

Direito Penal Empresarial · Compliance

Quando o CNPJ não protege você: os riscos penais do administrador e como se antecipar a eles.

Os riscos penais pessoais
do administrador e como
se antecipar a eles

Um guia prático
para diretores,
administradores
e membros de
conselho

A reunião que nenhum diretor lembra até ser tarde demais

A decisão foi tomada por maioria, sem que a ata registrasse qualquer divergência ou ressalva. Um dos diretores presentes tinha dúvidas sobre a segurança da estrutura, mas entendeu que formalizar sua objeção poderia ser interpretado como falta de alinhamento com a diretoria executiva. Durante a reunião, manifestou verbalmente sua discordância e se absteve da votação, mas nenhuma dessas circunstâncias foi registrada em ata.

A pauta era uma entre tantas outras. O conselho de uma empresa do setor de mineração precisava decidir sobre a ampliação da capacidade de um reservatório de rejeitos, diante de um cronograma de produção que já estava atrasado. O parecer técnico apontava a necessidade de obras adicionais de contenção antes da ampliação. O parecer jurídico, solicitado às pressas e nunca formalizado por escrito, recomendava cautela.

A decisão foi tomada por maioria, sem registro de voto divergente e sem que a ata refletisse qualquer ressalva. Um dos diretores presentes tinha dúvidas sobre a segurança da estrutura, mas entendeu que expressar objeção formal seria visto como falta de alinhamento com a diretoria executiva. Ele se absteve verbalmente na reunião, mas isso não foi lançado em ata. Meses depois, um incidente na estrutura de contenção gerou dano ambiental relevante e deflagrou uma investigação criminal.

O inquérito não mirou apenas a pessoa jurídica. Mirou, individualmente, cada administrador que participou da deliberação, incluindo aquele que discordou verbalmente, mas nunca deixou isso registrado. Sem prova documental da divergência, sua posição no processo se tornou indistinguível da dos demais.

Esse padrão se repete, com variações, em diferentes setores regulados. A empresa tem seguro, departamento jurídico, um programa de compliance no papel. O que costuma faltar é a compreensão, por parte de quem ocupa cargos de administração, de que a responsabilidade penal por decisões corporativas não fica retida na pessoa jurídica. Ela pode migrar, de forma direta e individualizada, para quem participou da decisão, mesmo quando essa participação foi silenciosa.

Este material foi escrito para administradores, diretores e membros de conselho que já perceberam esse risco de forma intuitiva, mas nunca tiveram a oportunidade de mapear com precisão onde, na prática de governança da própria empresa, esse risco se concentra.

Por que a responsabilidade penal pode alcançar o administrador?

A pessoa jurídica pode responder criminalmente em hipóteses específicas, como ocorre nos crimes ambientais previstos na Lei nº 9.605/1998.

Essa responsabilização, porém, não exclui a possibilidade de apuração da conduta das pessoas físicas envolvidas. No direito penal brasileiro, a responsabilidade é pessoal e depende da análise individualizada da conduta de cada agente, de suas atribuições, de sua participação no fato e do elemento subjetivo exigido pelo tipo penal.

O que costuma faltar é a compreensão, por parte de quem ocupa cargos de administração, de que a responsabilização penal não se encerra na pessoa jurídica. Dependendo das circunstâncias, ela pode alcançar, de forma individualizada, administradores que tenham participado da decisão ou que, diante de um dever jurídico específico de agir, tenham permanecido omissos.



A posição de garantidor

O artigo 13, parágrafo 2º, do Código Penal, estabelece que responde pelo resultado quem tinha o dever jurídico de evitá-lo e não agiu. Administradores, diretores e membros de conselho costumam ocupar exatamente essa posição em relação a riscos que a empresa gera, seja no campo ambiental, tributário, concorrencial ou trabalhista. Ocupar um cargo de gestão implica, em regra, o dever jurídico de agir para evitar resultados lesivos dentro da esfera de competência daquele cargo. A omissão, quando existe esse dever, é juridicamente equiparada à ação.

Domínio do fato e decisões colegiadas

Muito utilizada pelo Ministério Público em casos corporativos, a teoria do domínio do fato reconhece que, em estruturas organizadas, quem ocupa posição de comando pode responder penalmente ainda que não tenha executado materialmente o ato lesivo, desde que tivesse o poder de determinar ou impedir a conduta. Em decisões colegiadas, isso não dilui a responsabilidade entre os presentes. Ao contrário, a investigação tende a analisar a conduta de cada participante da deliberação de forma individualizada, perguntando o que cada um sabia, o que cada um poderia ter feito e o que cada um efetivamente fez.

Cegueira deliberada

A jurisprudência brasileira tem discutido a utilização dessa construção especialmente em casos envolvendo crimes econômicos e lavagem de dinheiro. Sua aplicação, contudo, exige cautela e não autoriza transformar a simples falta de conhecimento em dolo. Em determinadas circunstâncias, a decisão consciente de evitar o acesso a informações relevantes pode ser considerada na análise do elemento subjetivo da conduta.

O ponto comum a essas três construções é que nenhuma delas exige que o administrador tenha agido com intenção de causar dano. Basta, em muitos casos, que ele tivesse o poder de agir, soubesse do risco ou tivesse meios de saber, e não tenha deixado registro de que fez o que estava ao seu alcance para evitar o resultado.



Sete erros de governança que ampliam a exposição pessoal do administrador

A experiência na condução de casos dessa natureza mostra que a exposição penal do administrador raramente está associada a um único episódio. Muitas vezes, ela se torna mais difícil de administrar em razão do acúmulo de fragilidades de governança que, isoladamente, podem parecer pouco relevantes, mas comprometem a reconstrução e a individualização do processo decisório.

- **Ausência de registro de objeções** e votos vencidos em ata, o que torna impossível diferenciar, depois, quem concordou de quem discordou de uma decisão.
- **Delegação de poderes** feita de forma informal ou verbal, sem instrumento escrito que defina com precisão o alcance e os limites da delegação.
- **Decisões estratégicas** em áreas de risco regulatório tomadas sem parecer jurídico prévio formalizado por escrito.
- **Canal de compliance** formalmente existente, mas pouco utilizado na prática ou sem procedimentos claros para avaliação, encaminhamento e documentação das comunicações recebidas.
- **Concentração de poder decisório** em uma única pessoa ou em um grupo restrito, sem segregação clara entre quem decide, quem executa e quem fiscaliza.
- **Ausência de apólice de seguro D&O** ou existência de cobertura desatualizada ou incompatível com os principais riscos associados à atuação dos administradores.
- **Ausência de trilha documental** de diligência em processos de fusão, aquisição ou expansão, o que dificulta comprovar, depois, que os riscos foram avaliados antes da decisão.

Autoavaliação: qual é o seu grau de exposição hoje?

As perguntas a seguir não substituem uma análise jurídica individualizada, mas ajudam a formar uma primeira percepção sobre pontos de atenção na sua atuação como administrador.

Se a resposta foi negativa ou incerta em duas ou mais dessas perguntas, isso indica que há pontos concretos de exposição na sua atuação atual como administrador, e que vale a pena mapeá-los com precisão antes que um evento externo o faça por você, em condições muito menos favoráveis.

Você sabe identificar quais decisões dos últimos doze meses, se investigadas, exigiriam de você uma explicação individual sobre o seu papel na deliberação?

Existe registro formal de eventual discordância sua em alguma decisão colegiada recente?

Você conhece o alcance da cobertura D&O disponível aos administradores e sabe se ela está atualizada e compatível com os principais riscos associados à sua atuação?

Você sabe como são avaliadas, encaminhadas e documentadas as comunicações recebidas pelo canal de compliance da empresa?

Existe segregação clara entre quem decide, quem executa e quem fiscaliza nas áreas de maior risco regulatório da empresa?

As decisões estratégicas mais recentes contaram com parecer jurídico prévio formalizado por escrito?

Você conseguiria reconstruir, hoje, com documentos, o que fez para evitar um resultado lesivo em uma área sob sua responsabilidade?

O Caminho da prevenção: diagnóstico de exposição penal do administrador

A prevenção, nessa área, não depende de reestruturar toda a governança da empresa de uma só vez. Depende, antes, de saber com precisão onde estão os pontos de maior risco individual, para então decidir, com informação concreta, o que corrigir primeiro.

O diagnóstico de exposição penal do administrador foi estruturado precisamente para esse objetivo. A análise considera a atuação individual de cada administrador à luz da estrutura de governança, das atribuições formalmente estabelecidas e da documentação societária e decisória da empresa. Ao final, são identificados os principais pontos de atenção e apresentadas recomendações práticas para redução de vulnerabilidades.

O que o diagnóstico analisa

- Atas de reunião de diretoria e conselho dos últimos exercícios, com foco em decisões de maior risco regulatório.
- Estatuto ou contrato social, e a estrutura de delegação de poderes vigente.
- Fluxo decisório nas áreas de maior exposição da empresa, como ambiental, tributário, concorrencial e trabalhista.
- Existência, alcance e adequação da apólice de seguro D&O.
- Funcionamento efetivo do canal de compliance, para além da sua existência formal.

O que você recebe ao final

Um relatório individualizado por administrador, e não uma avaliação genérica da empresa, identificando as principais vulnerabilidades relacionadas à sua atuação e indicando medidas de governança capazes de aprimorar a prevenção, a documentação dos processos decisórios e a gestão de riscos.

O diagnóstico é um produto autônomo, com escopo e prazo definidos previamente. Não pressupõe a contratação de nenhum outro serviço, embora possa indicar, ao final, oportunidades de reforço da governança da empresa como um todo.

Se você reconheceu, ao longo deste material, algum desses pontos na sua rotina de gestão, o próximo passo é compreender a dimensão concreta do risco e definir quais medidas devem ser priorizadas para a sua realidade.

Fale com quem é especialista.

BKM Advogados atua na interface entre direito penal empresarial e direito societário, com foco na prevenção de riscos e na gestão de crises relacionadas a investigações que envolvem administradores, diretores e membros de conselho.

Para solicitar o diagnóstico de exposição penal do administrador ou esclarecer dúvidas sobre este material, entre em contato:

Raphael Boldt

raphael.boldt@bkmadvogados.com.br

BKM.