crime, devendo ser punido sob esta condição. Contudo, aponta que todos os agentes que ordenam os delitos com poder autônomo também podem ser responsabilizados na condição principal, como autores mediatos¹⁰⁰.

⁹⁸ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 142. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

⁹⁹ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 101-102.

¹⁰⁰ ROXIN, Claus. *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata*. Trad. Justa Gómez Navajas. **Revista de estudios de la justicia**. Facultad de Derecho, Universidad do Chile, n. 7. 2006. p. 11.

Para que ocorra a punição por meio do enquadramento como autor mediato, o agente do delito terá que preencher quatro requisitos. O primeiro deles é o sujeito possuir poder de mando, ou seja, quem – dentro de uma organização estruturada – possui autoridade para dar ordens e a utiliza para esta finalidade. Daí se possibilita a existência de vários autores mediatos, razão dos níveis de hierarquia das empresas¹⁰¹. O segundo requisito é a desvinculação do ordenamento jurídico, não em toda sua extensão, mas no que diz respeito ao marco dos tipos penais realizados pelo agente¹⁰². O terceiro requisito é a fungibilidade ou possibilidade de substituição dos agentes que podem figurar como autores imediatos, sendo reconhecida a existência de muitos executores potenciais disponíveis para cumprir a ordem, sendo que a negativa de um não impedirá a realização do crime¹⁰³. O quarto e último requisito para enquadramento do agente como autor mediato é a identificação de elevada predisposição para executar o fato, onde o agente se submete a múltiplas influências criminológicas¹⁰⁴.

Como terceira variante à teoria do domínio do fato está o domínio sobre a fonte de perigo, originada a partir da necessidade de aprofundamento do dever jurídico de agir nos crimes de omissão imprópria¹⁰⁵. Para Bernd Schünemann¹⁰⁶ a solução jurídico-penal para responsabilização do agente por omissão deriva da teoria do domínio do fato:

Si en el delito de omisión impropia el resultado es imputado del mismo modo que si el autor lo hubiera producido mediante una conducta activa, entonces la posición del autor de la omisión en el

¹⁰¹ ROXIN, Claus. *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata*. Trad. Justa Gómez Navajas. **Revista de estudios de la justicia**. Facultad de Derecho, Universidad do Chile, n. 7. 2006. p. 16.

¹⁰² ROXIN, Claus. *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata*. Trad. Justa Gómez Navajas. **Revista de estudios de la justicia**. Facultad de Derecho, Universidad do Chile, n. 7. 2006. p. 16.

¹⁰³ ROXIN, Claus. *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata*. Trad. Justa Gómez Navajas. **Revista de estudios de la justicia**. Facultad de Derecho, Universidad do Chile, n. 7. 2006. p. 17.

¹⁰⁴ ROXIN, Claus. *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata*. Trad. Justa Gómez Navajas. **Revista de estudios de la justicia**. Facultad de Derecho, Universidad do Chile, n. 7. 2006. p. 19.

¹⁰⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. **Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia**. Trad. Cuello Contreras y Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 262.

¹⁰⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. *El llamado delito de omisión impropia o la comisión por omisión*. In: GARCÍA VALDEZ, Carlos. et. al (Coord.). **Estudios penales em homenaje a Enrique Giambernart**. Madrid: Edisofer, t. II, 2008. p. 1612.

suceso que condujo al resultado deve ser comparable a la posición del autor que realiza la conducta comissiva y estar al mismo nivel.

Para o autor, a possibilidade de responsabilização penal se dá quando há um domínio da causa potencial do resultado por parte do agente omissivo, podendo a tese ser utilizada para responsabilização de administradores de empresa¹⁰⁷.

No Brasil, parte da doutrina¹⁰⁸ e da jurisprudência¹⁰⁹ entende que vigora a teoria do domínio do fato. Contudo, tal afirmação é fortemente contestada por Pablo Rodrigo Alflen, para quem o legislador brasileiro adotou um sistema unitário funcional, pois tal sistema renuncia a qualquer divisão valorativa de determinadas formas de cometimento do fato, defendendo a diferenciação conceitual. Justifica o autor afirmando que:

Em primeiro lugar, Roxin não só rechaça categoricamente a adoção de um sistema unitário, como esclarece que desenvolveu sua teoria (do domínio do fato) sobre o pilar do sistema diferenciador; em segundo lugar, a concepção de domínio do fato (tanto finalista quanto funcionalista-normativista) está assentada no absoluto rechaço a premissas causais-naturalistas, as quais, diferentemente, são o pilar de sustentação do sistema unitário. Por conseguinte, não há como transpor a teoria do domínio do fato ao plano brasileiro, face à sua absoluta incompatibilidade com a ordem jurídica vigente e com a opção do legislador brasileiro por um sistema unitário funcional¹¹⁰.

Afora os modelos doutrinários construídos com finalidade de definição das formas de responsabilização dos agentes relacionados em qualquer âmbito com a

¹⁰⁷ SCHÜNEMANN, Bernd. *El llamado delito de omisión impropia o la comisión por omisión*. In: GARCÍA VALDEZ, Carlos. et. al (Coord.). **Estudios penales em homenaje a Enrique Giambernart**. Madrid: Edisofer, t. II, 2008. p. 1623.

¹⁰⁸ Neste sentido: REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2009. Para os autores que defendem essa tese a teoria do domínio do fato é identificada em vários dispositivos legais, citando cronologicamente: artigo 25 da Lei Nº. 7.492 de 1986; artigo 75 da Lei Nº. 8.078 de 1990; artigo 11, caput, da Lei Nº. 8.137 de 1990; artigo 2º da Lei Nº. 9.605 de 1998. Mais recentemente também a Lei Nº 12.850 de 2013, que no § 3º, do artigo 2º, aponta que “a pena é agravada para quem exerce o comando, individual ou coletivo, da organização criminosa, ainda que não pratique pessoalmente atos de execução”.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal nº 470/MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília/DF, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em 25 jul. 2018.

¹¹⁰ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 154. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>. Acesso em 05 ago. 2018.

realização de um crime no âmbito das empresas, também há a autorregulação regulada, que impõe a execução de programas de *compliance* ou elaboração de códigos de conduta e boa governança no seio das organizações, com vistas a inserir dentro desses espaços um ambiente de mitigação de possibilidades de cometimento de delitos e também clarificar a forma de responsabilização dos agentes caso os mesmos ocorram.

Neste sentido, a adoção da autorregulação regulada traz como consequência a possibilidade de responsabilização da própria empresa, uma vez verificada a desorganização interna e falhas nas providências de controle, desatendendo os programas de *compliance*¹¹¹. Outro efeito oriundo desse modelo e da adoção dos *compliance programs* é a definição da forma de responsabilização para autores e coautores, agentes hierarquicamente inferiores e do alto escalão, nos casos de descumprimento e cometimento de delitos, o que é evidenciado no contexto dos crimes de gestão fraudulenta.

Tais reflexos ficam claros a partir da leitura da Lei Nº. 9.613/98, com as alterações incursas pela Lei Nº. 12.683/12, que obrigam as pessoas físicas e jurídicas que desempenham atividades econômicas – exato contexto das instituições financeiras – a adotar políticas, procedimentos e controles internos, e também em razão da obrigatoriedade de implantação de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncias de irregularidades.

2.5 Responsabilização dos diretores e gerentes por atos praticados por subalternos

A forma de governança e estruturação das instituições financeiras cooperativas vêm evoluindo ao longo do tempo, razão dos constantes avanços no campo da administração, gestão e governança corporativa, de modo que a organização interna de empresas dessa natureza é composta por uma gama relevante e variada de cargos, dispostos em um quadro que revela diferentes hierarquias, distribuindo responsabilidades e alçadas específicas, e naturalmente separando em larga

¹¹¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas em el derecho español*. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria (Dir.). ***Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas***. Barcelona: Atelier, 2013. p. 21.

distância a posição de diretores e administradores com os agentes que atuam na ponta, atendendo ao público e fazendo o chamado “trabalho de balcão”.

Esta realidade, notória a partir do exame de qualquer estrutura organizacional, somada a abertura dos conceitos trazidos pela legislação e pela doutrina que aqui examinamos, faz com que o crime de gestão fraudulenta apresente uma complexidade elevada no que diz respeito ao seu tratamento. Tal circunstância se percebe a partir da análise do próprio tipo criminal, que prescinde do cometimento de fraude na gestão da Organização.

Note-se a partir da realidade trazida, que em empresas dessa natureza as fraudes podem ser cometidas em diversos contextos, momentos, formas, por agente individual ou por um grupo de pessoas, pois – mercê da complexidade estrutural acima apontada – as operações financeiras recebem tratamento distinto, passando por alçadas e deferimentos de um sem número de agentes e comitês, e outras, com menor expressão financeira, com menor trânsito até análise de deferimento e/ou liberação¹¹².

Também pela própria natureza do negócio, vinculado à confiança de quem entrega a gestão das suas economias a uma instituição financeira. Somado a tudo isso há outros elementos, como a forma de atuação específica dentro de uma agência, a forma de atuação de diretores e gerentes, a possível má-fé e conluio de colaboradores que atendem na ponta – distantes de diretores e gerentes – em detrimento da própria instituição onde atuam, entre outros vários cenários e circunstâncias por meios das quais podem se impetrar, no seio da Organização, condutas fraudulentas.

Com efeito, a fraude pode ser cometida apenas por diretores ou gerentes, como também por agentes que atuam na ponta, dentro de suas responsabilidades, respeitando ou não suas alçadas, em conluio ou não com terceiros, por variadas formas, razão pela qual não se pode analisar a questão da responsabilização criminal desse delito de forma superficial, como ocorrido no julgamento da APn Nº. 470, do Supremo Tribunal Federal, que será objeto de apontamento ao longo deste capítulo, entre outros exemplos. Há de se ter profundo exame das circunstâncias, a fim de evitar

¹¹² Tal realidade é comum nas principais instituições financeiras nacionais, onde o produto crédito passa por alçadas conforme valores.

que todas as fraudes sejam direcionadas aos administradores por mera presunção, como foi o caso citado e que será objeto pontual de crítica na sequência da exposição.

Como vimos, há diversas teorias de responsabilização utilizadas por doutrina e jurisprudência para balizar suas posições, e sobre as quais é inspirada nossa legislação. No que diz respeito à aposição de responsabilidade aos diretores e gerentes por atos praticados por subalternos, no contexto do crime da gestão fraudulenta, destaca-se inicialmente a natureza do delito. Boa parte da doutrina o define como um crime de mão própria, onde a propriedade da execução do fato é decisiva para definir quem é o autor, sendo partícipes os demais envolvidos que não materializaram o delito, não reconhecendo a autoria mediata¹¹³, bem como refutando a possibilidade de coautoria¹¹⁴, em virtude de que seu injusto se concentra na realização pessoal e indeclinável da atividade proibida¹¹⁵. Neste entendimento, portanto, os cargos que não possuem gestão, mas que de alguma forma possam estar ligados a atividades criminosas dessa natureza devem ser enquadrados como partícipes.

Para Juliano Breda¹¹⁶, entretanto, há possibilidade de ocorrência da coautoria, entendendo que ela “ocorre apenas entre os agentes que possuem o elemento típico exigido, o poder de gestão. As pessoas não qualificadas, isto é, sem as qualidades exigidas, podem, no máximo, ser punidas a título de participação”.

De modo contrário é a posição de Fausto Martin de Sanctis, para quem é possível o enquadramento no crime de gestão fraudulenta nas modalidades de coautor ou partícipe por terceiro que não ostente a posição de gestor em empreendimento. Nas palavras do autor¹¹⁷:

Admite-se, porém, a coautoria ou participação de quem praticou atos em conjunto com os responsáveis pela gestão, possuindo influência

¹¹³ Nesse sentido: WESSELS, Johannes. **Direito Penal**. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre, 1976. p. 118. FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 277. BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. I. t. 2. p. 270.

¹¹⁴ JESUS, Damásio Evangelista de. **Da co-delinquência em face no novo código penal**. São Paulo: RT, 1976. p. 9.

¹¹⁵ MEZGER, Edmund. **Tratado de derecho penal**. Trad. Rodriguez Muñoz. Madri, 1949, v. II. p. 290.

¹¹⁶ BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei Nº 7.492/86**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 82.

¹¹⁷ SANCTIS, Fausto Martin de. **Delinquência econômica e financeira**: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro eletrônico, não paginado.

sobre a realização das atividades ilícitas. Se restar demonstrado o conluio de um administrador, diretor ou gerente da instituição com os demais réus, mesmo que estes não ostentem tal qualidade, podem participar da prática criminosa, caso tenham apoiado material ou moralmente sua execução (inteligência do art. 29 do Código Penal). [...] Portanto, mesmo aqueles que não detenham a qualidade especial exigida para o art. 4.º, podem incorrer nas penas a esse delito cominadas, bastando que ao menos um dos agentes se revista da especial qualidade exigida pelo tipo e os demais participantes tenham conhecimento dessa circunstância. O ordenamento jurídico permite a comunicabilidade de circunstâncias de caráter pessoal, quando elementares ao tipo, com espeque no art. 30 do Código Penal.

Observa-se, com efeito, que é nítida a divergência na doutrina brasileira no que diz respeito a autoria e responsabilização de funcionários subalternos aos dirigentes do alto escalão por crimes praticados no âmbito das empresas, em especial o de gestão fraudulenta, mercê das formas de responsabilização havidas. No entendimento de Marcelo Almeida Ruivo, a relação entre a autoria e a responsabilidade penal pode se dar via “determinação prévia do âmbito da liberdade decisória, veiculada por meio de regulamento ou normativa interna da instituição financeira”¹¹⁸.

Outro ponto relacionado à responsabilização penal é ligado à possibilidade de configuração do crime mediante omissão do gestor. Parte da doutrina¹¹⁹ sustenta que condutas omissivas não podem ser consideradas crime de gestão fraudulenta, pois tal fato violaria o princípio da legalidade, entendendo que no âmbito penal há falta de previsão legal quanto a omissão. Neste sentido Cezar Bitencourt¹²⁰ afirma que:

Os crimes omissivos próprios são obrigatoriamente previstos em tipos penais específicos, em obediência ao princípio da reserva legal. Não há nenhuma previsão de modalidade omissiva de gestão, até porque gerir pressupõe a prática de uma atividade positiva, reiterada, incompatível com uma postura meramente omissiva. Com efeito, gerir fraudulentamente não é equiparável a omitir-se ou deixar de fiscalizar.

O mesmo resultado, para esses autores, se atinge através da análise da conduta omissiva imprópria, visto que em relação a essa modalidade o artigo 13, §2º, do Código Penal¹²¹ aponta para três hipóteses para sua caracterização: a) obrigação

¹¹⁸ RUIVO, Marcelo Almeida. **Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011. p. 151.

¹¹⁹ Neste sentido: DELMANTO, Roberto. DELMANTO JUNIOR, Roberto. DELMANTO, Fábio de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 140-141.

¹²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. BRENDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 65.

¹²¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 28 jul. 2018.

de cuidado, proteção ou vigilância; b) assumir, de outra forma, a responsabilidade e impedir o resultado; e c) com o comportamento anterior, criar o risco da ocorrência do resultado. Entretanto, pontuam que nenhuma dessas hipóteses pode ser exigida do administrador, ante a falta de previsão legal, conforme posicionamento de Juliano Breda¹²², senão vejamos:

Essa interpretação serve, principalmente, para evitar uma responsabilidade objetiva do diretor da instituição. Até porque os crimes omissivos devem ainda estar estritamente vinculados ao princípio da legalidade. Para que fosse possível essa incriminação deveria haver uma tipificação autônoma da infração do dever de impedir práticas manipuladoras no mercado, como ocorre em Portugal, no crime do art. 379, n. 3, do Código de Valores Mobiliários.

Por outro lado, também há o entendimento de que fraude cometida no âmbito das instituições financeiras perpassa pela omissão dos gestores, fazendo-se um paralelo com o campo civil. Neste âmbito, há responsabilização civil dos administradores por atos omissivos, nos termos da Lei Nº. 6.024 de 1974, que define em seu artigo 39 que “os administradores e membros do Conselho Fiscal de instituições financeiras responderão, a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido”.

Em complemento o artigo 40 do mesmo diploma legal aponta que “os administradores de instituições financeiras respondem solidariamente pelas obrigações por elas assumidas durante sua gestão, até que se cumpram”, indicando o parágrafo único que “a responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante e dos prejuízos causados”.

Segundo entendimento de parte da doutrina¹²³, ambos os dispositivos dizem respeito à responsabilidade subjetiva dos administradores de instituições financeiras, com diferença da hipótese geradora da responsabilização.

Neste contexto, o artigo 39 se detém à responsabilidade dos administradores perante a própria instituição financeira, onde respondem pelos atos ou omissões

¹²² BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei 7.792/86**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 105.

¹²³ Neste sentido: FARIA, Werter R. *Liquidação extrajudicial, intervenção e responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1985. In: LUCCA, Newton de. *A responsabilidade civil dos administradores das instituições financeiras*. **Revista de Direito Mercantil**. v. 67. p. 33-34.

culposos que acarretem prejuízo a empresa, mesmo que de tais atos não se sobressaia nenhum prejuízo efetivo a terceiros. De outro lado, o artigo 40 traz a responsabilização solidária do administrador por danos causados pela empresa a terceiros. O parágrafo único deste artigo vincula essa responsabilidade ao montante dos prejuízos causados. Assim, a lei aponta claramente ao intérprete o caminho de conciliar os atos ou omissões do administrador aos prejuízos daí decorrentes, seja em relação ao empreendimento, seja em relação a terceiros, o que na realidade das instituições financeiras é algo prontamente diagnosticado, razão do caráter lesivo do ponto de vista monetário emanado de qualquer ato de gestão revestido pela fraude.

Pelo cenário acima mostrado, tem-se que a gestão fraudulenta praticada em uma instituição financeira é delito capaz de desencadear na responsabilização civil dos administradores do empreendimento, visto que da sua ocorrência podem vir a se originar graves prejuízos do ponto de vista monetário ao sistema financeiro nacional, afora inegáveis prejuízos de caráter reputacional e de credibilidade da Organização, o que por si só detém capacidade suficiente para levar a instituição financeira – dependendo do seu porte – à falência.

Voltando para o campo penal, tem-se que os crimes omissivos são crimes de dever, alcançando o omitente comprometido por um concreto dever de atuação. Nessa perspectiva, “autor direto de um crime omissivo é sempre aquele que viola o dever de atuação ao qual estava adstrito”¹²⁴.

Acrescenta-se na discussão, como elemento que demonstra ainda mais a falta de uma definição, elucidação e segurança em relação ao tema, uma análise breve e pontual da decisão proferida na APn Nº. 470, do Supremo Tribunal Federal, conhecido popularmente como “caso mensalão”. Nesta ação penal, um dos crimes pelos quais estavam sendo acusados alguns réus era o de gestão fraudulenta de instituição financeira. Apurado o cometimento deste crime, a Corte Suprema utilizou como critério para responsabilização penal objetiva dos acusados a presunção de participação, fundamentando que aquele que integra o quadro social da empresa, na condição de

¹²⁴ BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 85.

gestor ou administrador, tem o domínio do fato e, por conseguinte, é autor. Colaciona-se trechos da decisão, que assim é redigida:

Mal comparando, nos crimes de guerra punem-se, em geral, os generais estrategistas que, desde seus gabinetes, planejam os ataques, e não os simples soldados que os executam, sempre dominados pela subserviência da inerente subordinação. Do mesmo modo nos crimes empresariais a imputação, em regra, deve recair sobre os dirigentes, o órgão de controle, que traça os limites e a qualidade da ação que há de ser desenvolvida pelos demais. [...] Importante salientar que, nesse estreito âmbito da autoria nos crimes empresariais, é possível afirmar que se opera uma presunção relativa de autoria dos dirigentes. Disso resultam duas consequências: a) é viável ao acusado comprovar que inexistia o poder de decisão; b) os subordinados ou auxiliares que aderiram à cadeia causal não sofrem esse juízo que pressupõe uma presunção *juris tantum* de autoria. Tais considerações são feitas em função da suscitada – e rechaçada – nulidade da denúncia por não individualizar as condutas dos delitos imputados aos dirigentes à testa da empresa, especialmente do Banco Rural. Ora, se a vontade do homem de trás, sobre quem recai a presunção de autoria do crime, constitui a própria ação final da ação delituosa da empresa, o que se há de descrever na denúncia é como referida empresa desenvolveu suas ações. Basta isso. A autoria presumida do ato é de seus dirigentes. Isso, como se viu, não se aplica aos auxiliares cujo comportamento em nível de colaboração tem de ser esclarecido na peça inicial do acusador. [...] Presumidamente, aos detentores do controle das atividades do Banco Rural, conforme dispõe o ato institucional da pessoa jurídica, há de se imputar a decisão (ação final) do crime [...]¹²⁵.

A fundamentação da sentença remete a circunstância de que o domínio do fato foi apurado com base na presunção, não na materialidade das condutas, sendo atribuída responsabilidade aos gestores sem ter havido a devida averiguação e comprovação do exercício efetivo dos poderes de gestão de quem eram titulares. Pontua-se que “a responsabilidade penal não pode ser ficta, presumida, diversa daquela proveniente da própria conduta do agente e de sua postura psicológica em relação ao evento delituoso”¹²⁶. Com efeito, admitir a presunção do domínio do fato com base na disposição de ato institucional, contrato social ou estatuto social constitutivo da instituição financeira, que aponte quem são os gestores, é precedente perigoso para a ordem jurídica brasileira. Estar-se-ia admitindo que o fato de serem

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal nº 470/MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em 25 jul. 2018.

¹²⁶ OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz. A responsabilidade nos crimes tributários e empresariais. p. 29. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 1995.

gestores lhes atribui a condução do fato delitivo, mesmo que realizado por funcionário subalterno, por mera presunção.

Outro trecho da sentença que se destaca é o atinente à conduta omissiva de um *compliance officer*, agente que pertence geralmente a um escalão inferior à cúpula de uma instituição financeira. Apesar de possuir a tarefa de avaliação dos riscos jurídicos de determinadas atividades e implantação dos controles internos, tal agente não possui poder de mando em relação aos subordinados, poder esse, atribuído ao conjunto diretivo da Organização. Seu dever é de informação. Mesmo assim, no caso em comento houve a condenação do *compliance officer* baseada em uma conduta omissiva, como vemos:

Sem embargo da ausência de provas de que o réu tenha aprovado ou renovado os mútuos contratados pelo Banco Rural aceitando frágeis garantias dos devedores, bem como de que o 13º réu tenha efetuado ratings (classificações) dos riscos de crédito dos mutuários ligados a Marcos Valério, a sua atuação no Banco Rural impõe a condenação pela prática do tipo veiculado pelo art. 4º da Lei nº 7.492. A condescendência do 13º réu [...] com a prática rotineira de lavagem de dinheiro conduz inexoravelmente à gestão fraudulenta. Nesse contexto, é de extremo relevo o fato de o réu [...] exercer, atualmente, o cargo de vice-presidente do Banco Rural, porquanto revela o profundo conhecimento das práticas de sua instituição, bem como a sua relação intestina com os administradores do referido banco. A atuação do réu no sentido de permanecer inerte diante dos saques ilícitos ocorridos em agências do Banco Rural caracteriza a conduta criminal de gestão fraudulenta. Por essas razões, o pedido de condenação do réu [...] em relação ao crime de gestão fraudulenta capitulado no art. 4º da Lei nº 7.492/86 deve ser julgado procedente¹²⁷.

Assim, tem-se que o legislador elaborou o tipo de uma forma bastante aberta, violando os princípios da legalidade e da segurança jurídica. Frente a sua amplitude é cada vez mais importante a análise e o aprimoramento da doutrina, pois é dessa fonte que muito se bebe na fundamentação das decisões judiciais, mas sobretudo a contínua evolução da jurisprudência, com objetivo de uma ótima definição sobre o tema, ainda muito aberto. Como há deficiência legislativa e profunda divergência doutrinária, é certo que as decisões dos tribunais têm permitido a mais ampla gama

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal nº 470/MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em 25 jul. 2018.

de posicionamentos, o que não contribui para segurança dos agentes envolvidos direta e indiretamente na matéria.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL À LUZ DA DOUTRINA ESTUDADA: RESULTADOS QUALITATIVOS E QUANTITATIVOS

Nos capítulos anteriores apresentou-se uma revisão bibliográfica em relação ao ambiente no qual o presente trabalho se desenvolve, iniciando-se pelo sistema financeiro, instituições financeiras, cooperativas de crédito, passando ao crime de gestão fraudulenta, sua natureza, modalidades, formas de responsabilização e configuração dos agentes, trazendo-se à tona o posicionamento de autores com vistas a proporcionar clareza e entendimento em relação à estruturação do tema em estudo.

Este momento, entretanto, dedica-se à análise do comportamento do Poder Judiciário em relação à temática em voga. Para tal, seguindo a proposição de Laurence Bardin¹²⁸, estabelecem-se três polos cronológicos: a) pré-análise; b) exploração do material; e c) tratamento dos resultados, inferência e interpretação.

A fase da pré-análise possui um papel importante, pois objetiva “a *escolha dos documentos* a serem submetidos à análise, a formulação das *hipóteses* e dos *objetivos* e a elaboração de indicadores que fundamentem a interpretação final”¹²⁹. Como o objetivo presente é a análise das decisões judiciais acerca do tema, nesta pesquisa a escolha dos documentos foi realizada no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais das cinco regiões do Brasil (TRF1, TRF2, TRF3, TRF4 e TRF5), através de pesquisa direta em seus sites, partindo-se da condição de irrefutável importância revelada por esses Tribunais no sistema judicial pátrio.

O processo de referenciação dos índices e elaboração de indicadores que fundamentem a interpretação final consiste na determinação de “operações de *recorte do texto* em unidades compatíveis de *categorização* para análise temática e modalidade de *codificação* para registro de dados”¹³⁰. No presente estudo, tal processo se revelou por meio da utilização de um parâmetro de pesquisa composto pela soma das seguintes expressões: penal e “gestão fraudulenta” e “cooperativa de

¹²⁸ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 125.

¹²⁹ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 125.

¹³⁰ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 130.

crédito”. Tais palavras foram criteriosamente escolhidas, obedecendo à seguinte lógica: a) “penal”, para exclusão das decisões de âmbito cível, visto que o trabalho objetiva ao estudo da repercussão do crime em matéria penal; b) “gestão fraudulenta”, para isolar a análise em decisões que tratem efetivamente do crime que se objetiva examinar; e c) “cooperativa de crédito”, para direcionarmos à análise para instituições financeiras com esse modelo de atuação específico, em coerência ao que a pesquisa se propõe a estudar.

A coleta dos documentos não se restringiu às decisões prolatadas durante um período específico de tempo, obedecendo, portanto, a um critério de prazo indeterminado.

Com a utilização desse parâmetro e período de tempo foram obtidas 47 decisões judiciais, que representam o total dos documentos submetidos à análise, conforme preceitua a fase da pré-análise. Passo seguinte, realizou-se uma “leitura flutuante”, que consiste em estabelecer contato inicial com os documentos selecionados, examinando-os e conhecendo o texto, tomando nota de impressões e orientações¹³¹. Neste ponto, a leitura permite uma aproximação com a realidade de cada unidade e uma definição prévia sobre seu potencial de utilização para o fim a que se destina a pesquisa.

A partir disso possibilitou-se a próxima fase da pré-análise, qual seja, a de “escolha dos documentos”¹³². Na pesquisa, tal circunstância tomou por base a regra da pertinência, segundo a qual “os documentos retidos devem ser adequados, enquanto fonte de informação, de modo a corresponderem ao objetivo que suscita a análise”¹³³. Para materialização dessa regra, a seleção dos documentos seguiu como critério a identificação das decisões em que a discussão de mérito possui como conteúdo o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito e a responsabilização de agentes. Essa etapa resultou na seleção de 15 decisões

¹³¹ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 126.

¹³² BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 126.

¹³³ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 128.

judiciais, tendo sido descartadas as demais, por abordarem pontos diversos dos definidos, conforme tabela abaixo:

Quadro 1 – Seleção de decisões

TRIBUNAL	Nº PROCESSO	UTILIZADA	DESCARTADA	MOTIVO
STF	38.378/SP		X	Habeas Corpus tratando sobre forma de atuação do Conselho Fiscal
STF	159.807/ES	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
STF	156.207/PE		X	Habeas Corpus com pedido liminar para discussão de gestão temerária
STF	129.988/ES		X	Recurso Extraordinário em Habeas Corpus discutindo matéria diversa
STJ	26.288/SP	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
STJ	33.674/SP		X	Habeas Corpus discutindo competência da JF para julgamento
STJ	154.451/SP		X	Conflito de Competência relativo à competência da JF para julgamento
STJ	782.131/PR		X	Agravo em REsp discutindo consunção e competência da JF para julgamento
STJ	1.475.677/RS		X	Recurso Especial negado provimento
STJ	237.811/RJ		X	Habeas Corpus não conhecido
STJ	39.189/PR		X	Habeas Corpus não conhecido
STJ	573.046/RN		X	Agravo em Recurso Especial negado
STJ	1.265.105/RS		X	Recurso Especial negado provimento
STJ	707.941/RS		X	Agravo em Recurso Especial que não trata de Gestão Fraudulenta
STJ	623.493/RS		X	Agravo em Recurso Especial que não trata de Gestão Fraudulenta
STJ	136.984/SP		X	Conflito de Competência relativo à competência da JF para julgamento
STJ	1.392.008/SC		X	Recurso Especial negado provimento
STJ	16.810/MG		X	Recurso Especial negado provimento
STJ	55.446/SP		X	Conflito de Competência relativo à competência da JF para julgamento
TRF1	0004953-45.2001.4.01.3803/MG	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF2	0008406-16.2001.4.02.5001/ES	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF2	0000767-68.2006.4.02.5001/ES	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF2	0003979-84.2014.4.02.0000/RJ		X	Habeas Corpus não aborda a matéria
TRF2	005187-53.2005.4.02.5001/ES		X	Recurso Especial negado provimento
TRF2	0017586-72.2011.4.02.0000/RJ		X	Habeas Corpus não conhecido
TRF2	0000815-90.2007.4.02.5001/ES		X	Apelação Criminal envolvendo Gestão Temerária
TRF4	5000940-91.2011.404.7000/PR	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF4	5012828-23.2012.4.04.7000/PR		X	Apelação Criminal envolvendo Gestão Temerária
TRF4	5030569-76.2012.4.04.7000/PR		X	Apelação Criminal que não envolve Gestão Fraudulenta
TRF4	5068053-57.2014.4.04.7000/PR		X	Apelação Criminal que não envolve Gestão Fraudulenta
TRF4	5028740-71.2014.4.04.7200/SC	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF4	5035376-53.2014.4.04.7200/SC	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF4	5015577-92.2012.4.04.7200/SC		X	Apelação Criminal envolvendo Gestão Temerária
TRF4	5009891-20.2014.404.0000/RS		X	Habeas Corpus não conhecido
TRF4	5007996-94.2010.404.7200/SC		X	Recurso Criminal em Sentido Estrito discutindo competência para julgamento
TRF4	5002980-62.2010.404.7200/SC	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF4	5002992-76.2010.404.7200/SC	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF4	5002992-76.2010.404.7200/SC		X	Embargos de Declaração em Apelação Criminal negado
TRF4	5052467-82.2011.404.7000/PR		X	Recurso Criminal em Sentido Estrito discutindo Gestão Temerária
TRF4	5008201-26.2010.404.7200/SC	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF4	5009007-25.2013.404.0000/PR		X	Habeas Corpus não aborda a matéria
TRF4	5009007-25.2013.404.0000/PR		X	Habeas Corpus não aborda a matéria
TRF4	0008349-05.2008.404.7100/RS	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF5	0804402-76.2016.4.05.8400/RN		X	Apelação discutindo anulação de decisão em processo administrativo
TRF5	2007.84.01.000434-5/RN	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF5	2005.84.01.001888-8/RN	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TRF5	7705/SE 2004.85.00.004978-3	X		Aborda o crime de gestão fraudulenta em cooperativa de crédito
TOTAL		15	32	

(Legendas: STF - Supremo Tribunal Federal; STJ - Superior Tribunal de Justiça; TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região; TRF2 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região; TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região; TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região; TRF5 - Tribunal Regional Federal da 5ª Região; REsp - Recurso Especial).

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ainda na fase da pré-análise, tem-se a formulação das hipóteses e objetivos, definidas por Laurence Bardin¹³⁴ da seguinte forma:

Uma hipótese é uma afirmação provisória que nos propomos verificar (confirmar ou infirmar), recorrendo aos procedimentos de análise. Trata-se de uma suposição cuja origem é a intuição e que permanece em suspenso enquanto não for submetida à prova de dados seguros. O *objetivo* é a finalidade geral a que nos propomos (ou que é fornecida por uma instância exterior), o quadro teórico e/ou pragmático, no qual os resultados obtidos serão utilizados.

A formulação das hipóteses da presente pesquisa parte das concepções oriundas da legislação brasileira, somada à revisão bibliográfica trazida nos capítulos anteriores, bem como em coerência com as questões que por meio da pesquisa visamos elucidar. Definem-se como hipóteses a serem confirmadas, portanto, as seguintes afirmações: a) as imputações de responsabilização pelo crime de gestão fraudulenta no âmbito das instituições financeiras cooperativas se dão apenas em relação aos controladores e administradores, assim entendidos diretores e gerentes; b) o grau de fundamentação das decisões que dizem respeito ao crime de gestão fraudulenta são consistentes, refutando a possibilidade de o crime ter sido realizado por terceiro, sem que o mesmo tenha sido processualmente responsabilizado.

Como objetivos, tem-se como cerne a elucidação da lacuna havida entre legislação – mais precisamente a redação do artigo 25, *caput*, da Lei Nº. 7.492, de 1986 – e a realidade das instituições financeiras, no que tange à estruturação interna, cargos e atribuições. Também se busca prestar clareza sobre a responsabilidade penal de cada agente, para conferir maior domínio do tema às instituições financeiras e, com isso, contribuir na tarefa de organização interna, sobretudo no que diz respeito à atribuição de poderes a determinados cargos estratégicos dentro do seu contexto estrutural. Por fim se há possibilidade de preservação da responsabilização de diretores e gerentes em razão de atos praticados exclusivamente por subalternos.

A preparação do material, que consiste na edição e recorte dos trechos ótimos a serem utilizados para a análise¹³⁵, realizou-se através da exclusão de trechos dos acórdãos que não guardavam relação direta com o objeto da pesquisa, como por

¹³⁴ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 128.

¹³⁵ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. 130-131.

exemplo fundamentação e análise de mérito sobre matérias preliminares – distantes do conteúdo em análise – entre outros.

Finalizada a fase de pré-análise, passa-se a exploração do material, que consiste na aplicação sistemática das decisões tomadas.

O tratamento dos resultados obtidos e sua interpretação proporcionam uma conversa entre os conteúdos constantes na legislação, na revisão bibliográfica e nos casos analisados, em coerência às hipóteses construídas e objetivos traçados. Na presente pesquisa o tratamento dos resultados obtidos e sua interpretação se dão por meio da análise qualitativa e quantitativa do conteúdo. Nas palavras de Laurence Bardin¹³⁶, a abordagem quantitativa:

funda-se na *frequência* de aparição de determinados elementos na mensagem. A abordagem não quantitativa recorre a indicadores não frequenciais suscetíveis de permitir inferências; por exemplo, a *presença* (ou *ausência*) pode constituir um índice tanto (ou mais) frutífero que a frequência de aparição.

Trata-se, portanto, de uma análise objetiva, lastreada em um método estatístico que proporciona dados descritivos, sendo útil nas fases de verificação das hipóteses, por ser mais controlada.

Já a análise qualitativa “corresponde a um procedimento mais intuitivo, mas também mais maleável e mais adaptável a índices não previstos, ou à evolução das hipóteses”¹³⁷. Esse tipo de análise é caracterizada por Laurence Bardin¹³⁸ da seguinte forma:

É válida, sobretudo, na elaboração de deduções específicas sobre um acontecimento ou uma variável de inferência precisa, e não em inferências gerais. [...] Levanta problemas ao nível da pertinência dos índices retidos, visto que seleciona esses índices sem tratar exhaustivamente todo conteúdo.

¹³⁶ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. 144.

¹³⁷ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 145.

¹³⁸ BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011. p. 145.

Em suma, pode-se dizer que este tipo de análise tem por característica o fato de que sua inferência não se funda na frequência de aparição, e sim na presença do índice (tema).

Uma vez explicitada a forma de realização da pesquisa, seus parâmetros, e de serem estabelecidas as premissas iniciais, passa-se a análise das 15 decisões selecionadas, para fim de identificarmos como os principais tribunais brasileiros têm abordado a matéria e quais os posicionamentos adotados, confrontando-os com as hipóteses traçadas no presente trabalho.

Inicialmente, busca-se identificar se a imputação de responsabilização pelo crime de gestão fraudulenta no âmbito das instituições financeiras cooperativas se dá apenas em relação à figura dos controladores e administradores – assim entendidos diretores e gerentes – ou se demais cargos constantes na estrutura organizacional das cooperativas de crédito também podem ser responsabilizados penalmente pelo cometimento desse crime. Nesse respeitante, das decisões origina-se o seguinte quadro:

Quadro 2 – Cargos responsabilizados

TRIBUNAL	Nº PROCESSO	CARGO OCUPADO PELO(S) ACUSADO(S)	RESULTADO DO PROCESSO
STF	159807 ES	DF, tesoureiro e membro do CONSAD	Condenados
STJ	26.288 SP	Auditor externo	Condenado
TRF1	0004953-45.2001.4.01.3803/MG	Presidente, Vices-presidentes, Conselheiro Fiscal, Secretário, Terceiro beneficiado	Todos condenados, exceto o Conselheiro Fiscal, enquadrado como GT
TRF2	0008406-16.2001.4.02.5001/ES	Presidente, DF, DA, Gerente, Assessor Jurídico e Beneficiário da Fraude (não associado)	Condenados
TRF2	0000767-68.2006.4.02.5001/ES	Secretário/DF, Presidente/DF, Presidente/DA e DF	Condenados
TRF4	5000940-91.2011.404.7000/PR	Gerente de Negócios	Condenado
TRF4	5028740-71.2014.4.04.7200/SC	Vice-presidente e Secretário	Absolvidos
TRF4	5035376-53.2014.4.04.7200/SC	Gerente de Negócios e Associado	Condenados
TRF4	5002980-62.2010.404.7200/SC	Gerente de Agência	Condenado
TRF4	5002992-76.2010.404.7200/SC	Gerente de Agência	Absolvido, por maioria.
TRF4	5008201-26.2010.404.7200/SC	Gerente Comercial	Condenado
TRF4	0008349-05.2008.404.7100/RS	Gerente de Negócios	Condenado
TRF5	2007.84.01.000434-5/RN	Presidente, Gerente de PA e Gerente de Agência	Condenados
TRF5	2005.84.01.001888-8/RN	Presidente do CONSAD e Vice-presidente	Condenados
TRF5	7705/SE 2004.85.00.004978-3	Presidente e Vice-presidente	Condenados

(Legendas: STF - Supremo Tribunal Federal; STJ - Superior Tribunal de Justiça; TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região; TRF2 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região; TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região; TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região; TRF5 - Tribunal Regional Federal da 5ª Região; CONSAD - Conselho de Administração; DF - Diretor Financeiro; DA - Diretor Administrativo; PA - Posto de Atendimento; GT - Gestão Temerária).

Fonte: elaborado pelo autor

A análise dos processos nos traz a realidade de que não apenas os cargos de diretor e gerente são responsabilizados, como também outros membros que compõem a estruturação interna de uma instituição financeira cooperativa. Nos casos analisados figuram cargos como secretário, tesoureiro, auditor externo, membros do Conselho de Administração, assessor jurídico, gerentes em escala hierárquica inferior aos gerentes gerais de agência e diretores, como o gerente comercial, de negócios e de posto de atendimento, afora terceiros não pertencentes à estrutura funcional da instituição, como associados e beneficiários da fraude. A realidade jurisprudencial, portanto, traz à tona um contexto diverso do apontado por legislação e doutrina.

As decisões buscam contextualizar a forma de atuação dos agentes, evidenciando o poder de decisão que possuíam sobre a conduta fraudulenta, conforme pode-se constatar através do trecho da decisão relativa a Apelação Criminal 0004953-45.2001.4.01.3803/MG, no que diz respeito à condenação do réu que ocupava o cargo de Secretário:

autoria e materialidade delitivas restaram fartamente demonstradas nos autos, calcada no fato de o ora apelante ter aprovado, na qualidade de conselheiro, atos dos corréus, conforme ata nº 164 de fls. 1077, demonstrando que tinha plena ciência das irregularidades praticadas na gestão da cooperativa, e, bem assim, ter sido coautor dos contratos de cheques especiais nº 0539/95, 603/95 e 0558/95 (fls. 680/681, 771/772 e 933/934), corroborado pelos depoimentos testemunhais de fls. 2158, 2156 e 2183/2185. A perícia (fls. 1077) e os depoimentos testemunhais apontaram também que a maioria dos contratos foram elaborados ilicitamente [...] em relação ao crime de gestão fraudulenta, considero elevada sua culpabilidade, tendo em vista que se utilizou de uma empresa que tinha como objetivo social proporcionar, através da mutualidade, assistência financeira aos associados em suas atividades específicas, com a finalidade de fomentar a produção e a produtividade rural, bem como sua circulação e industrialização; a formação educacional de seus associados, no sentido de fomentar o cooperativismo, através de ajuda mútua, da economia sistemática e do uso adequado do crédito (estatuto social – fls. 1721/1722). Entretanto, toda a estrutura montada foi utilizada, na verdade, para possibilitar a prática dos crimes acima constatados. Vale dizer: ao invés de cumprir a importante e louvável tarefa de contribuir para a implementação da agricultura e pecuária deste país, a CREDI-COOPRATA serviu para viabilizar, segundo a denúncia, o desvio de mais de dois milhões de reais. Assim, o réu se valeu de uma cooperativa de crédito para a prática de delitos; de forma livre e consciente praticou o crime, sendo-lhe exigível conduta diversa. [...] Circunstâncias desfavoráveis, pois ocupou o cargo de Secretário por quase quatro anos; valeu-se de uma estrutura organizacional e diversa (sic) pessoas, dividindo tarefas, o que dificultou não só a descoberta da verdade real como também a delimitação de responsabilidade na pessoa dos réus ora condenados¹³⁹.

No mesmo sentido em relação à condenação do réu que ocupava o cargo de Gerente de Negócios, mesmo em posição hierarquicamente inferior ao Gerente Geral de uma agência. Colaciona-se trecho da decisão relativa a Apelação Criminal Nº 5000940-91.2011.404.7000/PR, *verbis*:

Consoante narrado na denúncia, o réu, na qualidade gerente de negócios da agência da Cooperativa de Crédito Rural da Região Norte do Paraná - SICREDI Norte Paraná, em Nova América da Colina/PR, no período de 2001 a agosto de 2005, desviou recursos de propriedade da Cooperativa por diversas vezes, por meio de débitos irregulares em contas de cooperados e falsificação de documentos para encobrir as subtrações, apropriando-se de tal numerário, causando expressivo prejuízo à Cooperativa. Em outras palavras, constata-se que Marcos, com a prática reiterada de atos fraudulentos

¹³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Apelação Criminal nº 0004953-45.2001.4.01.3803/MG**. Recorrente: Garibaldi Cunha Melo e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Revisor: Desembargador Federal Mário César Ribeiro. Brasília/DF, 19 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml?jsessionid=TOyG02gCJ8_PBmHawrqPyt4xkceLZimKMV_3l3Xj.taturana03-hc01;juris-trf1_node01>. Acesso em: 02 out. 2018.

na condução dos negócios da Cooperativa de Crédito, apropriou-se de valores indevidamente, inclusive, fazendo uso de contas correntes de familiares. [...] Nesse contexto, conclui-se que o apelante era responsável pela administração e gestão da unidade da Cooperativa em suas atividades-fim, devendo atuar em conformidade com as diretrizes traçadas pelo Banco Central do Brasil e demais normativos aplicáveis às Cooperativas de Crédito. Da prova produzida, percebe-se que tinha acesso livre e irrestrito a todo o banco de dados e informações dos cooperados, gerenciando e administrando seus recursos financeiros, exercendo cargo de confiança. Do exposto, é evidente que, se valendo do cargo que ocupava junto à Cooperativa, falsificou documentos e assinaturas de clientes; realizou manobras na contabilidade, inserindo dados falsos no sistema, além de apropriar-se, indevidamente, de valores que não lhe pertenciam (aproximadamente R\$ 360.199,64 com acréscimos legais) em 68 (sessenta e oito) apropriações de valores de contas-correntes e aplicações. Tudo isso sem autorização dos respectivos titulares), causando prejuízo à instituição financeira, que ressarcia os clientes dos danos sofridos¹⁴⁰.

A identificação dessa realidade jurisprudencial também oferece resposta à questão envolvendo os membros do Conselho de Administração, deixando claro que – apesar do veto presidencial havido no final da redação inaugural do citado artigo 25, *caput*, da Lei Nº. 7.492, de 1986 – também os membros do CONSAD são penalmente responsáveis pelo crime de gestão fraudulenta. Tal situação é explicitada na decisão referente à Apelação Criminal 2005.84.01.001888-8/RN, sob o fundamento de que tais agentes tiveram a materialidade delitiva e a responsabilização interna pelos atos comprovadas no contexto processual, sendo enquadrados na condição de autores dos crimes de gestão fraudulenta, senão vejamos:

Os dois primeiros acusados, [...] e [...], eram, à época presidente do Conselho de Administração e responsável pela área contábil, o primeiro, e vice-presidente e responsável pelas contas de depósitos, o segundo. [...] A análise do conjunto probatório contido nos autos deste processo evidencia a materialidade delitiva, bem ainda leva à constatação da responsabilidade dos denunciados [...] e [...], pela prática do crime descrito no art. 4º, da Lei definidora dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Com efeito, conforme demonstram os interrogatórios dos réus (fls. 40/41 e 44/45), e ainda pelas demais provas documentais, remetidas pelo Banco Central do Brasil

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Criminal nº 5000940-91.2011.404.7000/PR**. Recorrente: Marcos Antonio Bastos. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Ricardo Rachid de Oliveira. Porto Alegre/RS, 03 de março de 2015. Disponível em: <https://trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=gdkk&hdnRefId=9d8662221fbfd88fb1f9653ea577d91d&selForma=NU&txtValor=50009409120114047000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 02 out. 2018.

(BACEN), e acostadas às fls. 10/16 e 31/163, do Inquérito Policial, os administradores da instituição financeira, denominada Cooperativa de Crédito do Oeste Potiguar Ltda (CREDIOESTE), empregando meio artil, promoveram inúmeras operações de crédito sem avaliação dos riscos, sem exigência de garantias necessárias, desrespeitando normas regulamentares, em verdadeira prática de gestão fraudulenta. [...] A par dessas considerações, vislumbra-se que a materialidade do crime de gestão fraudulenta, disciplinado no art. 4º da Lei nº 7.492/1986, resta efetivamente comprovada, tanto pelos interrogatórios dos réus quanto pelo Ofício do Banco Central do Brasil nº. 0101128433, com os respectivos anexos (fls. 10/16 e 31/163, do Inquérito Policial), os quais juntos demonstram o conjunto de atos perpetrados pelos administradores da CREDIOESTE, ora réus desta ação penal, atentando contra a honradez e licitude nas operações enquanto responsáveis pela gestão da instituição financeira, violadores da própria higidez financeira desta cooperativa de crédito¹⁴¹.

No que diz respeito aos elementos levados em consideração para a fundamentação das decisões judiciais exaradas em relação ao crime de gestão fraudulenta, a análise dos documentos traz à tona a seguinte realidade:

Quadro 3 – Fundamentação

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Apelação Criminal nº 2005.84.01.001888-8/RN**. Recorrente: Pedro Gomes de Lima Filho e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Juiz Francisco Cavalcanti. Recife/PE, 06 de junho de 2013. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/data/2013/06/ESPARTA/200584010018888_20130613_4778898.pdf>. Acesso em: 02 out. 2018.

TRIBUNAL	Nº DO PROCESSO	CARGO	RESULTADO	FUNDAMENTO
TRF1	0004953-45.2001.4.01.3803/MG	Presidente, Vices-presidentes, Conselheiro Fiscal, Secretário, Terceiro beneficiado	Todos condenados, exceto o Conselheiro Fiscal, enquadrado em gestão temerária.	Prova documental e testemunhal
TRF2	0008406-16.2001.4.02.5001/ES	Presidente, DF, DA, Gerente, Assessor Jurídico e Beneficiário da Fraude (não associado)	Condenados	Prova documental e testemunhal
TRF2	0000767-68.2006.4.02.5001/ES	Secretário/DF, Presidente/DF, Presidente/DA e DF	Condenados	Há provas suficientes nos autos da prática das condutas narradas na denúncia e descritas na sentença condenatória.
TRF4	5000940-91.2011.404.7000/PR	Gerente de Negócios	Condenado	Está devidamente caracterizada a materialidade, a autoria e o dolo dos delitos.
TRF4	5028740-71.2014.4.04.7200/SC	Vice-presidente e Secretário	Absolvidos	Os elementos existentes nos autos não permitem concluir que os réus agiram com dolo - seja direto ou eventual - de modo que a absolvição de ambos é medida que se impõe
TRF4	5035376-53.2014.4.04.7200/SC	Gerente de Negócios e Associado	Condenados	Prova documental e testemunhal
TRF4	5002980-62.2010.404.7200/SC	Gerente de Agência	Condenado	Prova documental e testemunhal
TRF4	5002992-76.2010.404.7200/SC	Gerente de Agência	Absolvido, por maioria. Um dos desembargadores manteve a condenação do juiz a quo.	Absolvição em razão de que o SFN não restou minimamente abalado com a ação isolada do acusado, a justificar a tutela penal. Voto divergente sustenta que a fraude perpetrada configura crime contra o SFN e deve ser processada no Juízo Federal, havendo prova documental e testemunhal
TRF4	5008201-26.2010.404.7200/SC	Gerente Comercial	Condenado	Prova documental e testemunhal
TRF4	0008349-05.2008.404.7100/RS	Gerente de Negócios	Condenado	Prova documental e testemunhal
TRF5	2007.84.01.000434-5/RN	Presidente, Gerente de PA e Gerente de Agência	Condenados	Prova documental e testemunhal
TRF5	2005.84.01.001888-8/RN	Presidente do CONSAD e Vice-presidente	Condenados	Prova documental e testemunhal
TRF5	7705/SE 2004.85.00.004978-3	Presidente e Vice-presidente	Condenados	Prova documental e testemunhal

(Legendas: STF - Supremo Tribunal Federal; STJ - Superior Tribunal de Justiça; TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região; TRF2 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região; TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região; TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região; TRF5 - Tribunal Regional Federal da 5ª Região; CONSAD - Conselho de Administração; DF - Diretor Financeiro; DA - Diretor Administrativo; PA - Posto de Atendimento; SFN - Sistema Financeiro Nacional).

Fonte: elaborado pelo autor

Dos trechos das decisões em análise extrai-se que, em geral, a regra utilizada consiste em tomar por base provas documentais e testemunhais. A documental é representada por relatórios elaborados pela Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil – Bacen ou por Relatórios de Investigação Administrativa – RIA, elaborados pela própria instituição financeira ou por empresas de auditoria contratadas. Em alguns dos casos também foram examinados laudos de exame documentoscópico e periciais, elaborados pelo Setor Técnico-Científico da Superintendência da Polícia Federal. Já a prova testemunhal consiste no depoimento de testemunhas que compunham o ambiente da empresa, bem como por associados lesados e depoimento pessoal dos próprios acusados.

Outro elemento utilizado como fundamentação em parte dos documentos analisados é o poder de mando, entendido nessas decisões como *conditio sine qua non* para a condenação, como podemos visualizar na Apelação Criminal 2007.84.01.000434-5/RN, *verbis*:

Preliminarmente, tenho que não ocorreu nulidade por ausência de perícia referida pelos réus. É que os fatos foram trazidos a Juízo por relatório esmiuçadamente preparado pelo Banco Central do Brasil, com testemunhos e com arrazoado da acusação e da defesa, não se

submetendo o magistrado à obrigatoriedade de determinar diligências outras se já se encontra suficientemente esclarecido dos fatos, exercitando assim a prerrogativa de decidir dentro do livre convencimento motivado. [...] Era gerente de um posto da Credivale no município de Alto do Rodrigues e integrava o Comitê de Crédito da Cooperativa, portanto se enquadra a contento nos requisitos necessários para a verificação do sujeito ativo para o tipo em apreço (art. 25, da Lei nº 7.492/86). [...] Como integrante do Comitê de Crédito da Credivale, participou de ações como permissão de saques a descoberto, abertura de crédito fixo – CACF – sem garantias, concessão de taxas e prazos diferenciados por clientes sem a formalização adequada dos contratos, concessão de empréstimos para liquidação de adiantamento a depositantes, já que todas essas ações necessitavam de sua assinatura como integrante do referido Comitê. Portanto os documentos acostados aos autos e demais provas orais dão conta de que [...] incorreu na figura típica do artigo 4º, *caput*, e 19, ambos da Lei n.º 7.492/86¹⁴².

No mesmo sentido evidenciamos pela análise do trecho da decisão relativa à Apelação Criminal 0008406-16.2001.4.02.5001/ES, *verbis*:

Segundo testemunhas (fls. 1672/1673 do apenso 189, 1699/1700 do apenso 189; vide fls. 306 do apenso 123), [...] deu ordens diretamente a funcionários da cooperativa para retirada de documentos da sede da pessoa jurídica, quando do cumprimento de medida judicial, demonstrando, de um lado, que possuía autoridade sobre os funcionários e, de outro, que tinha ciência das irregularidades existentes na gestão da instituição a ponto de providenciar a ocultação dos documentos da COOPETFES. [...] Apesar de não integrar formalmente a administração da COOPETFES, atuava junto com os demais acusados para fraudar a gestão da instituição financeira e desviar seus recursos, inclusive para seu próprio benefício¹⁴³.

Identifica-se, por oportuno, que as decisões carecem de um maior aprofundamento no que diz respeito à descoberta de como se deu o processo fraudulento como um todo. Há um direcionamento processual voltado para a averiguação da autoria das assinaturas na documentação utilizada no cometimento da fraude, junto à comprovação de que o agente detinha poderes para decidir sobre o ato que se revelou fraudulento. Contudo, entende-se que tal medida é insuficiente,

¹⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Apelação Criminal nº 2007.84.01.000434-5/RN**. Recorrente: Wagner Fonseca Mendonça e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães. Recife/PE, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://www4.trf5.jus.br/data/2014/02/ESPARTA/200784010004345_20140227_4950362.pdf>. Acesso em: 02 out. 2018.

¹⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Apelação Criminal nº 0008406-16.2001.4.02.5001/ES**. Recorrente: Gabriel dos Anjos de Jesus e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Abel Gomes. Rio de Janeiro/RJ, 06 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas?q=0008406-16.2001.4.02.5001&adv=1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&base=JP-TRF>. Acesso em: 02 out. 2018.

sobretudo pelo modo como as operações fraudulentas podem se realizar no âmbito cooperativo.

É realidade na composição da estrutura dessas organizações um grande volume de operações firmadas diariamente, com o repasse de uma quantia significativa de documentos para assinatura por parte dos gestores, com o agravante de que a elaboração dessa documentação não é tarefa que lhes cabe. Tal situação revela uma dificuldade de exame minucioso de todos os documentos assinados, onde gestores confiam sua própria responsabilização à terceiros.

A Apelação Criminal 0000767-68.2006.4.02.5001/ES é bastante clara neste sentido, sendo que o julgador destaca que – segundo previsão estatutária – cabia aos acusados a administração da cooperativa, e que esta razão faz com que a responsabilidade pelos atos fraudulentos seja dos acusados, não sendo necessária uma descrição pormenorizada dos atos, conforme retiramos do trecho da decisão, abaixo colacionado:

Os fatos encontram-se minuciosamente descritos e revelam que os réus, na condição de integrantes do Conselho de Administração da CRETOVALE, dotados de poder de gestão, conforme previsto no estatuto, conduziram a política creditícia da cooperativa em desacordo com as normas de boa gestão e segurança operacional, bem como efetuaram a escrituração contábil sem a observância dos princípios fundamentais aceitos e as normas então vigentes. Ademais, é cediço que, nos chamados crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório. [...] Vale dizer, a denúncia é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, como de fato ocorreu no caso dos autos¹⁴⁴.

Tais considerações também apresentam resposta para a questão envolvendo a forma de responsabilização utilizada pelo Judiciário brasileiro (tema abordado no

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Apelação Criminal nº 0000767-68.2006.4.02.5001/ES**. Recorrente: José Antonio Macedo e outros. Recorrido: Ministério Público Federal e outros. Relator: Desembargadora Federal Simone Schreiber. Rio de Janeiro/RJ, 12 de abril de 2016. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas?q=0000767-68.2006.4.02.5001&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&sort=date%3AD%3A%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc_mc=0&ud=1>. Acesso em: 02 out. 2018.

item 2.4 Teorias de responsabilização penal). Não há, dentre todas as decisões em análise, o enquadramento de nenhum réu ou condenado na condição de coautor ou partícipe, tampouco valoração distinta por divisão de tarefas. Em todas as decisões os réus são enquadrados na condição de autores, o que se alinha com o sistema unitário funcional, que – como já dito – renuncia a qualquer divisão valorativa de determinadas formas de cometimento do fato.

Esse sistema alinha-se com a forma com que as decisões são proferidas (criticada acima pela falta de um aprofundamento no que diz respeito à descoberta de como se deu o processo fraudulento como um todo), onde o foco é direcionado para a autoria, que – uma vez identificada – torna-se alvo principal e único do processo, dispensando-se uma análise pormenorizada e detalhada de como a fraude ocorreu, com a identificação de outros agentes que possam ter atuado na condição de partícipes ou contribuído de alguma forma para que a gestão fraudulenta tenha sido implantada. Tal elemento não está presente nas decisões analisadas, o que também justifica o modelo adotado.

Neste sentido, o trecho da decisão proferida na Apelação Criminal 0000767-68.2006.4.02.5001/ES evidencia essa realidade, na medida em que coloca agentes que possuíam cargos de Secretário, Diretor Financeiro, Diretor Administrativo e Presidente, todos na condição de autores, senão vejamos:

Não há dúvidas, portanto, acerca da autoria, já que todos os réus, na condição de conselheiros executivos, eram os administradores da cooperativa, dotados, portanto, de poder de decisão suficiente para impedir, se realmente desejassem, a prática dos ilícitos praticados¹⁴⁵.

Também no julgamento da Apelação Criminal 5035376-53.2014.4.04.7200/SC, processo em que a decisão condena um Gerente de Negócios e um Associado pelos crimes de gestão fraudulenta, onde a defesa do Associado sustenta que o mesmo não pode responder pelo crime do art. 4º da Lei 7.492/86, entretanto o julgador mantém a

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Apelação Criminal nº 0000767-68.2006.4.02.5001/ES**. Recorrente: José Antonio Macedo e outros. Recorrido: Ministério Público Federal e outros. Relator: Desembargadora Federal Simone Schreiber. Rio de Janeiro/RJ, 12 de abril de 2016. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas?q=0000767-68.2006.4.02.5001&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc_mc=0&ud=1>. Acesso em: 02 out. 2018.

condenação do Associado na condição de autor, afirmando na sentença que “no caso, como exposto acima, CELSO concorreu para o crime de gestão fraudulenta ciente de que JEFERSON era gerente da agência da cooperativa, pelo que é autor do crime”¹⁴⁶.

Portanto, a constatação oriunda da análise das decisões constantes no recorte jurisprudencial utilizado confirma o posicionamento de Pablo Rodrigo Aflen¹⁴⁷, no sentido de adoção do sistema unitário funcional pelo Judiciário brasileiro.

Pontua-se, complementarmente, a questão envolvendo as condutas omissivas. A constatação oriunda da análise das decisões aponta para o fato de que as condutas omissivas, por si só, não geram a condenação dos agentes. Dos casos em análise 100% deles tratam de ações realizadas pelos acusados, sendo que apenas 40% possuem também algum tipo de omissão. Em nenhum deles a condenação toma por base apenas uma conduta omissiva, conforme quadro abaixo:

Quadro 4 – Condutas

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Apelação Criminal nº **5035376-53.2014.4.04.7200/SC**. Recorrente: Celso Domingos Emmerich e outo. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Leandro Paulsen. Porto Alegre, 02 de maio de 2018. Disponível em: <https://trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=ndcr&hdnRefId=8f0975f8de96e8638f9a4eec3ecad972&selForma=NU&txtValor=50353765320144047200&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 02 out. 2018.

¹⁴⁷ ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. p. 154. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 05 ago. 2018.

TRIBUNAL	Nº PROCESSO	NATUREZA DA CONDUTA	RESULTADO DO PROCESSO
STF	159807 ES	Ação	Condenados
STJ	26.288 SP	Ações e omissão	Condenado
TRF1	0004953-45.2001.4.01.3803/MG	Ações e omissões	Todos condenados, exceto o Conselheiro Fiscal, enquadrado como GT
TRF2	0008406-16.2001.4.02.5001/ES	Ações e omissões	Condenados
TRF2	0000767-68.2006.4.02.5001/ES	Ação	Condenados
TRF4	5000940-91.2011.404.7000/PR	Ação	Condenado
TRF4	5028740-71.2014.4.04.7200/SC	Ação	Absolvidos
TRF4	5035376-53.2014.4.04.7200/SC	Ação	Condenados
TRF4	5002980-62.2010.404.7200/SC	Ação e omissão	Condenado
TRF4	5002992-76.2010.404.7200/SC	Ação	Absolvido, por maioria.
TRF4	5008201-26.2010.404.7200/SC	Ação e omissão	Condenado
TRF4	0008349-05.2008.404.7100/RS	Ação	Condenado
TRF5	2007.84.01.000434-5/RN	Ação	Condenados
TRF5	2005.84.01.001888-8/RN	Ação	Condenados
TRF5	7705/SE 2004.85.00.004978-3	Ação e omissão	Condenados

(Legendas: STF - Supremo Tribunal Federal; STJ - Superior Tribunal de Justiça; TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região; TRF2 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região; TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região; TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região; TRF5 - Tribunal Regional Federal da 5ª Região; GT - Gestão Temerária).

Fonte: elaborado pelo autor

Tal realidade é mais um elemento ligado à forma de análise e estruturação dos processos e sentenças realizado pelo sistema judiciário brasileiro, preocupado apenas com a ponta do *iceberg*. Em que pese haver uma discussão avançada no campo doutrinário em relação às condutas omissivas e responsabilização dos agentes por ocasião de sua posição de garante, havendo cobertura do tema do ponto de vista teórico, na prática, na realidade dos processos e das decisões judiciais pátrias, o conteúdo ainda é tratado com extrema timidez. Apesar de o tema ser alvo de profundas discussões acadêmicas, a análise das condutas dos acusados na realidade processual, no momento, é bastante linear.

Por fim, busca-se a definição da possibilidade de responsabilização de gestores por atos praticados por terceiros agentes. Inicialmente, apontamos o quadro que reflete as decisões em que houve apontamento por parte do acusado para terceiros:

Quadro 5 – Transferência de responsabilização

TRIBUNAL	Nº PROCESSO	CARGO OCUPADO PELO(S) ACUSADO(S)	TRANSFERIU A RESPONSABILIDADE A 3º? QUAL FUNDAMENTO?	O 3º A QUEM O ACUSADO IMPUTOU RESPONSABILIDADE FOI CONDENADO? QUAL FUNDAMENTO?
STJ	26.288 SP	Auditor externo	Sim. Alegou que as fraudes já haviam acontecido quando ele tomava conhecimento, sendo impossível ser coautor de qualquer dos fatos narrados.	Sim, sendo que também eram réus na ação originária.
TRF1	0004953-45.2001.4.01.3803/MG	Presidente, Vices-presidentes, Conselheiro Fiscal, Secretário, Terceiro beneficiado	Sim. O Secretário alegou não haver provas de que tenha se associado a alguém para a prática de crimes e que não tinha poderes de gestão, o que cabia aos membros do CONSAD, sendo que apenas cumpria ordens. O Presidente e o Terceiro Beneficiário alegaram que não tinham poderes de gestão, o que cabia aos membros do CONSAD. O Vice-Presidente alegou que só participava das reuniões na ausência do Presidente, e que não tinha poder de mando.	Sim, sendo que também eram réus na ação originária.
TRF4	5028740-71.2014.4.04.7200/SC	Vice-presidente e Secretário	Sim, ambos acusados apontaram que o Presidente era quem cometia as fraudes.	O Presidente também foi denunciado, mas houve suspensão e cisão do processo contra ele por motivos de saúde.
TRF4	5002980-62.2010.404.7200/SC	Gerente de Agência	Sim. Alegou que as condutas fraudulentas foram cometidas pelo Gerente Geral, Contador e Diretor.	Não, por falta de provas.
TRF4	5002992-76.2010.404.7200/SC	Gerente de Agência	Sim. Alegou ter seguido ordens da Diretoria e que não tinha autonomia administrativa, responsabilizando o Presidente, o Financeiro e o Administrativo pela gestão do empreendimento.	Não, por falta de provas.
TRF4	5008201-26.2010.404.7200/SC	Gerente Comercial	Sim, alegando que a responsabilidade pelos atos fraudulentos era da Diretoria.	Não, por falta de provas.
TRF4	0008349-05.2008.404.7100/RS	Gerente de Negócios	Sim. Alegou que seguiu ordens do Presidente e Vice-presidente, superiores hierarquicamente, em inexibibilidade de conduta adversa.	Não, por falta de provas.
TRF5	2007.84.01.000434-5/RN	Presidente, Gerente de PA e Gerente de Agência	Sim. O Gerente de Agência alegou que não tinha poder de mando, não tendo como praticar os crimes, responsabilizando a Diretoria e o Comitê de Crédito. O Presidente alegou que as decisões eram tomadas sempre por deliberação de um grupo de pessoas que compunham a Diretoria e o Conselho Fiscal, responsabilizando-os.	Não, por falta de provas.
TRF5	7705/SE 2004.85.00.004978-3	Presidente e Vice-presidente	Sim. O Vice-presidente alegou que sua função não era de gestão da cooperativa, repassando ao Presidente a responsabilidade. O Presidente alegou que raramente comparecia na sede da cooperativa, cabendo ao Vice-presidente gerir a empresa, com plenos poderes para tanto e imputando-lhe a responsabilidade. Salientou que o delito não admite modalidade culposa, portanto não poderia ser responsabilizado por suposta conivência.	Sim, sendo que também eram réus na ação originária.

(Legendas: STF - Supremo Tribunal Federal; STJ - Superior Tribunal de Justiça; TRF1 - Tribunal Regional Federal da 1ª Região; TRF2 - Tribunal Regional Federal da 2ª Região; TRF3 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região; TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª Região; TRF5 - Tribunal Regional Federal da 5ª Região; PA - Posto de Atendimento; CONSAD - Conselho de Administração).

Fonte: elaborado pelo autor

Da análise do quadro apresentado exsurge a seguinte afirmativa: todos os casos em que houve condenação de agentes para os quais o acusado transferiu a responsabilidade, tais agentes já figuravam no processo na condição de réus. Da mesma forma, todos os casos em que esses agentes não faziam parte do rol de acusados originalmente da demanda foram absolvidos sob o argumento de falta de provas. Ou seja, não há aditamentos à denúncia.

Na Apelação Criminal 0008349-05.2008.404.7100/RS, o fundamento que se utiliza o julgador para justificar a não análise dos fatos atribuídos pela ré aos terceiros que responsabiliza pelos atos que configuram a gestão fraudulenta é o fato de que os mesmos não foram denunciados na ação penal, o que faz com que suas condutas

não estejam em julgamento, não se detendo o juízo a averiguar ou reconhecer participação dos delatados na fraude, conforme podemos observar:

A defesa postula a absolvição da ré com relação ao crime de gestão fraudulenta, em razão da ausência de culpabilidade decorrente da inexigibilidade de conduta diversa e da obediência a superior hierárquico ou erro de tipo. Alega que a responsabilidade pelos empréstimos fraudulentos e pelos correntistas "fantasmas" é dos superiores hierárquicos [...], presidente e vice-presidente da Sicredi Altos da Serra. [...] A ré sustentou em seu interrogatório que não preparou a cédula de crédito em questão e que não assinou os cheques. Sustentou que recebeu ordens de superiores hierárquicos para liberar financiamentos para uma lista de pessoas [...] a ré ocupava um cargo de gerência, incompatível com a execução de ordens ilegais. Ainda que houvesse recebido ordem de conceder empréstimos não solicitados e sacar os valores mediante falsificações, a ré não estaria autorizada a tanto. Ou seja, a tese, além de não comprovada, não elidiria a responsabilidade criminal ou serviria à atenuação da pena. [...] Da mesma forma, a ré praticou os atos na qualidade de administradora da instituição financeira, com poder de decisão, não sendo passível de reconhecimento a participação de menor importância. [...] Quanto à eventual participação de outros funcionários nas transações, consigno não foram denunciados na ação penal, pelo que a sua conduta não está em julgamento¹⁴⁸.

Conclui-se, portanto, que o posicionamento jurisprudencial quanto ao tema é no sentido de que não apenas os cargos mencionados no artigo 25, *caput*, da Lei nº 7.492, de 1986, são condenados, como também o agente que atue em qualquer cargo dentro da estruturação interna da instituição financeira cooperativa, bem como membros do Conselho de Administração, havendo a possibilidade, inclusive, de condenação de terceiros externos à empresa. Também, que as condenações são lastreadas em provas testemunhais e documentais, partindo-se da premissa do agente possuir poder de mando (quando se trata de agente interno à organização), carecendo maior profundidade processual e, por consequência, fundamentação das decisões no que diz respeito à forma como ocorreu a fraude (se houve participação de terceiros, como se materializou, quais os passos tomados do início até sua consumação, entre outros). Também que as condutas omissivas por si só não são

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Criminal nº 0008349-05.2008.404.7100/RS**. Recorrente: Suilan Rozana Pereira e outros. Recorrido: Ministério Público Federal e outros. Relator: Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz. Porto Alegre, 03 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=oqby&hdnRefId=da61da4654fcc3227ae9bc3fceb45340&selForma=NU&txtValor=00083490520084047100&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 02 out. 2018.

utilizadas para condenação pelo crime de gestão fraudulenta no contexto das decisões. Outro ponto é o que diz respeito ao enquadramento dos réus, todos na condição de autor, o que corresponde ao sistema unitário funcional de responsabilização. Por fim, conclui-se que terceiros agentes indicados no processo como membros atuantes na realização das fraudes só são condenados se já fazem parte do quadro de réus original do processo, não havendo aditamento à denúncia.

4 PAPEL DO *COMPLIANCE PROGRAM* NAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

O emprego das tecnologias no meio empresarial trouxe uma nova percepção de riscos, e esse contexto fez com que ingressasse na ordem econômica mundial algumas novas palavras de ordem, como uma noção acurada de sustentabilidade. O atual processo de globalização econômica também impõe o seguimento de determinados padrões de comportamento e ingerência na atividade empresarial – que acabam se tornando variáveis do crescimento econômico. Com efeito, as estruturas de governança possuem um posto importante em relação ao tema da criminalidade empresarial, sobretudo nas instituições financeiras, dado seu posicionamento e importância dentro do cenário econômico mundial.

A institucionalização de normativos ou de políticas empresariais internas tem por objetivo evitar que práticas contrárias à ética e à moral empresarial sejam realizadas. Isso se dá em razão do controle de condutas realizado por esses normativos – com especial ênfase no que diz respeito às condutas criminosas, que afrontam o ideário da melhor governança empresarial.

A estruturação desse sistema parte, em princípio, por meio da governança corporativa, que é o modelo pelo qual as organizações “são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”¹⁴⁹. As boas práticas constantes no modelo de governança corporativa têm o papel de transformar princípios básicos em recomendações objetivas e vigentes dentro da empresa, “alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum”¹⁵⁰. Tais pressupostos são imprescindíveis para que as instituições financeiras desempenhem suas atividades no sistema financeiro calcadas em valores corporativos coerentes com o modelo de negócio com que trabalham.

¹⁴⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança corporativa**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa>> Acesso em: 12 jun. 2018.

¹⁵⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança corporativa**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa>> Acesso em: 12 jun. 2018.

Neste contexto, tem-se que a governança corporativa se orienta pela preservação de valores¹⁵¹, dentre os quais destacam-se: a) *fairness*, como sendo o senso de justiça na forma de tratamento dispensada a acionistas majoritários e minoritários, de modo equânime; b) *disclosure*, interpretada como a total transparência das relações entre empresa e agentes econômicos com os quais ela interage; c) *accountability*, valor que diz respeito à veracidade da prestação de contas realizada por meio de auditorias e contabilidade consistente; e d) *compliance*, que sintetiza “a conformidade no cumprimento de normas reguladoras, expressas nos estatutos sociais, nos regimentos internos e nas instituições legais do país”¹⁵².

4.1 Programas de cumprimento e *criminal compliance*

Em nosso país os programas de *compliance* encontram-se ainda em um momento embrionário, entretanto o movimento internacional de instituição desses programas nas empresas estrangeiras, somados ao investimento estrangeiro direto no Brasil e a conscientização da importância dessa medida e sua previsão na nossa legislação, foram fatores que contribuíram para sua implantação e maior desenvolvimento no cenário nacional. Com efeito, embora ainda se perceba em nosso mercado uma deficiência na cultura de *compliance* em comparação aos mercados em que sua efetivação se dá a mais tempo¹⁵³, não podemos ignorar o fato de o mesmo estar se desenvolvendo de forma mais incisiva, resultado da soma dos fatores elencados.

Na definição de Dennis Bock¹⁵⁴, *compliance* significa um conjunto de medidas que determinam qual o comportamento jurídico permitido e que deve ser seguido pelos funcionários e dirigentes da empresa. A adoção de um programa empresarial interno dessa natureza tem como objetivos a prevenção de eventos ilícitos – não só penais – no ambiente empresarial, o impacto negativo à imagem da empresa e a

¹⁵¹ GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresariais em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In: DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 73.

¹⁵² ANDRADE, Adriana. ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 140-141.

¹⁵³ CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *compliance* anticorrupção em um país emergente. In: AYRES, Carlos Henrique da Silva; DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro. **Temas de anticorrupção e compliance**: importância e elementos essenciais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 152.

¹⁵⁴ BOCK, Dennis. **Criminal compliance**. Baden-Baden: Nomos, 2011. p. 21.

criação de uma cultura empresarial de seguimento dos regramentos atinentes às atividades empresariais, sejam eles principais ou secundárias.

Entretanto, não se trata apenas de uma atuação nos moldes do que prevê a legislação, e sim de uma “pretensão sistemática em adotar regras e processos interempresariais que façam com que o cumprimento do Direito obedeça a uma arquitetura vinculada globalmente às atividades empresariais internas e externas”¹⁵⁵.

Como decorrência, há uma reestruturação interna na organização e a efetivação de um grupo de cumprimento com função de concentrar a contenção de riscos e a perpetuação do programa de *compliance* em todos os âmbitos da empresa, o que faz surgir novos deveres, incumbências, riscos e comportamentos empresariais. Em contraponto, a não adoção do *compliance* poderia expor o conjunto diretivo, administradores e demais colaboradores a responsabilidades, em função das infrações à legislação vigente, sem mencionar o efeito reputacional negativo que toda infração desta natureza irrefutavelmente acarretaria a empresa¹⁵⁶.

A internalização do cuidado ao cumprimento das normas é reflexo claro do repasse das funções de prevenção de ilícitos por parte do Estado às empresas, que têm assumido essa tarefa por meio da adoção de medidas de autorregulação. Neste contexto, o *compliance*, tem função de “autovigilância”¹⁵⁷. Entretanto, destaca-se que para além dessa tarefa, também se destina a promover medidas positivas de formação, com objetivo de neutralizar fatores culturais ou dinâmicas de grupo favorecedoras de atos ilícitos e estimular a fidelidade ao Direito¹⁵⁸.

Para que os objetivos do programa de cumprimento sejam atingidos, há uma estruturação a ser observada, sendo que a mesma é baseada em sete itens, quais sejam: (1) cultura de cumprimento, que diz respeito ao fato de que todos os agentes

¹⁵⁵ BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Jaruá Editora, 2018. p. 74-75.

¹⁵⁶ COCA VILA, Ivó. ¿Programas de Cumplimiento como forma de Autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013. p. 55.

¹⁵⁷ BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Jaruá Editora, 2018. p. 75.

¹⁵⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Deberes de vigilancia y compliance empresarial*. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 100.

envolvidos com a empresa devem ter a ciência de que toda e qualquer ação – seja ela interna ou externa – deve estar de acordo com o ordenamento jurídico; (2) pré-estabelecimento de objetivos empresariais, que é a definição de quais objetivos a serem alcançados com a estruturação e efetivação de um programa de *compliance*; (3) avaliação dos riscos, que diz respeito a identificação e diagnóstico dos riscos esperados da atividade empresarial; (4) adoção das medidas necessárias para a contenção dos riscos, que se traduz na etapa posterior à identificação dos riscos, vinculada a seleção de um colaborador específico e dotado do conhecimento necessário para implantação de um programa de cumprimento completo, onde constem medidas ótimas para mitigação dos riscos identificados; (5) delimitação dos âmbitos de competência, situação em que fique plenamente definidos quem será o responsável por cada área e cada processo dentro da organização, evitando o repasse ou a dubiedade da noção de responsabilidade, e facilitando a imputação da mesma quando do cometimento de uma infração; (6) sistemas internos de comunicação, que são os canais de acesso à informação que tem a função de gerir o conhecimento por meio de repasse de informações relevantes e que também serve para que sejam realizadas consultas pelos agentes; (7) sistemas de supervisão e sanção, sendo que esse pilar diz respeito não apenas a identificação e sanção ao agente infrator, como também à necessidade de – uma vez ocorrido o delito – que seja apurada qual a falha apresentada pelo sistema e providenciada uma modificação do mesmo, a fim de que não seja mais possível a ocorrência da mesma falha¹⁵⁹.

Inegável a importância de todos os pilares constantes na estruturação de um programa de *compliance*, onde destacam-se, no âmbito do direito penal econômico, os voltados a adoção das medidas necessárias para a contenção dos riscos e a delimitação dos âmbitos de competência, posto que relacionados à prevenção do delito e à identificação do agente responsável pelo cometimento do delito quando da sua ocorrência, pois possibilita a correta imputação penal daí advinda, e no âmbito da gestão empresarial, os pilares da cultura de cumprimento e de sistemas de supervisão e sanção, pois voltados ao engajamento da equipe, corpo diretivo e administrativo na

¹⁵⁹ COCA VILA, Ivó. *¿Programas de Cumplimiento como forma de Autorregulación regulada?* In: SILVA SÁCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. ***Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas***. Barcelona: Atelier, 2013. p. 55-59.

tarefa e criação da cultura dentro da empresa e também à disseminação das informações e processo contínuo de melhora do programa.

Conforme Eduardo Saad-Diniz, a efetivação de um programa de *compliance* oferece à empresa inúmeras vantagens, dentre as quais, destaca o autor, a redução de custos processuais (mediante o controle da responsabilização); captação de recursos (pelo atrativo que isso gera a *stakeholders*); atração de mão-de-obra qualificada; preservação e viés positivo da reputação da empresa; plausível redução da punibilidade e controle da responsabilidade de diretores e administradores por fato realizado por terceiro, nos termos do sistema de delegação de deveres; afora inegáveis reflexos positivos no que diz respeito à gestão organizacional da empresa¹⁶⁰.

Nas palavras de Carla Benedetti¹⁶¹:

Quando se fala em *compliance*, automaticamente se quer referir aos sistemas de controles internos de uma instituição que permitam esclarecer e dar segurança àquele que se utiliza de ativos econômico-financeiros para gerenciar riscos e prevenir a realização de eventuais operações ilegais, que podem culminar em desfalques, não somente à instituição, como também aos seus clientes, investidores e fornecedores.

Embora seja nítido que o peso das vantagens é superior ao das desvantagens, não podemos ignorar o fato de que também há pontos negativos oriundos da adoção de um programa de *compliance* no âmbito empresarial, em especial em uma instituição financeira. De maior relevância se destacam o evidente aumento dos custos de transação, razão da obrigação da criação e manutenção de uma área de *compliance* e suas necessidades, como treinamento, especialização e investimentos contínuos; a carência de definição a respeito da aplicação judicial dos programas de *compliance* no Brasil, tanto em razão de uma deficiência legislativa¹⁶² para a

¹⁶⁰ SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de *compliance*. **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB**. Ano 2. v. 2. n. 2. Dezembro 2014. p. 114. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14317/10853>>. Acesso em: 10 set. 2018.

¹⁶¹ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance**: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 75.

¹⁶² Deve se destacado que, em dezembro de 2014, a Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT publicou a ISSO 19600:2014, que fornece orientações para o estabelecimento, desenvolvimento, implementação, avaliação, manutenção e melhoria do sistema de gestão de *compliance*.

estruturação dos programas, quanto pelas flagrantes dúvidas à interpretação judicial que receberá por parte do Judiciário brasileiro¹⁶³.

Ademais, com a vigência da Lei N^o. 12.683 de 2012, que alterou a Lei N^o. 9.613 de 1998, há um dever positivado de adoção de programas de *compliance* por parte das organizações.

Pela evidência em que se colocou o *compliance* nos últimos anos no contexto corporativo e legislativo, o mesmo tem recebido especial atenção multidisciplinar, sendo discutido em âmbito contábil, administrativo, econômico, de gestão empresarial e jurídico. Por envolver desdobramentos no campo do direito – sobretudo em relação a matéria penal e empresarial – é caminho natural que tais ramos se debrucem sobre a matéria¹⁶⁴. A utilização do termo *compliance* é “costumeiramente particularizado em função do âmbito jurídico específico em que suas medidas operativas repercutem (assim, por exemplo, fala-se em um *compliance* antitruste, *compliance* tributário, *compliance* de negócios etc)”¹⁶⁵. Na mesma linha, utiliza-se a expressão *criminal compliance*, em referência ao programa voltado a assegurar a observância específica da normativa jurídico-penal pelos membros da empresa¹⁶⁶.

Ante a falta de legislação que tutelasse os bens jurídicos inseridos no âmbito da ordem econômica, houve o surgimento do direito penal econômico. Com efeito, toda vez que a ordem econômica for atingida, tem-se por atuante o direito penal econômico, que não se trata de um direito penal distinto, mas, sim, “uma qualificação fixada sobre a peculiar natureza do objeto que trata de tutelar”¹⁶⁷, que nada mais é do que os bens jurídicos universais de contorno socioeconômico, assim definidos como sendo os que buscam “a proteção do bem-estar humano, da saúde pública, da capacidade de funcionamento do mercado de capitais, da política estatal de

¹⁶³ SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de *compliance*. **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB**. Ano 2. v. 2. n. 2. Dezembro 2014. p. 114-115. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14317/10853>>. Acesso em: 10 set. 2018.

¹⁶⁴ ROTSCH, Thomas. *Criminal Compliance*. In: **Revista para el análisis del derecho** - InDret. p. 3. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260786/347968>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

¹⁶⁵ BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2018. p. 80.

¹⁶⁶ GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 53.

¹⁶⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa. Parte general**. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 67.

subvenções ou do emprego da informática na economia”¹⁶⁸, de natureza individuais e supraindividuais.

Neste cenário, ante a necessidade de regulação dos serviços econômicos, surgem os programas de *criminal compliance*, voltados a regulação e sobretudo a prevenção da responsabilidade penal no âmbito das empresas. Apresentam aspectos objetivos, voltados ao cumprimento do que está expresso na legislação vigente, e subjetivos, que se revelam por meio do cumprimento da regulamentação desenvolvida e implantada no âmbito interno da empresa, normas de conduta, políticas de alçadas, e demais documentos hábeis a evitarem o cometimento de delitos. Quando o controle tem por objeto comportamento jurídico-penalmente relevantes dos empregados, então se revela o *criminal compliance*, como instrumento que define responsabilidade e distribuição do trabalho mediante delegação¹⁶⁹.

Assim, na definição de Ivó Coca Vila¹⁷⁰, *criminal compliance* deve ser entendido como uma série de medidas que visam a garantir que os agentes de uma empresa – desde o presidente do conselho de administração até o último empregado contratado – cumpram com os mandados e proibições jurídico-penais, e que, no caso de infração, seja possível sua descoberta e adequada sanção. A ciência do *criminal compliance* se volta precipuamente a responsabilidade no âmbito empresarial. Em outras palavras, às medidas que deverão ser adotadas pela administração com vistas a evitar o cometimento de infrações de deveres jurídicos-penais por parte daqueles que atuam em representação a organização¹⁷¹.

Na mesma linha segue a posição de Giovanni Agostini Saavedra¹⁷², para quem:

A primeira característica atribuída ao termo *criminal compliance* é prevenção. Diferentemente do Direito Penal tradicional, que está

¹⁶⁸ HASSAMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 88.

¹⁶⁹ BOCK, Dennis. *Compliance y deberes de vigilancia en la empresa*. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina (Orgs.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2013. p. 114.

¹⁷⁰ COCA VILA, Ivó. *¿Programas de Cumplimiento como forma de Autorregulación regulada?* In: SILVA SÁCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013. p. 54-55.

¹⁷¹ BOCK, Dennis. *Compliance y deberes de vigilancia en la empresa*. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina (Orgs.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2013. p. 107-108.

¹⁷² SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Reflexões iniciais sobre *criminal compliance*. In: *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 18, n. 218. jan. 2011. p. 209. Livro eletrônico.

habituaado a trabalhar na análise *ex post* de crimes, ou seja, na análise de condutas comissivas ou omissivas que já violaram de forma direta ou indireta algum bem jurídico digno de tutela penal, o *criminal compliance* 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. Exatamente por isso, o objetivo do *criminal compliance* tem sido descrito como a “diminuição ou prevenção de riscos *compliance*”.

No ambiente das instituições financeiras é comum a implementação de um programa de *compliance* geral, voltado para a observância da lei em todos os setores financeiros e de administração, sobretudo após a vigência da Lei Nº. 12.683/2012. Nesta contextualização o *criminal compliance* pode ser visualizado como parte integrante de um programa de *compliance* geral, que abarca todas as esferas da instituição financeira, ou como um programa específico, vinculado a um setor especial voltado às atividades que dizem respeito à matéria criminal.

Seja qual for a estruturação, em ambos os casos obedecerá ao conceito que lhe destina apresentar um conjunto de medidas necessárias e permitidas para evitar que os membros da empresa cometam delitos no âmbito empresarial, descobrir sua realização e, eventualmente, sancioná-los internamente e comunicá-los às autoridades competentes¹⁷³. Também deverão realizar reiteradas diligências com vistas a detectar possíveis condutas delitivas e também incentivar a prospecção da cultura do *compliance* pelos agentes. Como medidas, também realizar um controle na contratação de pessoas com antecedentes éticos duvidosos; adotar procedimentos padronizados disseminados aos funcionários da empresa; realizar controles e auditorias permanentes; punir agentes envolvidos com práticas antiéticas; e adotar medidas preventivas ao cometimento de novos delitos¹⁷⁴.

Com efeito, as consequências da aplicação do *criminal compliance* no âmbito da instituição financeira são verificadas em duas esferas do sistema jurídico-penal: em um primeiro momento na redução do número de infrações penais cometidas internamente na organização; e em um segundo momento – a partir da apuração do

¹⁷³ GARCIA CAVERO, Percy. *Criminal Compliance*. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 53-54.

¹⁷⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz de Bueno de. *Compliance* e o direito penal. In: **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 222, mai. 2011. p. 2. Livro eletrônico.

cometimento de algum delito – na imputação penal ou imposição da sanção correspondente¹⁷⁵.

Circunstanciada análise traz a percepção de que, muito mais do que apenas um mecanismo de transferência de responsabilidade empresarial – neste caso dos administradores e gestores das instituições financeiras para colaboradores de hierarquia empresarial inferior, o que traria pouca ou nenhuma vantagem empresarial no que diz respeito a custos de gestão, indenizações, prejuízos de reputação ou perda da capacidade competitiva – o que o *criminal compliance* deve pautar é pela efetiva diminuição dos riscos de infração penal no contexto empresarial onde está inserido, por meio de medidas preventivas¹⁷⁶.

4.2 *Criminal compliance* como instrumento de prevenção e transferência de responsabilização

O *criminal compliance* é vinculado a possibilidade da ocorrência de atos ilícitos acobertados ou relacionadas às práticas econômicas e financeiras de determinado agente, especificamente¹⁷⁷, atuando, como já dito, na perspectiva de prevenção do crime, buscando evitar a responsabilização do agente, apontando qual o comportamento que terá que adotar para esse fim.

Nas palavras de Ricardo Jacobsen Gloeckner¹⁷⁸:

O que se promove com esta estratégia de governança corporativa é a gestão de riscos de persecução penal através de procedimentos padronizados e que, portanto, possam ser controlados por uma agência fiscalizatória (*compliance officer*), que deve ser obrigatoriamente criada pelas instituições econômicas e financeiras de capital aberto (é o caso da Resolução 2.554/98 do Conselho Monetário Nacional). A sua importância está diretamente ligada à utilização, por vezes legal, por vezes ilegal, de atividades e serviços postos à disposição da sociedade para a realização de transações econômicas, sendo que em boa parte delas, a não regulamentação das atividades

¹⁷⁵ GARCIA CAVERO, Percy. ***Criminal Compliance***. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 57

¹⁷⁶ GARCIA CAVERO, Percy. ***Criminal Compliance***. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 57-58.

¹⁷⁷ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Reflexões iniciais sobre *criminal compliance*. In: **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 18, n. 218. jan. 2011. p. 209-210. Livro eletrônico.

¹⁷⁸ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. SILVA, David Leal da. *Criminal compliance*, controle e lógica atuarial: a relativização do *nemo tenetur se deterege*. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**. v.1. n. 1. 2014. p. 151.

de investimento, compra e venda, deslocamento de ativos poderá se confundir com práticas ilícitas.

Como se denota, a definição de comportamentos padronizados e delimitados permite o controle da empresa em relação ao que aponta o manual de procedimentos internos, onde ela deve dar maior destaque às seguintes atividades: a) a distinção entre riscos maiores e menores; b) avaliação de cada risco e sua importância para os objetivos e finalidades da instituição; c) avaliar o nível dos controles internos e testar sua frequência; d) determinar os recursos requeridos para gerir o risco. Com a aplicação das medidas acima o *compliance* identifica e previne condutas ilícitas no âmbito das instituições financeiras¹⁷⁹.

Uma das principais vantagens, portanto, da implementação de um *compliance program* nas instituições financeiras é o efetivo controle da responsabilização dos agentes¹⁸⁰. Daí se depreendem duas conclusões importantes: a um, o aspecto preventivo do *criminal compliance*, mediante a observação de normas jurídico-penais com a finalidade de evitação de cometimento de crimes. A dois, o aspecto punitivo do programa, na medida em que apresenta qual a responsabilização do agente ao cometer um delito.

De um modo geral, quando uma instituição financeira toma por bem adotar um programa de cumprimento com característica de *criminal compliance*, além de decidir pelas vantagens que isso lhe oferece – já mencionadas anteriormente – tem como primeiro objetivo que os crimes não ocorram ou que, quando verificada sua ocorrência, que o programa de *compliance* lhe sirva de proteção em uma possível imputação criminal, preferencialmente não vinculando o crime a nenhum dos agentes da empresa, ou, em última hipótese, mitigando ao máximo essa imputação.

Delineados os contornos de atuação de um programa de *compliance* nas instituições financeiras, passa-se a debater sobre as consequências penais dele

¹⁷⁹ SILVERMAN, Michael G. *Compliance management for public, private and non-profit organizations*. New York: McGraw Hill, 2008. p. 231.

¹⁸⁰ SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de *compliance*. *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*. Ano 2. v. 2. n. 2. Dezembro 2014. p. 116. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14317/10853>>. Acesso em: 10 set. 2018.

esperadas, sobretudo no que diz respeito à prevenção e responsabilização dos agentes no âmbito empresarial.

Primeiro ponto de análise é a prevenção, onde o *compliance* traz como expectativa que os riscos legais e de reputação sejam evitados ou minimizados, gerando valor de empresa¹⁸¹. Neste respeito, destaca-se que na Europa o *compliance* tem função ligada firmemente à prevenção de fatos delitivos¹⁸², sendo claro que esse sistema que trata o risco de cometimento de contravenções jurídico-penais no âmbito empresarial é o meio mais idôneo no objetivo de preservação dos crimes e de seus efeitos decorrentes¹⁸³. Trata-se, portanto, de serem averiguadas quais normas jurídicas podem ser violadas a partir das atividades desenvolvidas pelos agentes da empresa, para que sejam identificados quais atos deverão ser realizados para que essa violação não ocorra, ou ao menos como evitar que a imputação penal se expanda na estrutura empresarial¹⁸⁴.

O responsável pela aplicação de um programa com essas características, sob o prisma do direito penal, tem a necessidade de vislumbrar a matéria pelo enfoque da prevenção dos riscos advindos das normas, adaptados às práticas dos agentes alvo do programa, sobretudo em relação aos crimes financeiros, com potencial de enquadramento no crime de gestão fraudulenta, dada amplitude do conceito legislativo dela emanado. Caso seja atingido o objetivo de prevenção, o resultado redundará no não cometimento de crimes no âmbito empresarial.

O segundo ponto a se debruçar é o que diz respeito ao que ocorre quando do cometimento de um delito no âmbito empresarial. Questiona-se se o fato de a empresa possuir um programa de *criminal compliance* influi na imputação de responsabilidade penal caso um delito seja cometido, sobretudo vinculado às figuras dos administradores e diretores da instituição financeira por atos praticados por

¹⁸¹ BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Jaruá Editora, 2018. p. 85.

¹⁸² GONZÁLEZ FRANCO, J. A.; SCHEMEL, A.; BLUMENGERG, A. *La función del penalista en la confección, implementación y evaluación de los programas de cumplimiento*. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán. **El derecho penal económico en la era compliance**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. p. 156.

¹⁸³ GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 59-60.

¹⁸⁴ GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 63.

colaboradores de posição hierárquica inferiores, com foco no crime de gestão fraudulenta. Destaca-se, por oportuno, que um programa dessa natureza procura evitar a realização dos delitos cometidos tanto contra a empresa em si, como dela em prejuízo de terceiros¹⁸⁵.

Quando da decisão sobre a implantação do *criminal compliance*, o controlador e os administradores de instituição financeira primeiramente objetivam efeitos penais favoráveis para seus cargos e – por consequência – aos demais agentes da empresa. Neste contexto “a direção deve preocupar-se de que, por um lado, receba toda a informação de riscos relevante, e por outro, de que todos os trabalhadores conhecem aquilo que possa ser relevante para sua concreta função”¹⁸⁶.

Para isso, o programa deverá fixar os limites para atuação autorizada dos colaboradores em relação a temas que guardem vínculo com delitos dolosos contra a empresa. Neste sentido, “o mesmo ocorreria em relação aos delitos culposos, já que a determinação do dever de cuidado exigível levaria em conta o disposto no programa de cumprimento como uma atuação diligente frente aos interesses da empresa”¹⁸⁷. A efetivação dessas medidas escritas no programa de *criminal compliance* e repassadas aos colaboradores – conforme as normas e pilares da implantação de um programa de *compliance* no âmbito da empresa – faz com que seja possível a utilização como parâmetro para responsabilização penal dos que violaram ou negligenciaram seus deveres de atuação e principalmente para o afastamento ou mitigação da imputação penal ao controlador e aos administradores de instituição financeira, quando identificado o cometimento de crimes praticados contra a empresa¹⁸⁸.

No que concerne aos crimes praticados a partir da empresa a utilização do *compliance* na definição quanto a imputação da responsabilidade penal aos agentes,

¹⁸⁵ BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Jaruá Editora, 2018. p. 90.

¹⁸⁶ BOCK, Dennis. *Compliance y deberes de vigilancia en la empresa*. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina (Orgs.). **Compliance y teoría del derecho penal**. Buenos Aires: Marcial Pons, 2013. p. 114.

¹⁸⁷ BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Jaruá Editora, 2018. p. 90.

¹⁸⁸ BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Jaruá Editora, 2018. p. 90.

o tema tem de ser analisado sob a ótica da sua incidência quando da responsabilização penal dos controladores e administradores da organização, consequência de não terem evitado que o delito tenha sido cometido por parte de um dos integrantes do quadro funcional da empresa, e também se em relação ao crime cometido há possibilidade de influência na imputação penal por meio de um programa de *compliance*. Portanto, há elementos de ordem penal e probatórios, assim como diversas repercussões nos distintos níveis de imputação penal¹⁸⁹.

Cabe ao controlador e aos administradores de instituição financeira a tarefa de vigilância das atividades e comportamentos que ensejam riscos de realização de fatos delitivos pela atividade empresarial, sendo que a efetivação de um programa de cumprimento no âmbito da empresa é uma medida que comprova a realização desse dever de vigilância por parte do comando da Organização. Neste contexto, o cometimento de um delito é inserido dentro de uma situação atípica, que refoge à falta de vigilância, tornando questionável a responsabilização penal do alto escalão¹⁹⁰.

Em relação especificamente ao crime cometido por colaborador subalterno, destaca-se a lição de Francis Rafael Beck¹⁹¹, que assim diz:

A existência do *criminal compliance* tenderia à negação da responsabilidade penal dos dirigentes por fatos lesivos produzidos a partir da empresa. Em termos dogmáticos, poderia ser dito que os riscos de infração penal que excedem o que um *criminal compliance* pode razoavelmente evitar ficariam dentro do risco permitido ou tolerado em relação à atividade empresarial, já que em uma sociedade de riscos é impossível prescindir de certos níveis de risco tolerado.

A temática envolvendo os crimes cometidos pelo colaborador subalterno em um contexto em que há um programa de *compliance*, abre espaço para o debate em relação a não imputação penal ou sua mitigação em relação ao administrador, em razão da ausência de regulamentação normativa específica, ou mesmo de uma consolidação irrefutável de decisões judiciais a ponto de conferir segurança jurídica em relação aos gestores que adotam o programa com a intenção de resguardo de suas posições.

¹⁸⁹ GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 66.

¹⁹⁰ GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 67.

¹⁹¹ BECK, Francis Rafael. A dupla face do *criminal compliance*: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2018. p. 91.

A falta de uma definição legal quanto ao resguardo em uma possível imputação penal dos controladores e diretores, não incentiva à adoção do *criminal compliance* por parte dos mesmos. Por essa razão, cresce ainda mais em importância o estudo estratégico do tema, que possibilite a adoção de normas lastreadas no material legislativo vigente, doutrinário e jurisprudencial, com fins de aumentar a possibilidade de preservação de responsabilidade desses gestores por crimes cometidos por terceiros.

4.3 Proposição de estratégias a serem observadas na criação de normas de *criminal compliance* para preservação de responsabilização do diretor e gerente de instituição financeira cooperativa

Por meio da análise do conteúdo teórico, jurisprudencial e legislativo acerca do tema abordado, é possível a reunião de informações suficientes para elaboração de estratégias específicas que – uma vez observadas – são capazes de alicerçar a elaboração de normas presentes em um programa de *criminal compliance* a ser utilizado pelas instituições financeiras cooperativas com vistas à preservação de responsabilidade dos diretores e gerentes por crimes de gestão fraudulenta cometidos dentro de suas organizações, a fim de evitar que condutas que tenham sido praticadas por terceiros agentes subalternos – pelo enredo processual e pela análise não raramente superficial dos acontecimentos que originaram a gestão fraudulenta no seio da organização – sejam imputadas erroneamente a diretores e gerentes.

Cumprido destacar, inicialmente, que as instituições financeiras que atuam no mercado brasileiro em geral, e aqui estão abrangidas também as cooperativas de crédito, estruturam seus programas de forma unitária, ou seja, não possuem um programa específico de *compliance* ambiental, de *compliance* tributário ou, então, de *criminal compliance*. Em verdade, o que há é um programa único, que aborda diversos pontos dentro da linha de pensamento adotada por cada instituição¹⁹².

Toma-se, como exemplo, o programa adotado pelo Sistema de Cooperativas de Crédito do Brasil – SICCOOB, intitulado como Política de Segurança Corporativa e

¹⁹² Pontua-se que a informação aqui trazida parte da análise do conteúdo público disponibilizado por cada instituição financeira específica, sendo possível, por oportuno, que as mesmas possuam outras normas não publicizadas em sua estruturação interna.

Prevenção à Corrupção – *Compliance*¹⁹³. Tal instrumento, redigido em apenas três folhas e em linguagem sucinta, apresenta inicialmente a definição da missão, risco, função do *compliance* e a regulamentação que o mesmo segue. Após, indica o objetivo do programa, do público-alvo e apresenta as siglas e glossário, sendo finalizado com a definição das responsabilidades dos gestores¹⁹⁴ e dos colaboradores¹⁹⁵ da empresa. Tratam-se de normas gerais, de abrangência não específica, carecendo de elementos que contribuam de forma decisiva para a aposição de responsabilidade e imputação penal de agentes, segundo elementos constantes no capítulo três, onde analisou-se as decisões judiciais sob o contexto das provas e fundamentação para responsabilização.

Outro exemplo é o Sistema Unicred, que adota o que chama de Política de Conformidade (*Compliance*)¹⁹⁶. Em seu programa, escrito em quatro páginas, apresentam inicialmente o contexto, objetivo, missão, público alvo e estrutura organizacional da empresa. Essa estrutura não envolve cargos, mas sim uma definição entre o que intitulam Confederação e Centrais e Filiadas, assim apontando:

A estrutura organizacional de *Compliance* do Sistema Unicred apresenta-se da seguinte forma:

Confederação: conta com uma área específica, subordinada à superintendência jurídica, com a atribuição de disseminar as normas, políticas, regulamentos, práticas e procedimentos às demais áreas da

¹⁹³ SISTEMA DE COOPERATIVAS DE CRÉDITO DO BRASIL. **Política de Segurança Corporativa e Prevenção à Corrupção – Compliance**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.sicoobcrediembrapa.com.br/Arquivos/politicas/pol_compilance.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2018.

¹⁹⁴ São elas: (1) Conhecer e seguir as diretrizes desta Política, inclusive, promover, incentivar e participar de treinamentos anticorrupção; (2) Assinar Termo de Adesão, atestando seu conhecimento e concordância com o estabelecido nesta Política; (3) Atualizar esta Política, de forma a garantir que alterações regulatórias/legais, de diretrizes, de instrumentos ou práticas sejam observadas; (4) Estabelecer parâmetros e prover meios para os treinamentos corporativos e específicos relacionados a esta Política, bem como para as campanhas de conscientização; (5) Esclarecer dúvidas sobre esta Política e sua aplicação; (6) Acolher ideias e outras contribuições com o objetivo de aprimorar o seu conteúdo e escopo de atuação; (7) Manter canal específico para recepção de denúncias relacionadas a eventuais violações às diretrizes desta Política; (8) Determinar investigação de cada denúncia e suspeita comunicada, bem como acompanhar as conclusões; (9) Estabelecer orientações para a concepção, efetivação e melhoria de programas corporativos destinados, ao desenvolvimento e manutenção de práticas de prevenção, monitoramento e combate a atos ou tentativas de corrupção.

¹⁹⁵ São elas: (1) Conhecer e seguir as diretrizes desta Política, inclusive, promover, incentivar e participar de treinamentos anticorrupção; (2) Assinar Termo de Adesão, atestando seu conhecimento e concordância com o estabelecido nesta Política; (3) Apresentar ideias e outras contribuições com o objetivo de aprimorar o seu conteúdo e escopo de atuação.

¹⁹⁶ SISTEMA UNICRED. **Política de Conformidade (Compliance)**. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.unicred.com.br/matogrosso/frame.php?class=PaginaDinamica&method=Visualizar&cd_pagina_dinamica=5014>. Acesso em: 14 nov. 2018.

Confederação, bem como aos demais responsáveis por *Compliance* integrantes do Sistema Unicred, zelando, em conjunto com estes, pela sua conformidade e aderência.

Centrais e Filiadas: atuam em estrutura de acordo com o porte, complexidade e modelo de atuação, tendo pessoas alocadas para o atendimento adequado de suas atribuições.

Em um segundo momento apresentam as responsabilidades dos agentes, dividindo em (1) responsável pelo *compliance*¹⁹⁷; (2) funcionários e colaboradores¹⁹⁸; e (3) administradores¹⁹⁹. O programa segue apresentando a independência da função de conformidade dentro da empresa, deixando claro que os responsáveis pelo *compliance* “desempenham suas funções com independência e adequada autoridade, observada a estrutura hierárquica do sistema Unicred”, e é finalizado elencando as atribuições de *compliance*, início da vigência da política e seu histórico de aprovação. Embora mais estruturado em relação ao anterior, o programa também trabalha com normas gerais, de abrangência não específica e lhe faltam elementos que – dentro do que a presente pesquisa identifica – possam contribuir de forma decisiva para a responsabilização e imputação penal de agentes.

Em relação às instituições financeiras bancárias – apenas utilizando como parâmetro – também se evidencia a falta de elementos específicos atinentes à questão penal em seus programas de cumprimento. Cita-se, como exemplo, o programa adotado pelo Banco do Brasil, intitulado como Programa de *Compliance*²⁰⁰. A estruturação desse instrumento observa uma linha descritiva, com apresentação de

¹⁹⁷ A política define que “os responsáveis por *Compliance* atuam de forma independente e segregada das áreas de negócios e de auditoria interna da instituição, inclusive com remuneração dissociada do desempenho das áreas de negócios, de forma a evitar conflitos de interesses. Adicionalmente, em suas atribuições e procedimentos, os responsáveis por *Compliance* coordenam suas atividades com os responsáveis por gerenciamento de riscos e auditoria interna”.

¹⁹⁸ A política define que “os funcionários e colaboradores devem conhecer e cumprir a presente Política, as leis e normativos internos do Sistema Unicred, bem como as disposições do Código de Ética e responsabilidades de suas áreas.

¹⁹⁹ A política define que: “os administradores do Sistema Unicred (Conselho de Administração e Diretoria) zelam pela conformidade da presente Política e demais normas internas do Sistema Unicred. Cabe ao CONSAD: I - assegurar: a) a adequada gestão da Política de Conformidade na instituição; b) a efetividade e a continuidade da aplicação da Política de Conformidade; c) a comunicação da Política de Conformidade a todos os funcionários e colaboradores relevantes; e d) a disseminação de padrões de integridade e conduta ética como parte da cultura da instituição; II - garantir que medidas corretivas sejam tomadas quando falhas de conformidade forem identificadas; e III - prover os meios necessários para que as atividades relacionadas à função de conformidade sejam exercidas adequadamente, nos termos da legislação e da presente Política.

²⁰⁰ BANCO DO BRASIL S.A. **Programa de *compliance***. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/ComplianceAno18PT.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

conceitos. Inicia descrevendo o que é o *compliance*²⁰¹, o que envolve um programa dessa natureza²⁰² e aponta qual a estratégia corporativa do Banco do Brasil (propósito, valores e visão). Na sequência, aborda a cultura de controles internos, estruturando a forma de prevenção, detecção e correção das condutas na empresa, indicando o apoio da alta administração, forma de avaliação dos riscos e referenciando os códigos de ética, normas de conduta e política de *compliance* vigentes na organização. Em relação a treinamentos e comunicação, definem que a instituição “realiza ações de treinamento voltadas à promoção da capacitação, atualização e especialização dos seus funcionários, em temas relacionados a controles internos e *compliance*, gestão de riscos, segurança e demais funções de *compliance*”. Definem como ocorre o monitoramento regulatório e apresentam o conceito de *due diligence* e controles internos. Por fim, indicam os canais de denúncia, apresentam as consequências do descumprimento das diretrizes internas e, sucintamente, apontam o papel da alta administração, da liderança e dos colaboradores em geral, indicando que devem ser exemplos de conduta ética.

Percebe-se, em comum que em um contexto amplo – que contém exceções – os programas de conformidade adotados pelas instituições financeiras no Brasil abordam questões gerais e possuem pouco conteúdo vinculado ao *criminal compliance*, não servindo, em um primeiro momento, como instrumentos capazes de contribuir para a responsabilização de colaboradores, segundo contexto examinado ao longo da pesquisa, onde se analisou as decisões judiciais sob o prisma das provas e fundamentação para responsabilização.

Assim, obedecendo a realidade posta, o que se propõe é a elaboração de estratégias que possam alicerçar a criação de normas de *criminal compliance* a serem inseridas dentro do programa de cumprimento geral vigente na empresa. Uma vez utilizado este instrumento como fonte de consulta em investigações, auditorias ou análises documentais prévias à denúncia ou mesmo no contexto da instrução em um processo penal envolvendo crimes de gestão fraudulenta cometidos em uma instituição financeira por agentes hierarquicamente abaixo do alto escalão, restará

²⁰¹ Aponta que o *compliance* “é uma responsabilidade de todos os funcionários, estagiários, colaboradores, prestadores de serviço e fornecedores do Banco, sem distinção da função exercida. Afinal, estes são os responsáveis primários pela condução de seus processos, controles e riscos”.

²⁰² Diz que envolve mitigação de riscos nos negócios, disseminação da cultura de controles internos e *compliance*, inibição de atos ilícitos, redução de perdas financeiras e prevenção de danos à reputação.

facilitado que a responsabilização se aponha efetivamente sobre os agentes que, de fato, materializaram a conduta delitiva.

Parte-se, inicialmente, da premissa de que os benefícios de um programa de *compliance* decorrem da sua “efetividade”. O programa também precisa ser idôneo, o que se verifica através do seguimento de iniciativas externas, identificadas em dois momentos: (1) por meio de uma valoração posterior a sua formulação, ocorrida por organismos especializados do Estado ou externos à empresa²⁰³; (2) por meio do procedimento do seu funcionamento²⁰⁴.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a entidade designada a examinar a efetividade do *compliance program* adotado é o Departamento de Justiça, através dos *principles of federal persecution of business organizations*²⁰⁵. Como premissas, analisam se a empresa disponibilizou agentes para realizarem as tarefas de auditoria, documentação e análise, utilizando os resultados de *compliance* obtidos, e também identificar se os colaboradores estão cientes e – mais do que isso – convencidos acerca do comprometimento da empresa, o que permite a conclusão do procurador em relação à efetividade do programa adotado.

Nessa mesma linha, pontuam-se os principais elementos que servem como base para atestar a efetividade do programa de *compliance*, segundo a doutrina. São eles: (1) estabelecer normas e procedimentos de conformidade capazes de promover a redução da perspectiva de cometimento de crimes; (2) conferir aos membros do alto escalão a responsabilidade de supervisionar os padrões e procedimentos da empresa; (3) identificar indivíduos com propensão à prática de atividades ilegais e não lhes delegar autoridade discricionária substancial; (4) comunicar as normas e procedimentos da empresa para todos os agentes que compõem sua estruturação funcional de forma eficaz; (5) utilizar sistemas de monitoramento e auditoria para alcançar a conformidade com os padrões da empresa e adotar um sistema de notificação que viabilize a identificação de condutas desconformes; (6) fazer cumprir as normas estabelecidas pelo programa de *compliance* por meio de mecanismos

²⁰³ GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 68-69.

²⁰⁴ GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014. p. 69.

²⁰⁵ *Principles of federal persecution of business organizations*. Disponível em: <<http://www.wlrk.com/docs/corpchargingguidelines.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018. p. 14.

disciplinares; (7) quando do cometimento de uma infração, responder por meio de adoção de medidas coerentes e necessárias e buscar a evitação e prevenção de infrações semelhantes, através da modificação ou da revisão do programa de *compliance*, se necessário for²⁰⁶.

Em relação a análise judicial da efetividade de um programa de *compliance*, entretanto, só poderá ser identificada a partir da análise das decisões em demandas que utilizam como meio de prova também o que está definido no programa de cumprimento. Dentro desta realidade cresce em importância a análise das decisões judiciais sobre o tema em nosso país, também como forma de exame da própria efetividade dos programas (ou da falta dos mesmos), na estruturação das instituições financeiras cooperativas.

Neste contexto e baseando-se no resultado da presente pesquisa, identifica-se que a responsabilização pelo crime de gestão fraudulenta obedece, em regra, às seguintes premissas: (1) não leva em conta o cargo desempenhado; (2) leva em conta o poder de gestão/mando/decisão sobre o fato criminoso; (3) considera apenas atos específicos dentro do processo da fraude, como a identificação de quem assinou, não havendo maior aprofundamento sobre como o ato criminoso aconteceu; (4) condutas omissivas não são utilizadas para condenação pelo crime de gestão fraudulenta no contexto das decisões; (5) que o enquadramento dos réus é na condição de autor; (6) não há aditamento à denúncia, o que faz com que agentes a quem réus atribuam a responsabilidade pelos crimes só sejam condenados se já fizerem parte do processo. Essa base de informações é fundamental para a elaboração das estratégias a serem utilizadas na elaboração de normas de *compliance*, pois contribui para que elas sejam coerentes com o contexto jurisprudencial, aumentando as chances de se revelarem efetivas no contexto de aplicação.

A partir dessa base de informações, as estratégias que se propõe sejam observadas na criação de normas de *criminal compliance*, que visem a prevenção da

²⁰⁶ MARTÍN, Jay; MCCONNELL, Ryan D.; SIMON, Charlotte. ***Plan now or pay later: The role of compliance in criminal cases.*** 2011. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/256008349_Plan_Now_or_Pay_Later_The_Role_of_Compliance_in_Criminal_Cases>. Acesso em: 15 jun. 2018. p. 9.

responsabilidade de diretores e gerentes por atos de terceiros, e que sejam coerentes com os elementos que atestam a efetividade do programa, conforme visto, são:

Quadro 6 – Estratégias de *criminal compliance*

ESTRATÉGIA	JUSTIFICATIVA
Definir a função de cada cargo, segregando as atividades e atribuindo a responsabilidade específica de cada colaborador	Como as decisões judiciais não levam em consideração o cargo é importante haver a definição de quais tarefas são dever do colaborador realizar, para identificar se os atos praticados estão de acordo
Identificar os riscos da atividade de cada colaborador em matéria penal, definindo quais funções apresentam potencial para cometimento de crimes dessa natureza	Seleção de quais colaboradores terão tratamento especial das normas de <i>compliance</i> relativas a atribuição de poder de gestão, necessário para condenação em caso de cometimento de crimes
Atribuir a esses colaboradores o poder de gestão sobre as ações que permitem o cometimento do crime, definindo alçadas sob sua responsabilidade	Faz com que o colaborador só possa atuar dentro de sua alçada, sendo que suas ações/omissões serão de sua exclusiva responsabilidade, atendendo ao requisito do poder de gestão/mando/decisão necessário nas condenações. Também atende ao requisito de "assinatura" de documentos e utilização do <i>login</i> de acesso ao sistema, que servem como prova de que o ato foi praticado especificamente pelo colaborador
Definir que os membros do alto escalão só assinam documentos que estiverem além da alçada dos cargos hierarquicamente inferiores	Como as condenações levam em conta quem assina/pratica atos específicos, para preservação da responsabilidade dos gestores, os mesmos devem assinar apenas atos que estejam unicamente sob suas alçadas
Prever a outorga de procuração aos colaboradores selecionados	A procuração é o documento hábil a comprovar o poder de gestão do colaborador sobre o ato praticado e é utilizada como meio de prova processual. A procuração se soma aos Atos Constitutivos da Cooperativa (Estatuto Social e Ata de Eleição dos Diretores e Presidente) como prova documental do poder de gestão
Aplicar um programa contínuo de treinamento, compatível com as atividades desempenhadas pelos colaboradores.	Possibilita aos colaboradores o acesso a informações relevantes, confiáveis, tempestivas e compreensíveis para o exercício de suas funções e responsabilidades, bem como a atualização quanto à legislação, regulamentação e regulação vigentes e aplicáveis. Também o conhecimento e desenvolvimento de competências consideradas essenciais e desejáveis para o exercício das suas funções e responsabilidades
Firmar o compromisso do colaborador por meio da assinatura de um Termo de Adesão ao <i>compliance program</i>	Possibilita que o colaborador demonstre de forma irrefutável e irrefragável sua ciência, aceitação e determinação ao cumprimento das normas estabelecidas, podendo, inclusive, servir como prova processual de sua completa ciência sobre as responsabilidades assumidas

Fonte: elaborado pelo autor

Tomando por base as premissas constantes nas pesquisas legislativa, teórico-doutrinária – por meio da revisão da bibliografia realizada – e jurisprudencial, afirma-

se que a presença dos elementos acima apresentados, compondo o conjunto de normas estabelecidas em um programa de *compliance* vigente dentro de uma instituição financeira cooperativa, possibilita a criação de um instrumento capaz de – com maior assertividade – proporcionar um direcionamento da responsabilização criminal ao colaborador que efetivamente cometa ações que configurem gestão fraudulenta, preservando diretores, gerentes e demais figuras presentes no alto escalão de uma cooperativa de crédito de uma possível injusta responsabilização.

5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa dedicou-se a responder a seguinte questão: pode o *criminal compliance* contribuir na preservação de responsabilidade de diretores e gerentes pelo crime de gestão fraudulenta por atos praticados por agentes hierarquicamente inferiores? Em caso positivo, quais as estratégias a serem adotadas na elaboração de normas presentes em um programa dessa natureza para que se materialize essa prevenção? A hipótese inicialmente levantada era a de que um programa de *criminal compliance* não oferece alternativas capazes de atribuição de responsabilidade criminal a outros agentes, em razão do que prevê a legislação brasileira, bem como pela forma como atua o Ministério Público Federal nos processos dessa natureza.

A busca da resposta iniciou no capítulo dois, com a definição do conceito de instituição financeira cooperativa, compreendida como sendo uma empresa formada pela associação de pessoas para prestar serviços financeiros exclusivamente aos seus associados, que contém princípios diferentes do que as instituições bancárias, com destaque para a participação econômica do associado e o interesse pelo desenvolvimento da comunidade. Na sequência do capítulo, abordou-se o conceito de gestão fraudulenta, definido como o ato de gerir uma instituição mediante o cometimento de fraudes. Pela definição da doutrina, deve haver habitualidade de prática e consciência de que se tratam de condutas delitivas. Também se visualizou que – segundo definição da legislação – os agentes penalmente responsáveis pela gestão fraudulenta são seus administradores, assim entendidos os diretores e gerentes, em que pese parte da doutrina defender que, havendo poderes de gestão, também outros cargos podem ser enquadrados no crime. Finalizando o capítulo, vimos que o modelo teórico de responsabilização penal vigente em nosso país em crimes dessa natureza é o unitário-funcional e que há possibilidade de responsabilização de diretores do alto escalão por atos praticados por subalternos, em virtude de uma falta de profundidade na averiguação das condutas criminais perpetradas, sobretudo no que diz respeito ao processo de construção e execução das condutas delitivas pelo Judiciário, onde podemos citar como exemplo a própria condenação havida na APn nº 470/MG, justificada pela presunção de participação dos diretores.

Como sequência, no capítulo terceiro, elaborou-se um estudo de todas as decisões judiciais encontradas no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e nos cinco Tribunais Regionais Federais brasileiros, no que diz respeito à gestão fraudulenta em cooperativas de crédito, onde se estabeleceram como premissas que o posicionamento jurisprudencial define que não apenas os detentores dos cargos mencionados no artigo 25, *caput*, da Lei Nº. 7.492, de 1986, podem ser condenados no crime de gestão fraudulenta, como também os agentes que atuam em qualquer cargo dentro da estruturação interna da cooperativa de crédito, bem como membros do Conselho de Administração, havendo a possibilidade, inclusive, de condenação de terceiros externos à empresa. Também, que as condenações são lastreadas em provas testemunhais e documentais, partindo-se da premissa do agente possuir poder de mando (quando se trata de agente interno à organização), carecendo maior fundamentação das decisões no que diz respeito à forma como a fraude ocorre (todos os passos, descrevendo se houve participação de terceiros, como se materializou). Em complemento, que as condutas omissivas, por si só, não são utilizadas para condenação pelo crime de gestão fraudulenta no contexto das decisões e que todos os réus são enquadrados na condição de autor, confirmando o modelo teórico do sistema unitário funcional de responsabilização. Por fim, que terceiros agentes indicados no processo como membros atuantes na realização das fraudes só são condenados se já fazem parte do quadro de réus original do processo, não havendo aditamento à denúncia.

Já no capítulo quarto, o foco de análise inicial foi o *compliance*, definindo-o como sendo um conjunto de medidas que determinam qual o comportamento jurídico permitido e que deve ser seguido pelos funcionários e dirigentes da empresa, objetivando a prevenção de eventos ilícitos de todas as naturezas – não só penais. A partir da conceituação, permitiu-se a conclusão de que são medidas que devem ser adotadas pela administração com vistas a evitar o cometimento de infrações de deveres jurídicos-penais por parte daqueles que atuam na organização, sendo um programa voltado à regulação e prevenção da responsabilidade penal no âmbito das empresas. Definiu-se, nesta análise, que como é tarefa do controlador e dos administradores de instituição financeira a vigilância das atividades e comportamentos que ensejam riscos de realização de fatos delitivos pela atividade empresarial, a efetivação de um programa de cumprimento é medida que comprova a realização

desse dever, o que coloca a materialização de um delito como sendo uma situação atípica, que refoge à falta de vigilância, tornando questionável a responsabilização penal do alto escalão.

A partir da análise de todas as situações apresentadas e do conjunto de elementos consultados, concluímos que a hipótese inicialmente trabalhada para responder ao questionamento que norteou a presente pesquisa não se confirmou, sendo contrária ao resultado final obtido, na medida em que a conclusão havida é de que é possível, sim, que o estabelecimento de estratégias a serem seguidas na elaboração de normas de um *criminal compliance* no seio de uma instituição financeira cooperativa preserve a responsabilidade de agentes do alto escalão, por ações realizadas ou conduzidas por terceiros agentes, de hierarquia inferior.

Tal afirmação se revela assertiva por meio das informações constantes na parte final do capítulo quarto, que aponta que a presença de determinados elementos em um programa de *compliance* vigente dentro de uma instituição financeira cooperativa, compondo sua forma de organização interna, cria um cenário em que o direcionamento da responsabilização criminal ao colaborador que efetivamente cometa ações de natureza delituosa seja possível. As seguintes estratégias, então, são apontadas como necessárias de serem observadas na elaboração de um programa de cumprimento com essa finalidade: a) definir a função de cada cargo, segregando as atividades e atribuindo a responsabilidade específica de cada colaborador; b) identificar os riscos da atividade de cada colaborador em matéria penal, definindo quais funções apresentam potencial para cometimentos de crime de gestão fraudulenta; c) atribuir a esses colaboradores o poder de gestão sobre as ações que permitem o cometimento do crime, definindo alçadas sob sua responsabilidade; d) definir que os membros do alto escalão só assinem documentos que estiverem além da alçada dos cargos hierarquicamente inferiores; e) prever a outorga de procuração aos colaboradores selecionados; f) aplicar um programa contínuo de treinamento, compatível com as atividades desempenhadas pelos colaboradores; e g) firmar o compromisso do colaborador por meio da assinatura de um Termo de Adesão ao *compliance program*.

As premissas retiradas da análise jurisprudencial que justificam a elaboração das estratégias acima elencadas são: a) a desconsideração do cargo como critério

para condenação judicial; b) a imprescindibilidade do poder de mando, quando se tratar de membro interno à empresa; c) a prova de materialidade e autoria, estabelecida através de assinaturas de documentos (responsabilidade conferida por procuração ou atos constitutivos); d) a existência de elementos que comprovem a ciência do colaborador quanto a natureza delituosa das condutas praticadas; e e) o fato de que condutas omissivas, por si sós, não serem utilizadas para condenação pelo crime de gestão fraudulenta no contexto das decisões. Conclui-se, desse modo, que a observação das medidas indicadas guarda consonância com os elementos observados nas decisões judiciais sobre a matéria, razão pela qual possibilitam que o direcionamento da ação judicial se dê da forma pretendida.

Pontua-se, por oportuno, que o tema aqui abordado ainda abre espaço para desenvolvimento de outras linhas de pesquisa, dando ênfase a pontos desafiadores e ainda turvos em nossa realidade, como a questão específica das condutas omissivas, ou mesmo das condenações lastreadas na presunção, como vimos na APn Nº. 470. Outra possibilidade é a expansão do recorte aqui realizado, estendendo a pesquisa a decisões de todas as instituições financeiras que compõem o mercado brasileiro, perpassando a realidade apenas das cooperativas de crédito.

Por fim, indica-se também que há um caminho aberto a ser percorrido no sentido da utilização das estratégias utilizadas para construção de normas de *criminal compliance* aqui propostas, com vistas a averiguar sua real possibilidade de aplicação prática, bem como de avaliação dos resultados alcançados e de possibilidades de construção de novos entendimentos, revisando os programas de *compliance* e os tornando cada vez mais completos e aptos a alcançar os objetivos almejados por quem os adota.

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. v.2. n.2. dez-2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

ANDRADE, Adriana. ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. As liquidações extrajudiciais e os delitos financeiros. In: **Direito penal dos negócios** – crimes do colarinho branco. São Paulo: AASP, 1989.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

_____. **Crimes Federais**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BANCO DO BRASIL S.A. **Programa de compliance**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/ComplianceAno18PT.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Acesso a informação**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/sistema/site/relatorios_estatisticos.html>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. **Como funciona o sistema financeiro nacional**. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/Pre/bcUniversidade/Palestras/Sistema%20Financeiro%20Nacional.pdf>> Acesso em: 04 mar. 2018.

_____. **Composição/cooperativas de crédito**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/coopcred.asp>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. **Fórum**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/incfinac/vforum/docs/4%20Forum_Apresentacoes_Final_v3.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. **Relação de instituições em funcionamento no país (transferência de arquivos)**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/?RELINST>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. ed. rev. e amp. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2011.

BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes**. Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. O conceito jurídico-penal de gerente na Lei 7.492, de 16/06/86. In: **Fascículos de Ciências Penais**. Ano 3. n.1, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, v. 3.

BECK, Francis Rafael. A dupla face do criminal compliance: da expectativa de afastamento e mitigação da responsabilidade penal à possibilidade de incremento punitivo. In: DUTRA, Lincoln Zub (Org.). **Compliance no ordenamento jurídico brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance**: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2009.

_____. BREDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de capitais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOCK, Dennis. *Compliance y deberes de vigilancia en la empresa*. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortiz de Urbina (Orgs.). **Compliance y teoría del derecho penal**. Buenos Aires: Marcial Pons, 2013.

_____. **Criminal compliance**. Baden-Baden: Nomos, 2011.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 28 jul. 2018.

_____. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm> Acesso em: 04 mar. 2018.

_____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm> Acesso em: 04 mar. 2018.

_____. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm> Acesso em: 04 mar. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Penal nº 470/MG**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília/DF, 17 de dezembro de 2012. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em 25 jul. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal (1. Região). **Apelação Criminal nº 0004953-45.2001.4.01.3803/MG**. Recorrente: Garibaldi Cunha Melo e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Revisor: Desembargador Federal Mário César Ribeiro. Brasília/DF, 19 de agosto de 2014. Disponível em:

<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml;jsessionid=TOyG02gCJ8_PBmHawrqPyt4xkceLZimKMV_3l3Xj.taturana03-hc01:juris-trf1_node01>. Acesso em: 02 out. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Apelação Criminal nº 0008406-16.2001.4.02.5001/ES**. Recorrente: Gabriel dos Anjos de Jesus e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Abel Gomes. Rio de Janeiro/RJ, 06 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas?q=0008406-16.2001.4.02.5001&adv=1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&base=JP-TRF>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Apelação Criminal nº 0000767-68.2006.4.02.5001/ES**. Recorrente: José Antonio Macedo e outros. Recorrido: Ministério Público Federal e outros. Relator: Desembargadora Federal Simone Schreiber. Rio de Janeiro/RJ, 12 de abril de 2016. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas?q=0000767-68.2006.4.02.5001&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc_mc=0&ud=1>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Criminal nº 5000940-91.2011.404.7000/PR**. Recorrente: Marcos Antonio Bastos. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Ricardo Rachid de Oliveira. Porto Alegre/RS, 03 de março de 2015. Disponível em: <https://trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=gdkk&hdnRefId=9d8662221bfd88fb1f9653ea577d91d&selForma=NU&txtValor=50009409120114047000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Criminal nº 5035376-53.2014.4.04.7200/SC**. Recorrente: Celso Domingos Emmerich e outro. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Leandro Paulsen. Porto Alegre, 02 de maio de 2018. Disponível em: <https://trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=ndcr&hdnRefId=8f0975f8de96e8638f9a4eec3ecad972&selForma=NU&txtValor=50353765320144047200&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Apelação Criminal nº 0008349-05.2008.404.7100/RS**. Recorrente: Suilan Rozana Pereira e outros. Recorrido: Ministério Público Federal e outros. Relator: Desembargador Federal Sebastião Ogê Muniz. Porto Alegre, 03 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtPalavraGerada=oqby&hdnRefId=da61da4654fcc3227ae9bc3fceb45340&selForma=NU&txtValor=00083490520084047100&chkMostrarBaixados=&todasfases=&to>

dosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&codigoparte=&txtChave=&paginaSubmeteuPesquisa=letras>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Apelação Criminal nº 2005.84.01.001888-8/RN**. Recorrente: Pedro Gomes de Lima Filho e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Juiz Francisco Cavalcanti. Recife/PE, 06 de junho de 2013. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/data/2013/06/ESPARTA/200584010018888_20130613_4778898.pdf>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). **Apelação Criminal nº 2007.84.01.000434-5/RN**. Recorrente: Wagner Fonseca Mendonça e outros. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Lázaro Guimarães. Recife/PE, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <http://www4.trf5.jus.br/data/2014/02/ESPARTA/200784010004345_20140227_4950362.pdf>. Acesso em: 02 out. 2018.

BREDA, Juliano. **Gestão fraudulenta de instituição financeira e dispositivos processuais da Lei Nº 7.492/86**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, v. I. t. 2.

CARVALHOSA, Modesto. EIZIRIK, Nelson. **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *compliance* anticorrupção em um país emergente. In: AYRES, Carlos Henrique da Silva; DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro. **Temas de anticorrupção e compliance: importância e elementos essenciais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COCA VILA, Ivó. *¿Programas de Cumplimiento como forma de Autorregulación regulada?* In: SILVA SÁCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013.

CONSELHO MUNDIAL DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO. Relatório. Madison, United States, 2017. Disponível em: <<http://www.woccu.org/publications/statreport>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CONTO, Mário de. **A hermenêutica dos direitos fundamentais nas relações cooperativo-comunitárias**. Porto Alegre: Sescop/RS, 2015.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Crimes do colarinho branco**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELMANTO, Roberto. DELMANTO JUNIOR, Roberto. DELMANTO, Fábio de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal**. Parte geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, v. 1.

EIZIRIK, Nelson. **Temas de direito societário**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

ESPAÑA. **LO 10, de 23 de novembro de 1995**. Institui o código penal. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.

FARIA, Werter R. Liquidação extrajudicial, intervenção e responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1985. In: LUCCA, Newton de. A responsabilidade civil dos administradores das instituições financeiras. **Revista de Direito Mercantil**. v. 67.

FELDENS, Luciano; CARRION, Thiago Zucchetti. A estrutura material dos delitos de gestão fraudulenta e temerária de instituição financeira. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 18, n. 86. set./out. 2010. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=81876>. Acesso em: 24 jun. 2018.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro: produtos e serviços**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FRANKE, Walmor. **Direito das sociedades cooperativas**. São Paulo: Saraiva, 1978.

GARCIA CAVERO, Percy. **Criminal Compliance**. Piura (Peru): Universidad de Piura, 2014.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. SILVA, David Leal da. *Criminal compliance, controle e lógica atuarial: a relativização do *nemo tenetur se deterege**. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**. n. 1. 2014, v. 1.

GOMES, Luiz Flávio. Notas distintivas do crime de gestão fraudulenta do art. 4º da Lei nº 7.492/86 – A questão das contas fantasmas. In: PODVAL, Roberto (org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONZÁLEZ FRANCO, J. A.; SCHEMMEL, A.; BLUMENGERG, A. *La función del penalista en la confección, implementación y evaluación de los programas de cumplimiento*. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán. **El derecho penal económico en la era compliance**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresariais em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In: DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

HASSAMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança corporativa**. Brasília, 2018. Disponível em:

<<http://www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa>> Acesso em: 12 jun. 2018.

JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal. Parte general**. 5. ed. Trad. Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Da co-delinquência em face no novo código penal**. São Paulo: RT, 1976.

KAUFMAN, George G. *Banking and currency crisis and systemic risk: a taxonomy and review*. **Financial markets, institutions e instruments**. n. 2. New York, 2000. v. 9.

MANTECCA, Paschoal. **Crimes contra a economia popular e sua repressão**. São Paulo: Saraiva, 1985.

MARTÍN, Jay; MCCONNELL, Ryan D.; SIMON, Charlotte. **Plan now or pay later: The role of compliance in criminal cases**. 2011. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/256008349_Plan_Now_or_Pay_Later_The_Role_of_Compliance_in_Criminal_Cases>. Acesso em: 15 jun. 2018..

MARTÍN-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa. Parte general**. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

MAZLOUM, Ali. **Crimes do colarinho branco: objeto jurídico, provas ilícitas**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MEINEN, Ênio; PORT, Márcio. **Cooperativismo financeiro: percurso histórico, perspectivas e desafios**. Brasília: Confabras, 2014.

MEZGER, Edmund. **Tratado de derecho penal**. Trad. Rodriguez Muñoz. Madri, 1949, v. II.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Problemas de autoría y participación en el derecho penal económico, o ¿cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?* **Revista penal**. n. 9. Barcelona. 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

OLIVEIRA, Antônio Cláudio Mariz. A responsabilidade nos crimes tributários e empresariais. p. 29. In: ROCHA, Valdir de Oliveira. **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 1995.

OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. **As instituições financeiras no direito pátrio: definição e caracterização de atividade própria ou exclusiva**. Revista do Tribunal Regional Federal, v.11, n.1, 1999. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21928/instituicoes_financeiras_direito_patrio.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 mar. 2018.

OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundim Moraes. **Crimes de gestão fraudulenta e gestão temerária em instituição financeira.** *Revista de informação legislativa.* n. 143, jul-set. 1999. v. 36.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes contra o sistema financeiro nacional:** comentários à lei 7.492/86, de 16.6.86. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PORTUGAL. **Lei nº 59, de 04 de setembro de 2007.** Institui o Código Penal. Disponível em: <www.codigopenal.pt>. Acesso em: 18 jul. 2018.

PRINCIPLES of Federal Persecution of Business Organizations. 9-28.900. Disponível em: <<http://www.wlrk.com/docs/corpchargingguidelines.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROTSCH, Thomas. *Criminal Compliance.* In: **Revista para el análisis del derecho** - InDret. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260786/347968>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

ROXIN, Claus. **Autoria y dominio del hecho em derecho penal.** 7. ed. Trad. Coello Contreras; Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000.

ROXIN, Claus. *El dominio de organización como forma independiente de autoria mediata.* Trad. Justa Gómez Navajas. **Revista de estudios de la justicia.** Facultad de Derecho, Universidad do Chile, n. 7. 2006.

ROXIN, Claus. *Täterschaft und tatherrschaft.* 6. Aufl., Berlin: Walter de Gruyter, 1994. In: ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB.** Ano 2. n.2. dez-2014, v.2. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

RUIVO, Marcelo Almeida. **Criminalidade financeira:** contribuição à compreensão da gestão fraudulenta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SAAD-DINIZ, Eduardo. A criminalidade empresarial e a cultura de *compliance.* **Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB.** Ano 2. n. 2. Dezembro 2014, v. 2. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14317/10853>>. Acesso em: 10 set. 2018.

SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Reflexões iniciais sobre *criminal compliance.* In: **Boletim IBCCrim,** São Paulo, v. 18, n. 218. jan. 2011. Livro eletrônico.

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito bancário.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Delinquência econômica e financeira: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro eletrônico, não paginado.

SCHROEDER, Fr.-Christian. *Der Täter hinter dem Täter*. 1. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot, 1965. In: ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. n.2. dez-2014, v.2. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

SCHÜNEMANN, Bernd. *El llamado delito de omisión impropia o la comisión por omisión*. In: GARCÍA VALDEZ, Carlos. et. al (Coord.). **Estudios penales em homenaje a Enrique Giambernart**. Madrid: Edisofer, t. II, 2008.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Fundamento y límites de los delitos de omisión impropia**. Trad. Cuello Contreras y Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz de Bueno de. *Compliance e o direito penal*. In: **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 18, n. 222, mai. 2011. Livro eletrônico.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas em el derecho español*. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria (Dir.). **Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Deberes de vigilancia y compliance empresarial*. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz de. **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

SILVA, Antônio Carlos Rodrigues da. **Crimes do colarinho branco: comentários à Lei 7.492, de 16 de junho de 1986**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **O seguro e das sociedades cooperativas: relações jurídicas comunitárias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVERMAN, Michael G. **Compliance management for public, private and non-profit organizations**. New York: McGraw Hill, 2008.

SISTEMA DE COOPERATIVAS DE CRÉDITO DO BRASIL. **Política de Segurança Corporativa e Prevenção à Corrupção – Compliance**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.sicoobcrediembrapa.com.br/Arquivos/politicas/pol_compilance.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2018.

SISTEMA UNICRED. **Política de Conformidade (Compliance)**. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.unicred.com.br/matogrosso/frame.php?class=PaginaDinamica&method=Visualizar&cd_pagina_dinamica=5014>. Acesso em: 14 nov. 2018.

WELZEL, Hans. *Studien zum system des strafrechts*. In: *Abhandlungen zum strafrecht und zur rechtsphilosophie*. Berlin: Walter de Gruyter, 1975. In: ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira – Considerações sobre a APn 470 do STF. **Revista eletrônica de direito penal AIDP-GB**. Ano 2. n. 2. dez-2014, v. 2. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/14319>>. Acesso em 24 jul. 2018.

WESSELS, Johannes. **Direito Penal**. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre, 1976.