

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO

CAMILA MAUSS BECKER

**COMPLIANCE, AUTORREGULAÇÃO REGULADA E O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE
PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Porto Alegre
2018

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

CAMILA MAUSS BECKER

**COMPLIANCE, AUTORREGULAÇÃO REGULADA
E O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais.

Orientador: Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra

Porto Alegre
2018

Ficha Catalográfica

B395c Becker, Camila Mauss

Compliance, Autorregulação Regulada e o Sistema de Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Direito Penal Brasileiro / Camila Mauss Becker . – 2018.

123 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra.

1. Pessoa Jurídica. 2. Responsabilidade Penal. 3. Programas de Compliance. 4. Autorregulação regulada. I. Saavedra, Giovani Agostini. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

CAMILA MAUSS BECKER

**COMPLIANCE, AUTORREGULAÇÃO REGULADA
E O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
NO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Criminais.

Aprovada em: 22 de março de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Giovani Agostini Saavedra

Prof. Dr. Marcelo Ruivo

Prof. Dr. Paulo Vinicius Sporleder de Souza

Porto Alegre
2018

*Num tempo de engano universal, dizer a verdade
é um ato revolucionário.*

(George Orwell)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Raquel Mauss Becker e Celso Luiz Becker, pelo exemplo de vida e pelas oportunidades que me ofereceram para chegar até aqui.

Ao meu irmão, Arthur Mauss Becker, pela companhia constante em minha vida.

Aos professores e colegas do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, pelas conversas e discussões.

Aos queridos professores e colegas Diego Viola Marty e Fábio Agne Fayet, que, nos momentos de fraqueza, me trouxeram a racionalidade.

Ao Guilherme, meu parceiro, pela confiança, pelo apoio, pela paciência, enfim, por tudo.

Às minhas maiores fontes de inspiração:

Raquel e Celso.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar as consequências jurídico-penais que os procedimentos de prevenção corporativa podem gerar na atribuição da responsabilidade à pessoa jurídica, a fim de superar os entraves dogmáticos existentes nesta modalidade de imputação criminal. Para tanto, examina-se as formas de admissão da responsabilização criminal da pessoa jurídica no Direito Penal brasileiro, bem como as vedações dogmáticas que obstaculizam a aplicação da teoria do delito aos entes coletivos. Propõe-se, ainda, estabelecer uma análise dos institutos da autorregulação e do *compliance*, no intuito de incorporar uma ferramenta eficaz de prevenção de condutas ilícitas no âmbito interno da empresa. Ao adentrarmos na temática da pesquisa propriamente dita, apresenta-se o modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial, criado em contraposição à teoria do delito tradicional, que, pressupondo a realização, por parte da pessoa jurídica, dos instrumentos de prevenção corporativa, lhe atribui novos critérios de imputação, próprios dos entes coletivos. Ademais, indica-se a influência que os programas de *compliance* já geram nos sistemas jurídico-penais estrangeiros. E, por fim, discorre-se acerca das construções normativas que o Anteprojeto do novo Código Penal, ainda em tramitação no Senado Federal, oferece ao Direito Penal brasileiro como solução ao entrave da responsabilidade penal da pessoa jurídica, por meio da implementação de programas de prevenção corporativa.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa Jurídica – Responsabilidade Penal – Programas de Compliance – Autorregulação Regulada.

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo analizar las consecuencias jurídico-penales que los procedimientos de prevención corporativa pueden generar en la atribución de la responsabilidad a la persona jurídica, para superar las trabas dogmáticas existentes en esta modalidad de imputación criminal. Para tanto, se examinan las formas de admisión de la responsabilización criminal de la persona jurídica en el Derecho Penal Brasileño, así como las prohibiciones dogmáticas que obstaculizan la aplicación de la teoría del delito a los entes colectivos. Se propone, también, establecer un análisis de los institutos de la autorregulación y del *compliance*, en el intuito de incorporar una herramienta eficaz de prevención de conductas ilícitas en el ámbito interno de la empresa. Al penetrar en la temática de la investigación propiamente dicha, se presenta el modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial, creado en contraposición a la teoría del delito tradicional, que, presuponiendo la realización, por parte de la persona jurídica, de los instrumentos de prevención corporativa, le atribuye nuevos criterios de imputación, propios de los entes colectivos. Además, se indica la influencia que los programas de *compliance* ya generan en los sistemas jurídicos-penales extranjeros. Y, por fin, se discurre acerca de las construcciones normativas que el Anteproyecto del nuevo Código Penal, también en tramitación en el Senado Federal, ofrece al Derecho Penal brasileño como solución a la traba de la responsabilidad penal de la persona jurídica, por medio de la implementación de programas de prevención corporativa.

PALABRAS CLAVE: Persona Jurídica – Responsabilidad Penal – Programas de Compliance – Autorregulación Regulada.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CP	Código Penal
APn	Ação Penal
PLS	Projeto de Lei do Senado Federal
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
CPP	Código de Processo Penal
LO	Lei Orgânica
CGU	Corregedoria Geral da União
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 INSTRUMENTOS DE REPRESSÃO DA PESSOA JURÍDICA.....	14
1.1 Modelo atual de responsabilização criminal da pessoa jurídica na Constituição Federal brasileira de 1988.....	14
1.2 Responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto da legislação infraconstitucional.....	23
1.3 Vedações dogmáticas à aplicação da teoria do delito para a responsabilização criminal da pessoa jurídica	32
2 INSTRUMENTOS DE PREVENÇÃO DA PESSOA JURÍDICA	41
2.1 Autorregulação regulada	41
2.2 <i>Compliance</i>	49
2.3 <i>Criminal compliance</i>	58
3 A INFLUÊNCIA DOS INSTRUMENTOS DE PREVENÇÃO CORPORATIVA NA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	70
3.1 Análise do modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da implementação de instrumentos de prevenção para superação das vedações dogmáticas.....	71
3.2 Análise dos instrumentos de prevenção nos modelos de responsabilidade penal da pessoa jurídica efetivamente aplicados	80
3.2.1 Sistema chileno	81
3.2.2 Sistema espanhol	87
3.2.3 Sistema norte-americano	93
3.3 As possíveis construções normativas no Direito Penal brasileiro por meio do Projeto de Lei do Senado nº 236/2012	96
CONSIDERAÇÕES FINAIS	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	115

INTRODUÇÃO

Seguindo uma tendência internacional de países que, por influência das normativas internacionais, admitem alguma forma de responsabilização dos entes coletivos, o Direito Penal brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988 e da Legislação Ambiental nº 9.605 de 1998, passou a responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas pela prática de delitos que atentem contra o meio ambiente. Daí por diante, a temática revelou-se um campo de conflito, na medida em que a dogmática penal, resistente às modificações trazidas pela sujeição ativa da responsabilização criminal da pessoa jurídica, argumenta que, para a sua admissão, deverá ser abandonada toda a estrutura do Direito Penal, desenvolvida para o sujeito individual, e adotados conceitos flexíveis, imprecisos e incongruentes. Tal debate, no entanto, foi superado quando o instituto passou a ser tratado pelos Tribunais Superiores como matéria consolidada exatamente da forma disciplinada pela Constituição Federal, ou seja, admitindo a responsabilização das pessoas jurídicas pela prática dos delitos que atentem contra o meio ambiente.

Entretanto, ainda que superado, pelos Tribunais Superiores, o entendimento acerca da possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica, os obstáculos propostos pela dogmática penal permanecem hígidos, especialmente aqueles que se referem à necessidade de desenvolvimento de uma teoria do delito própria para pessoa jurídica, ou, ao menos, com critérios de análise que considerem suas especificidades.

Por conta disso, o presente trabalho se propõe a estabelecer uma nova reflexão para a problemática, tendo como importantes aliados os modernos instrumentos de prevenção corporativa, os quais têm como função principal adotar uma cultura empresarial apta a cumprir com os regulamentos internos e externos próprios de sua atividade, sobretudo, para prevenir a ocorrência de delitos no seu âmbito. Logo, poder-se-ia aliar os objetivos da pessoa jurídica com aqueles pretendidos pelo Estado, na medida em que os instrumentos de prevenção

corporativa – autorregulação regulada e programas de *compliance* – estariam destinados a se autogerirem, buscando evitar o cometimento de delitos.

Nesse quadro, a partir da implementação de instrumentos de prevenção corporativa é que se pode estabelecer, por meio do modelo construtivista de autorresponsabilidade empresarial, a evolução para uma teoria do delito própria destinada aos entes coletivos, que se destaca pela implementação de conceitos funcionalmente equivalentes àqueles utilizados para se responsabilizar as pessoas físicas.

À vista disso, a presente pesquisa visa demonstrar, por meio de uma abordagem objetiva, os efeitos jurídico-penais que os programas de *criminal compliance* exercem sobre a atribuição de responsabilidade penal às pessoas jurídicas no Direito Internacional, a fim de que se possa extrair os eventuais benefícios resultantes das legislações já existentes sobre o assunto.

Entretanto, muito embora tenhamos que nos socorrer de legislações estrangeiras para basearmos nossa compreensão sobre o assunto, o Brasil, desde o ano de 2013, ao menos nas esferas cível e administrativa, não permanece alheio a esses novos influxos, uma vez que, por meio da Lei nº 12.846/2013, passou a admitir, em favor da pessoa jurídica quando da quantificação das sanções, a possibilidade de atenuação da pena em razão da existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta. Desta forma, não deve o Direito Penal brasileiro, aproveitando-se do Projeto de Lei nº 236/2012, em tramitação no Senado Federal, para aplicação de novas técnicas legislativas de atribuição de responsabilidade penal da pessoa jurídica, ser o único a não adotar os instrumentos de prevenção corporativa em seu favor.

Para tanto, o trabalho procederá a uma análise da nova forma de responsabilização criminal da pessoa jurídica disposta no Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, a fim de identificar as construções normativas lá estabelecidas e indicar a capacidade que detêm de superar as vedações dogmáticas que assolam a problemática da imputação penal empresarial a partir dos efeitos gerados pelos programas de *compliance* nas organizações.

A complexidade do trabalho fica evidenciada pela escassez de fontes em nosso ordenamento jurídico pátrio, atrelada ao desenvolvimento de novas realidades no Direito Penal brasileiro, como a crescente possibilidade de ampliação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Assim, a discussão proposta na presente dissertação mostra-se absolutamente necessária, especialmente porque o Direito brasileiro já sinalizou, com o advento da Lei nº 12.846/2013, a importância da adoção de mecanismos de cumprimento no âmbito das pessoas jurídicas.

1 INSTRUMENTOS DE REPRESSÃO DA PESSOA JURÍDICA

Este primeiro capítulo tem a intenção de imprimir uma análise acerca da adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica como opção político-criminal do ordenamento jurídico brasileiro para repressão da criminalidade empresarial.

O ponto de partida será demonstrar a abrangência da responsabilização criminal das pessoas jurídicas no Direito Penal brasileiro a partir da análise dos elementos constantes na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 9.605/98. Por fim, serão indicados os argumentos doutrinários que obstaculizam a imputação criminal à pessoa jurídica.

1.1 *Modelo atual de responsabilização criminal da pessoa jurídica na Constituição Federal brasileira de 1988*

No Brasil, o afloramento da responsabilização criminal da pessoa jurídica no Direito Penal teve significativa relevância e definitiva aplicação com o advento da Constituição Federal de 1988, por meio dos artigos 173, §5º,¹ e 225, §3º,² os quais disciplinam a necessidade de serem responsabilizadas as pessoas jurídicas, sem prejuízo da responsabilidade de seus dirigentes, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, bem como naquelas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. Ainda, no que se

¹ Art. 173, *caput*: ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. E no seu §5º: A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30-10-2017).

² Art. 225, *caput*: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. E no seu §3º: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30-10-2017).

refere às condutas que atentarem contra o meio ambiente, o artigo 225, §3º, independentemente da reparação do dano, ressalva a possibilidade de serem sujeitas, as pessoas jurídicas, tanto às penalidades criminais quanto às sanções administrativas.

Com os referidos dispositivos, o legislador constitucional buscou assegurar, para além de uma punição penal individual da pessoa física, a tutela da ordem econômica e financeira, da economia popular e do meio ambiente, em traços inovadores para o Direito Penal brasileiro, contra condutas praticadas por pessoas jurídicas.³

Entretanto, muito embora a doutrina considere o artigo 173, § 5º, da Constituição Federal como sendo aquele que admite a responsabilização criminal da pessoa jurídica no que respeita à ordem econômica e financeira e à economia popular, expressamente, o dispositivo não trata da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, mas se refere à responsabilidade em sentido *lato*.⁴ Contraditoriamente à amplitude da norma constitucional, argumenta-se, ainda, acerca da impossibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica, porque o artigo 173, §5º, da CF, manifesta que serão responsabilizados os entes coletivos e individuais conforme as punições compatíveis com a sua natureza, fato que, segundo Moreira, excluiria a possibilidade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, dado que o caráter penal da norma recairia tão somente à pessoa física.⁵ Luisi argumenta, ainda, que a evidência maior acerca da impossibilidade de responsabilização criminal do ente coletivo, com base no artigo 173, §5º, da CF, se dá em razão de que o Constituinte deixou de aprovar a redação final do referido dispositivo, encaminhada pela Comissão de Sistematização,⁶ que expressamente

³ CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Fabris, 1992, p. 73. No mesmo sentido: CASTELO BRANCO, Fernando. **A pessoa jurídica no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 53.

⁴ VIVIANE, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: aspectos controvertidos no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 80.

⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o sistema processual penal brasileiro**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 338-339.

⁶ Luiz Luisi cita a redação final do artigo 173, §5º, da CF, encaminhada pela Comissão de Sistematização: “a lei sem prejuízo da responsabilidade dos integrantes da pessoa jurídica estabelecerá a responsabilidade criminal desta”. (LUIZI, Luiz. **Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.).

estabelecia a responsabilidade penal da pessoa jurídica, limitando-se a dizer que deveriam ser aplicadas à pessoa jurídica punições compatíveis com a sua natureza.⁷

Contudo, considerando que a norma constitucional não é autoaplicável, somente o advento de uma legislação ordinária infraconstitucional poderá regulamentar a questão disposta no artigo 173, §5º, da CF, – o que, até o momento, não aconteceu – e admitir, sem sombra de dúvidas, que sejam responsabilizadas as pessoas jurídicas por condutas atentatórias à ordem econômica e financeira e à economia popular.⁸

Com relação ao artigo 225, §3º, da Carta Constituinte, ainda que, em comparação ao artigo 173, §5º, tenha expressado de modo menos vago a intenção do legislador de criminalizar as pessoas jurídicas, a doutrina também apresenta ressalvas em relação à sua aplicabilidade no âmbito criminal. Isso porque, a partir da leitura do artigo 225, §3º, pode-se verificar a existência de dois vocábulos, respectivamente, “conduta” e “atividade”, de modo que a conduta implicaria o comportamento humano, enquanto a atividade poderia ser atribuída à pessoa jurídica. E, mais do que isso, a ordem a que se referem os vocábulos “sanção penal” e “sanção administrativa” compreenderia, igualmente, o primeiro, à pessoa física, e o segundo, à pessoa jurídica.⁹ Portanto, não haveria que se falar em responsabilidade criminal da pessoa jurídica nas atividades lesivas ao meio ambiente.

Contudo, guardadas as proporções da interpretação literal do dispositivo constitucional manifestada pela doutrina contrária à responsabilização penal da pessoa jurídica, igualmente ao que se constata na figura do artigo 173, §5º, da CF,

Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 36.)

⁷ LUISI, Luiz. **Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.** In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 36.

⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 164.

⁹ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o sistema processual penal brasileiro.** In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica:* em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 338-339.

ainda assim havia a necessidade, para satisfação do princípio da legalidade, da criação legislativa infraconstitucional como forma de execução.

A repercussão dessa nova modalidade de criminalização verdadeiramente dividiu opiniões entre os doutrinadores. Enquanto alguns entendem que tal responsabilidade não é compatível com a pessoa jurídica,¹⁰ outros manifestam que a Constituição Federal foi clara e objetiva ao aplicar a responsabilidade criminal às pessoas jurídicas, não cabendo mais discussões acerca da impossibilidade de se verem processadas criminalmente por crimes ambientais.¹¹ Além disso, a corrente apoiadora da possibilidade de criminalização das condutas praticadas pelos entes jurídicos atribuiu elevada importância a essa nova modalidade de responsabilização penal, a fim de evitar que as empresas continuassem acobertando seus próprios atos em detrimento de seus funcionários; ou seja, como não podiam ser responsabilizadas no âmbito criminal ao praticarem os delitos, quem respondia por eles eram seus empregados.¹²

Entretanto, a disputa doutrinária acerca da constitucionalidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, ainda que suscite importantes discussões, merece ser abandonada. Primeiro, porque tanto o Supremo Tribunal

¹⁰ CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal na constituição**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 140; SANTOS, Juarez Cirino dos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 292; DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva no direito brasileiro)**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 164; REALE JÚNIOR, Miguel. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 353.

¹¹ FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 302; BASTOS, Celso Riberto; MARTINS, Ives Gandra S. **Comentários à constituição federal de 1988**. vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 103; MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 685; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 410.

¹² MARCHESAN, Ana Maria Moreira; Et al. **Direito ambiental**. 6.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 229.

Federal¹³ quanto o Superior Tribunal de Justiça¹⁴ já debateram a matéria inúmeras vezes sem abrir qualquer margem de discussão acerca da inconstitucionalidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, reafirmando sua aplicação reiteradamente.¹⁵ Segundo, porque, sendo as pessoas jurídicas passíveis de serem responsabilizadas criminalmente e julgadas por crimes ambientais, a discussão deve versar agora sobre “parâmetros garantistas que tornem seu emprego compatível com os preceitos constitucionais penais, sobretudo quando se tem por horizonte a tendência expansionista do poder punitivo”.¹⁶

Ademais, é importante ressaltar que essa inovadora forma de criminalidade trazida pela Constituição Federal de 1988 faz parte de uma tendência mundial de responsabilização das pessoas jurídicas em diversas esferas, na medida em que os instrumentos tradicionais de repressão têm se tornado insuficientes, o que leva a crer que a eficácia e utilidade do Direito Penal, nesse tocante, seria a resposta

¹³ As manifestações do Supremo Tribunal Federal no que tange à responsabilização criminal da pessoa jurídica não abrangeram questões envolvendo a inconstitucionalidade da norma, mas esclarecimentos acerca da possibilidade de se prosseguir a ação penal tão somente contra a pessoa jurídica, não necessitando de ser atribuído o fato, também, à pessoa física, simultaneamente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário nº 548181/PR**. Relatora: WEBER, Rosa. Publicado no DJE de 30-10-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2518801>. Acesso em 31-10-2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus nº 83554/PR**. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJ 28-10-2005 p 60. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2169746>. Acesso em 31-10-2017.).

¹⁴ Em decisão proferida pela Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 564.960/SC, o Min. Gilson Dipp, no ano de 2005, manifestou-se pela possibilidade de pessoas jurídicas figurarem no polo passivo de demandas criminais, na medida em que “Lei Ambiental, no parágrafo único do art. 3º, prevê que todos os envolvidos na prática delituosa serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade. Em tese, são as pessoas jurídicas as maiores responsáveis pelos danos ao meio ambiente por meio de sua atividade de exploração comercial ou industrial” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial nº 564.960/SC**. Relator: GIPP, Gilson. Publicado no DJ 13-06-2005 p. 331. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200301073684&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 31-10-2017.).

¹⁵ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 18, n. 214, p. 17-18, set., 2010. p. 17.

¹⁶ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 18, n. 214, p. 17-18, set., 2010. p. 17.

para o sistema¹⁷ que mascara e trata com desleixo a imposição de sanções administrativas àqueles entes coletivos que atentam contra o meio ambiente.¹⁸

Verdade é que esse movimento teve início no período pós-Primeira Guerra Mundial, quando o Estado, intervencionista, passou a regular a produção e a prever punições para as violações das regras por ele emanadas, de modo que as empresas, formadoras de grandes oligopólios, foram as principais infratoras das determinações estatais.

Ao longo da evolução histórica do Direito, duas teorias acerca da responsabilização criminal da pessoa jurídica foram difundidas. A teoria da ficção, difundida por Savigny, a qual dizia não ser possível responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica, pois esta, enquanto fruto de uma elucubração jurídica, não teria capacidade e vontade autônoma; e a teoria da realidade, capitaneada por Gierke, a qual reconhecia a pessoa jurídica enquanto ente do mundo fenomênico, apartado da figura dos seus sócios e administradores, um corpo autônomo, possuidor de vontades reais (resultado da vontade de seus dirigentes),¹⁹ apto a participar da vida social e, portanto, detentor de relevância jurídica.²⁰

No anos que se seguiram à Primeira Guerra, a partir de 1926, os principais congressos internacionais²¹ passaram a discutir o assunto e a concluir pela necessidade de admissão da aplicação de sanções aos entes coletivos.

¹⁷ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J. **Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 7, n. 27, p. 20-48, jul., 1999. p. 36. Em igual sentido manifestam-se: RUIZ LÓPEZ, Carmen Eloísa. **Protección penal del médio ambiente.** *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 27, n. 81, p. 173-182, mai./ago., 2006. p. 175; SERRANO-PIEDECASAS FERNANDÉZ, José Ramón. **Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.** *Themis: Revista de Dereco*. Lima, ano 19, p. 127-136, jan./jun., 1997. p. 127.

¹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 7.ed. São Paulo: Malheiros: 1998. p. 592. No mesmo sentido discorre: CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas.** In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 261.

¹⁹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; Et al. **Direito ambiental.** 6. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 229.

²⁰ GARCÍA CAVERO, Percy. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas.** *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 26, n.78, p. 137-144, mai./mar. 2013. p. 137.

²¹ Dentre os congressos que mais repercutiram as discussões acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica estão: em 1926, o primeiro Congresso da Associação Internacional de Direito Penal; em 1929, o segundo Congresso da Associação Internacional de Direito Penal; em 1953,

Para Sirvinskas, a verdade acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica está no fato de que, ainda que existam críticas sobre o tema, “o Direito, por seu turno, deve se adaptar às novas transformações para não ficar na contramão do desenvolvimento humano”²² e dar efetividade preventiva aos novos anseios da sociedade moderna, afastando do Direito Penal princípios tradicionais ineficazes.²³

Sendo assim, diante de tantas orientações, diversos países,²⁴ dentre eles o Brasil, fizeram modificações legislativas no intuito de incluir em seu ordenamento jurídico a possibilidade de responsabilização criminal do ente coletivo, especialmente no que tange às agressões contra o meio ambiente, as quais, mostrando-se cada vez mais frequentes e lesivas, tornaram-se temas cujo controle e punição são reiteradamente discutidos pelos pensadores e operadores do Direito.²⁵

Para Schecaria,²⁶ considerando a evolução do primado da responsabilidade penal das pessoas jurídicas ao longo dos anos, é possível verificar a existência de

o VI Congresso Internacional de Direito Penal de Roma; em 1957, o VII Congresso Internacional de Direito Penal de Atenas; em 1979, o Congresso sobre Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas em Direito Comunitário, o VI Congresso para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente da Organização das Nações Unidas e o XII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Hamburgo, em 1981, no Comitê de Ministros da Europa; e, mais recentemente, em 1994, o XV Congresso Internacional de Direito Penal, realizado no Rio de Janeiro (SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 42-45).

²² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4.ed. Saraiva: São Paulo, 2011. p. 90.

²³ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 39.

²⁴ A Inglaterra e a Irlanda do Norte, adeptas do sistema *Common Law*, desde o século XIX, admitem, por via jurisprudencial, que as pessoas jurídicas poderão ser declaradas responsáveis por todos os delitos que sua natureza admite. Desde 1976, o Código Penal holandês reconhece a possibilidade de criminalização da pessoa jurídica. A lei italiana, em 1981, ampliou seu catálogo de consequências acessórias aplicáveis às empresas. Em 1983, entra em vigor o Código Penal português, que reconhece, no seu artigo 11, a responsabilidade penal da pessoa física, ressalvadas normas que dispõem em contrário. (SERRANO-PIEDECASAS FERNANDÉZ, José Ramón. **Sobre la responsabilidade penal de las personas jurídicas**. *Themis: Revista de Derecho*. Lima, ano 19, p. 127-136, jan./jun., 1997. p. 128.)

²⁵ RUIZ LÓPEZ, Carmen Eloísa. **Protección penal del medio ambiente**. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 27, n. 81, p. 173-182, mai./ago., 2006. p. 175-176.

²⁶ SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 47. No mesmo sentido: RAMOS, Adirson Antônio Glório de. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica: a pessoa jurídica pode delinquir?** *De Jure*. Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 161-185, jul./dez. 2009. p. 163; FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J. **Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 7, n. 27, p. 20-48, jul., 1999. p 23-25.

três sistemas: o primeiro é composto, basicamente, de países da *commom law*,²⁷ atualmente, com a adesão de alguns países da *civil law*, em que se reconhece a responsabilidade penal das pessoas jurídicas;²⁸ o segundo, predominantemente composto por países da Europa continental, não reconhece tal possibilidade; e o terceiro adota um posicionamento intermediário, na medida em que a infração se resolve de forma pragmática, não adentrando a culpabilidade das empresas, mas sim aplicando sanção de cunho penal administrativo, ou seja, uma multa administrativa, não uma multa penal.²⁹

Portanto, o legislador constituinte, nos artigos 173, §5º, e 225, §3º, seguindo uma influência mundial³⁰ e fugindo da regra até então predominante de que somente a pessoa física poderia ser responsabilizada criminalmente, pretendeu consagrar a possibilidade de imputar criminalmente às pessoas jurídicas condutas atentatórias ao meio ambiente, à ordem econômica e financeira e às relações de consumo. Todavia, é de se ressaltar que, muito embora o texto constitucional faça referência expressa à proteção dos referidos bens jurídicos contra atos praticados pelas pessoas jurídicas, não se pode dizer que é um rol taxativo, que não comporta alargamento. Primeiro, porque “o texto constitucional brasileiro não determina, em

²⁷ Todos os países pertencentes à *commom law* admitem a responsabilização criminal da pessoa jurídica. À título exemplificativo cita-se a Inglaterra, a partir de uma criação jurisprudencial, desde o início do sec. XIX, admite a imputação criminal da pessoa jurídica, ressalvadas algumas exceções. Contudo, em 1940, o entendimento restou consideravelmente ampliado, alcançando toda e qualquer prática criminosa que sua condição lhe permita realizar. (DONAIRES SANCHÉZ, Pedro. **Responsabilidad penal de la persona jurídica em el derecho comparado**. *Derecho y Cambio Social*. Lima, ano 10, n.31, p. 1-22, jan./mar. 2013. p. 15).

²⁸ Essa linha é seguida, por exemplo, pela França e Holanda (segundo informa DONAIRES SANCHÉZ, Pedro. **Responsabilidad penal de la persona jurídica em el derecho comparado**. *Derecho y Cambio Social*. Lima, ano 10, n.31, p. 1-22, jan./mar. 2013, p. 15), pelo Direito Penal espanhol (segundo informa CUELLO CONTRERAS, Joaquín. **El significado de la acción (u omisión) de la pernsona física para la responsabilidade penal de la persona jurídica**. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Granada, ano 15, n. 15, p. 1-25, jan./dez., 2013, p. 2), pela Finlândia e Dinamarca (segundo informa GARCÍA CAVERO, Percy. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 26, n. 78, p. 137-144, mai./mar. 2013, p. 138), e pela Suíça (segundo informa HURTADO POZO, José. **La responsabilidad penal de la empresa em el Derecho penal suizo**. *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 29, n. 86-87, p. 129-148, já./dez. 2008, p. 104).

²⁹ Como exemplo, cita-se a Alemanha, cujo modelo legislativo prevê sanções de natureza penal-administrativa contra a pessoa jurídica. No modelo alemão, a imposição de uma multa à empresa exige, como elemento vinculante, a prática de um delito ou de uma contravenção cometidos por uma pessoa física plenamente imputável. Entretanto, a conduta deve violar deveres que incumbem à pessoa jurídica ou que tenham produzido o enriquecimento da empresa. (DONAIRES SANCHÉZ, Pedro. **Responsabilidad penal de la persona jurídica em el derecho comparado**. *Derecho y Cambio Social*. Lima, ano 10, n. 31, p. 1-22, jan./mar. 2013, p. 12.)

³⁰ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4.ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 103.

momento algum de toda a sua (grande) extensão, que a responsabilidade penal da pessoa tem de ser necessariamente individual”;³¹ segundo, porque o Supremo Tribunal Federal, em acórdão exarado nos autos do recurso extraordinário nº 548.181/PR, indicou que não “há reserva de Constituição para a criminalização de condutas, nem para a definição de quem possa ser sujeito ativo da prática de crimes. Trata-se de matéria que se encontra (...) no âmbito de liberdade de conformação do legislador”.³² Diz-se, portanto, que o legislador, ao elencar expressamente as hipóteses de responsabilização criminal da pessoa jurídica para os crimes contra o meio ambiente, contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, tratou, apenas, de reforçar a proteção dos referidos bens jurídicos, jamais pretendendo limitá-los.³³

Cabe aqui mencionar as considerações acertadas de Sanctis no sentido de que a Constituição Federal, ao traçar um novo sentido para o Direito Penal, apenas tratou de se adequar a uma moderna corrente dogmática que reconhece a sociedade atual como vítima dos grandes e complexos grupos empresariais, os quais estabelecem regras e não se sujeitam às normas impostas pelo Estado.³⁴

Desta forma, considerando o panorama mundial acerca da aceitação de se criminalizar a pessoa jurídica, principalmente em função do engrandecimento do seu poderio, não há como limitar a abrangência da norma constitucional, devendo-se, já que avalizadas, inclusive, pelas Cortes Superiores de Justiça, superar as discussões a que se referem esse ponto.

³¹ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no recurso extraordinário nº 548.181/PR**. Relatora: WEBER, Rosa. Publicado no DJE em 30-10-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+548181%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+548181%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c86umxp>. Acesso em 31-10-2017.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no recurso extraordinário nº 548.181/PR**. Relatora: WEBER, Rosa. Publicado no DJE em 30-10-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+548181%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+548181%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c86umxp>. Acesso em 31-10-2017

³⁴ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 65.

1.2 **Responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto da legislação infraconstitucional**

Dez anos após a Constituição Federal ter disciplinado a possibilidade de as pessoas jurídicas serem punidas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, foi promulgada a Lei nº 9.605/1998, que sistematizou, em uma só lei, as normas de Direito Penal ambiental, passando, assim, a confirmar definitivamente essa nova forma de criminalidade, a qual atendeu a uma necessidade político-criminal de responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas em face do aumento das práticas delitivas no seio da corporação e dos entraves para se identificar a pessoa física que agiu para tanto.³⁵

Destarte, o próprio STJ, em julgado paradigma, destacou que a responsabilização criminal do ente coletivo, em face da prática de condutas atentatórias ao meio ambiente, surge não apenas como forma de punição, mas, especialmente, como forma de prevenção, “função essencial da política ambiental, que clama por preservação”.³⁶

Em seu artigo 3º, *caput*,³⁷ a Lei nº 9.605/98, dispõe que, para aqueles casos em que a conduta criminosa for cometida por decisão do representante legal, contratual ou do órgão colegiado, serão responsabilizadas as pessoas jurídicas nas esferas administrativa, civil e penal quando os delitos forem praticados em seu interesse ou para benefício próprio.

Como se percebe, o cometimento da infração penal e administrativa, consoante determina a Lei, deve dar-se por intermédio de seu representante legal

³⁵ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. *Revista Logos Ciência e Tecnologia*, Bogotá, ano 3, n. 1, p. 186- 202, jul./dez. 2011, p. 187. No mesmo sentido: LECEY, Eládio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais**. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 9, n. 35, p. 65-82, jul./set. 2004, p. 66.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de recurso especial nº 610.114/RN**. Relator: DIPP, Gilson. Publicado no D.E. 19-12-2005. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=610114&b=ACOR&p=true&l=10&i=9>. Acesso em 04-11-2017.

³⁷ Artigo 3º, *caput*: As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. (BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 31-10-2017.)

(normalmente indicado nos estatutos da empresa ou associação) ou contratual (diretor, administrador, gerente, preposto ou mandatário da pessoa jurídica) ou, ainda, por seu órgão colegiado.³⁸ Além disso, a infração deve ser cometida em interesse ou benefício da sociedade. O interesse não diz respeito só ao que traz vantagem para a entidade, mas também àquilo que importa para a entidade assegurar seu funcionamento, sua organização e seus objetivos.³⁹ Não necessita, assim, estar expresso no lucro direto da empresa.⁴⁰

Deste modo, a Lei nº 9.605/98 permite compreender, da leitura de seu art. 3º, que não se poderia impor uma pena a uma pessoa jurídica no caso de a pessoa física atuar em seu próprio benefício; é preciso que a infração tenha relação especial com a pessoa jurídica, ou seja, uma empresa deverá responder pelas infrações ao meio ambiente "típicas" ou características de seu tipo de atividade, mas não por aquelas que não guardam relação com sua atividade empresarial. É preciso que exista uma "específica relação normativa" entre o atentado ambiental e a atividade social,⁴¹ de maneira que a atitude do preposto, o qual pratica a conduta criminosa, não deve estar fora da atividade da empresa. Portanto, a conduta do empregado de uma madeireira que, se utilizando de uma motosserra não licenciada, exerce atividades particulares, não pode conduzir à responsabilização penal da pessoa jurídica (madeireira), dada a ausência de nexo entre a empresa e a conduta praticada.⁴²

Ainda, no artigo 3º, o parágrafo único estabelece que "a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato".⁴³ Ou seja, poderão ser responsabilizadas, juntamente

³⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 155.

³⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 71.

⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 594.

⁴¹ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J. **Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 7, n. 27, p. 20-48, jul., 1999, p. 30.

⁴² MARCHESAN, Ana Maria Moreira; Et al. **Direito ambiental**. 6.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 235-236.

⁴³ Artigo 3º, *caput*. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu

com as pessoas jurídicas, as pessoas físicas que, conjuntamente, tenham concorrido para o fato delituoso. Tal entendimento, entretanto, foi adotado a partir do ano de 2012, quando, de forma precursora, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, após, o Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, se manifestaram no sentido de que o processo penal em face da pessoa jurídica não precisaria estar condicionado à apuração de uma pessoa física,⁴⁴ derogando, assim, o entendimento anteriormente adotado em torno da

representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. E no seu parágrafo único: a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 31-10-2017.)

⁴⁴ DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 3º DA LEI Nº 9.605/98. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. NATUREZA SUBJETIVA. POSSIBILIDADE E AUTONOMIA DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. CONCEITO CONSTRUTIVISTA DA CULPABILIDADE. SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS. AUTORREFERENCIABILIDADE E AUTO-ORGANIZAÇÃO DOS ENTES MORAIS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO ADMINISTRADOR PESSOA FÍSICA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL UNICAMENTE EM DESFAVOR DA EMPRESA CORRÉ. rejeição da tese da dupla imputação necessária. desconstrução argumentativa da jurisprudência dominante. 1. A regra do art. art. 3º da Lei nº 9.605/98 está consentânea com mandato constitucional de criminalização das pessoas jurídicas por crime contra o meio ambiente (art. 225, § 3º, da CR). O interprete/aplicador deve buscar a compreensão que leve a sério a Constituição. No Estado Democrático de Direito, respondem penalmente por suas condutas ilícitas apenas aqueles que possuam capacidade e autonomia para agir de forma diversa, sendo-lhes, sob o ponto de vista normativo, exigível que assim se comportem. 2. Releitura da norma a partir do paradigma constitucional, e não ao contrário. Princípios constitucionais que autorizam a construção de um conceito de culpabilidade empresarial que autonomize a responsabilização penal da pessoa jurídica por práticas lesivas ao bem jurídico coletivo ambiente ecologicamente equilibrado, sem restaurar o indesejável instituto da responsabilidade objetiva. 3. Conceito construtivista da culpabilidade (CARLOS GÓMEZ-JARA DIÉZ. *Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial*, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2008). Ordenamento jurídico e sujeitos de direito como sistemas autopoieticos (sistemas autônomos e autorreferenciados, capazes de engendrar a si mesmos no contexto social e interagir com base no todo comunicativo que integram). Teoria dos sistemas e construtivismo operativo de NIKLAS LUHMANN. 4. Superação do 'preconceito antropocêntrico' vinculado ao primado da consciência como cerne da imputação de uma responsabilidade efetivamente subjetiva, na medida em que a concepção dos sujeitos de direito, sob o ponto de vista dos sistemas autopoieticos, permite concluir que a culpabilidade não exige uma psique apta a escolher entre a conduta devida e aquela vedada pela norma, mas, sim, a presença de uma 'autorreferenciabilidade' no agente delitivo - conceito esse claramente desvinculado, ou desvinculável, de noções naturalísticas a respeito de qualquer faculdade propriamente humana, na medida em que também as operações comunicativas internas, verificadas em subsistemas jurídicos complexos, podem produzir um ente 'autorreferenciado', cujos atos realizados no contexto social se submetem, se típicos e antijurídicos, a um juízo de reprovabilidade. 5. O estatuto constitucional conferido às pessoas jurídicas com base no seu poder auto-organizativo faz com que sejam titulares de direitos fundamentais, tais como o direito de resposta, de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, de observância do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 'Curso de Direito Constitucional'. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195), encontrando-se consagrado, no colendo STJ, que os entes coletivos também são dotados de 'direitos de personalidade', sendo relevante, a esse respeito, o teor da Súmula 227 daquela Corte ('a pessoa

jurídica pode sofrer dano moral'). Aperfeiçoado, pois, o sinalagma básico do Direito Penal: liberdade de auto-organização e de determinação de seu destino no contexto social, de um lado, e responsabilidade criminal pelas consequências de seus atos, do outro. 6. No âmbito infraconstitucional, o art. 3º da Lei nº 9.605/98 não autoriza, de forma unívoca, a adoção, a tout court, da teoria da dupla imputação e da responsabilidade por ricochete, pois, conforme bem apontou EUGÊNIO RAÚL ZAFFARONI (in 'Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas'. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 52), a análise cuidadosa do dispositivo legal revela que a norma não exige, para a instauração de *persecutio criminis in iudicio* contra a pessoa jurídica, a simultânea propositura de ação penal em desfavor dos administradores pessoas físicas, mas, sim, que a prática delitiva seja decorrência de decisão desses gestores. Vagueza normativa que deve ser compreendida apenas no sentido de obstar a responsabilização do ente coletivo por atos de terceiros alheios a seu quadro diretivo, tais como empregados ou prepostos sem poder de comando. 7. Postulados do conceito jurídico-sociológico construtivista operativo de culpabilidade dando suporte à responsabilização autônoma da pessoa jurídica em relação aos seus representantes e ao executor material da prática criminosa, porquanto as organizações não estão compostas por indivíduos (a teoria dos sistemas visa a justamente romper com o paradigma individualista, superando a distinção ontológica ser/não ser), mas sim por comunicações, que lhes servem de equivalente funcional à consciência das pessoas naturais, conferindo-lhes a autorreferenciabilidade própria dos sistemas dotados de autopoiese. 8. A persecução penal do ente coletivo e de seus administradores possui natureza disjuntiva, pois 'se tratam de duas autopoieses diferenciadas', na medida em que 'os fundamentos últimos da responsabilidade de ambos os sistemas têm gênese em esferas totalmente diferenciadas' (DÍEZ, 2008:132). 9. No caso dos autos, resta demonstrada a procedência da irresignação recursal do Ministério Público, na medida em que a responsabilidade penal da empresa não está atrelada ao prosseguimento da persecução criminal em desfavor de seu administrador, tampouco havendo qualquer nota de objetividade na imputação de delito ao ente coletivo. 10. A extinção da punibilidade do corréu pessoa física que atingiu o marco de setenta anos de idade, em virtude da contagem do prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP), não obsta o prosseguimento da persecução penal em relação à empresa codenunciada. Afastada a tese de 'a punição da pessoa jurídica é mera decorrência da prática de um crime pela pessoa física que a representa', pois o que a norma impõe é que o cometimento do ilícito pelo ente coletivo resulte de decisão de seus órgãos decisórios, situação essa absolutamente distinta daquela de exigir a instauração conjunta de ação penal contra seus gestores (dupla imputação). (BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Acórdão da apelação criminal nº 0010064-78.2005.404.7200**. Relator: BRUM VAZ, Paulo Afonso. Publicado no D.E. 11-09-2012. Disponível em https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&seIForma=NU&txtValor=00100647820054047200&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=8eed8eef99c1c98c3ab488ebf2c51e22&txtPalavraGerada=QGHf.. Acesso em 31-10-2017); RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins

necessidade de aplicação da teoria da dupla imputação (por ricochete), que tornava inviável o prosseguimento da ação penal tão somente contra a pessoa jurídica, dissociada da pessoa física.⁴⁵

de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no recurso extraordinário nº 548181/PR**. Relatora: WEBER, Rosa. Publicado no DJE em 30-10-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2518801>. Acesso em 31-10-2017.)

⁴⁵ Nesse sentido, exemplificativamente: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. IMPUTAÇÃO SIMULTÂNEA DA PESSOA NATURAL. NECESSIDADE. PRECEDENTES. ARTIGOS 619 E 620 DO CPP. DECISÃO EMBARGADA QUE NÃO SE MOSTRA AMBÍGUA, OBSCURA, CONTRADITÓRIA OU OMISSA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A jurisprudência deste Sodalício é no sentido de ser possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa natural que atua em seu nome ou em seu benefício. 2. (...) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão nos embargos de declaração em recurso especial nº 865.864**. Relator: MACABU, Adilson Vieira. Publicado em 01-02-2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602306076&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 31-10-2017); CRIME AMBIENTAL. ART. 60 DA LEI N. 9.605/1998. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. (...). 5. Como somente se admite a responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais nas hipóteses de imputação simultânea da pessoa física que atua em seu nome, responsável por sua gerência, in casu, concedida a ordem em relação ao gerente da TIM CELULARS.A., não há como manter o feito apenas em relação à empresa. 6. Ordem concedida a fim de trancar a ação penal. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no habeas corpus nº 147.541/RS**. Relator: LIMONGI, Celso. Publicado no DJE em 14-02-2011. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200901805253&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>, capturado em 31-10-2017); RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA RELAÇÃO DA RECORRENTE COM O FATO DELITUOSO. INADMISSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DA PESSOA FÍSICA. NECESSIDADE. 1. Nos crimes que envolvem empresas cuja autoria nem sempre se mostra nítida e bem definida, exige-se que o órgão acusatório estabeleça, ainda que minimamente, ligação entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada. O simples fato de ser sócio, gerente ou administrador não autoriza a instauração de processo criminal por crimes praticados no âmbito da sociedade, se não for comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a relação de causa e efeito entre as imputações e a sua função na empresa, sob pena de se reconhecer a responsabilidade penal objetiva. 2. No caso, não cuidou o Ministério Público de apontar circunstância alguma que servisse de vínculo entre a conduta da recorrente, na condição de proprietária da empresa, e a ação poluidora. Compulsando os autos, verifica-se, também, que há procuração pública (fl. 88), lavrada em 27.1.00, pela qual se conferiam amplos poderes de gestão da empresa a outra pessoa. 3. Excluindo-se da denúncia a pessoa física, torna-se inviável o prosseguimento da ação penal, tão somente, contra a pessoa jurídica. Não é possível que haja a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio. 4. Recurso ao qual se dá provimento para reconhecer a inépcia da denúncia. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no recurso em habeas corpus nº 24.239/ES**. Relator: FERNANDES, Og. Publicado em 01-07-2010. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200801691135, capturado em 31-

Seguindo-se, então, a análise da parte geral da legislação ambiental, no que tange à pessoa jurídica, ela apresenta lacuna ao deixar de incorporar os aspectos processuais de procedibilidade da ação, contendo apenas disposições acerca da natureza da ação penal (artigo 26) – que determina que seja sempre pública incondicionada –, das regras especiais para oferecimento da transação penal (art. 27) e da suspensão condicional do processo (art. 28).⁴⁶ Por conseguinte, ressalvadas as exceções, a imprecisão da legislação ambiental em relação a procedimentos próprios para processamento de uma ação criminal nos conduz a aplicar subsidiariamente as regras constantes nos Códigos Penal e de Processo Penal.⁴⁷

Desta forma, no que tange à aplicação da pena às pessoas jurídicas, considerando que não há qualquer indicação na legislação ambiental que contrarie o método trifásico adotado como regra geral no Código Penal, deve ser mantida sua aplicabilidade,⁴⁸ desde que observadas as especialidades da Lei em comento.⁴⁹

10-2017.) Ainda, sobre a teoria da responsabilidade por ricochete, Luiz Regis Prado explica que “pelo próprio direito, convém destacar, como *conditio sine qua non* da responsabilidade penal da pessoa coletiva, a existência de uma pessoa física (ou grupo de pessoas); isso quer dizer: há de se pressupor, imprescindivelmente, a existência de um ser humano como base essencial que encarna a pessoa jurídica, intervindo por ela e em seu nome”. (PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTL, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 155.)

⁴⁶ LECEY, Eladio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: efetividade e questões processuais. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 9, n. 35, p. 65-82., jul./set. 2004. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=49210>. Acesso em: 6 nov. 2017.

⁴⁷ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4.ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 103.

⁴⁸ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 81.

⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º, a 69-A e 77 a 82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

Verdade é que a Lei Ambiental inovou na primeira fase de aplicação da pena quando, nos artigos 6^o⁵⁰ e 7^o⁵¹, elencou circunstâncias judiciais próprias tanto para pessoas físicas quanto jurídicas, de modo que o juízo “deverá levar em conta a gravidade do fato ambiental (motivos e circunstâncias), os antecedentes e a situação econômica do infrator ambiental”.⁵²

Entretanto, ainda que existam circunstâncias judiciais próprias na legislação ambiental, Gomes revela que “o juiz deverá considerar, com preponderância, as circunstâncias judiciais deste art. 6^o, mais aquelas do art. 59 do CP”.⁵³

Nesse mesmo sentido, considerando-se os importantes regramentos contidos no artigo 59 do CP⁵⁴ acerca da dosimetria da pena — “de que o juiz estabelecerá a pena-base, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”⁵⁵; havendo aplicação de pena alternativa, se fará a opção

⁵⁰ Artigo 6^o, *caput*. Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará: I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; III - a situação econômica do infrator, no caso de multa. (BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 31-10-2017.)

⁵¹ Artigo 7^o, *caput*. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando: I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime. Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída. (BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 31-10-2017.)

⁵² SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4.ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 103.

⁵³ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1^o, a 69-A e 77 a 82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 61.

⁵⁴ Artigo 59, *caput*. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL. **Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 31-10-2017.)

⁵⁵ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 83.

por uma delas e deverá ser observada a quantidade da pena, de acordo com os limites previstos no próprio tipo penal —, por não se mostrarem contraditórios à disciplina da Lei 9.605/98, também deverão ser aplicados à pessoa jurídica.

Na segunda fase de aplicação da pena, o julgador levará em consideração, no que couber à pessoa jurídica, as circunstâncias agravantes e atenuantes dispostas nos artigos 14⁵⁶ e 15⁵⁷ da Lei nº 9.605/98. Da mesma forma que na primeira fase da dosimetria da pena, para as circunstâncias atenuantes, será possível aplicar aquelas indicadas também no Código Penal (artigos 65 e 66), não se aplicando as agravantes, pois, no âmbito do Direito Penal, fica impossibilitada a interpretação analógica *in malam partem*, para prejudicar o réu.⁵⁸

Desta forma, além das atenuantes genéricas ambientais dispostas no artigo 14 da Lei Ambiental – a saber, baixo grau de instrução ou escolaridade do agente, arrependimento do infrator, comunicação prévia do dano ambiental e colaboração com os agentes ambientais –, serão consideradas também as atenuantes dos artigos 65 e 66 do Código Penal.

⁵⁶ Artigo 14, *caput*: São circunstâncias que atenuam a pena: I - baixo grau de instrução ou escolaridade do agente; II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada; III - comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental; IV - colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental. (BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 31-10-2017.)

⁵⁷ Artigo 15, *caput*: São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - reincidência nos crimes de natureza ambiental; II - ter o agente cometido a infração: a) para obter vantagem pecuniária; b) coagindo outrem para a execução material da infração; c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente; d) concorrendo para danos à propriedade alheia; e) atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso; f) atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos; g) em período de defeso à fauna; h) em domingos ou feriados; i) à noite; j) em épocas de seca ou inundações; l) no interior do espaço territorial especialmente protegido; m) com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais; n) mediante fraude ou abuso de confiança; o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental; p) no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais; q) atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais das autoridades competentes; r) facilitada por funcionário público no exercício de suas funções. (BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 31-10-2017.)

⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º, a 69-A e 77 a 82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 69.

Na terceira fase de dosimetria da pena à pessoa jurídica, deverá o julgador considerar as causas de aumento ou diminuição de pena previstas no Código Penal,⁵⁹ uma vez que na legislação ambiental não há previsão para tanto.⁶⁰

Daqui por diante, nos artigos 8 e 21 a 24, a legislação ambiental dispõe acerca das espécies de sanções penais aplicáveis à pessoa jurídica, as quais consistirão em pena de multa, pena restritiva de direito ou prestação de serviços à comunidade. Além dessas penalidades, há também a previsão de liquidação forçada, que, considerada pena acessória, deverá ser objeto de pedido expresso na denúncia sempre que se identificar que a pessoa jurídica foi constituída ou utilizada com o intuito de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime ambiental.⁶¹

Nos artigos 27 e 28, a legislação ambiental, sem distinção de aplicação à pessoa jurídica, permite aplicar os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo previstos na Lei nº 9.099/98.

Em que pese o esforço do legislador em aplicar a responsabilização penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro por meio, especialmente, da Lei 9.605/98, ao permitir uma imputação penal autônoma, de forma lacunosa, deixou de estabelecer categorias independentes da responsabilidade para o ente coletivo. Fato que pode ser relacionado diretamente à deficiente técnica legislativa que se pronunciava na época da elaboração da referida lei.

⁵⁹ São os casos de tentativa (art. 14, inciso II), exigibilidade de sacrifício do direito ameaçado (art. 24, §2º), concurso formal de crimes (art. 70), crime continuado (art. 71) e erro na execução (art. 73), previstos, todos, no Código Penal. (BRASIL. **Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 31-10-2017.)

⁶⁰ Nesse ponto, muito embora se reconheça a inexistência de condições de aumento ou diminuição de pena no bojo da legislação ambiental, esta se “utilizou de nova construção para definir a pena de certos crimes culposos que aparenta ser causa de diminuição, quando na realidade não é. É o caso do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98. A conduta prevista no *caput* do referido artigo descreve violação dolosa da norma jurídica. No parágrafo único, tem-se preceito sancionador que dispõe: ‘se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade’. Em casos como esse, não se pode imaginar começar a dosimetria estabelecendo a pena-base vinculada a um tipo doloso para, somente na 3ª fase do procedimento, fazer incidir uma causa de diminuição de metade. (...) O correto é estabelecer a pena-base considerando que o legislador determinou uma redução de metade nos parâmetros da cominação, ou seja, a pena cominada para a conduta culposa tem limite mínimo e máximo reduzidos à metade daqueles estabelecidos para conduta dolosa”. (ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 85).

⁶¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 77.

Ademais, considerando-se a mudança de perspectiva das empresas, as quais, acompanhando uma tendência mundial, colocam-se em uma postura diferenciada dentro da sociedade, na medida em que criam estruturas de boas práticas em cumprimento às legislações como forma de evitar uma responsabilização criminal, é necessário que o Direito Penal brasileiro não se mantenha alheio a essas mudanças, devendo trazer essas inovações – tão custosas aos entes coletivos – a seu favor. Deste modo, tal desídia pode trazer inúmeros prejuízos às pessoas jurídicas que, muito embora estejam de acordo com suas obrigações legais e possuam instrumentos de vigilância corporativa no intuito de prevenir a ocorrência de delitos, serão igualadas àquelas que descumprem suas obrigações.

Sendo assim, a fim de abandonar a retrógrada dogmática penal atualmente adotada para se responsabilizar as pessoas jurídicas, a presente dissertação apresentará o modelo construtivista de autorresponsabilidade empresarial, criado a partir da necessidade de elaboração de uma teoria própria para os entes coletivos, em face à absoluta incompatibilidade com as pessoas jurídicas.

1.3 Vedações dogmáticas à aplicação da teoria do delito para a responsabilização criminal da pessoa jurídica

Conforme observado ao longo do presente capítulo, com base no contexto da responsabilização penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, da forma como está posta, e na introdução do novo entendimento jurisprudencial⁶² acerca da capacidade autônoma de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, dissociada da responsabilização da pessoa natural, cria-se a necessidade de serem elaboradas categorias autônomas de responsabilidade, ou seja, assim como

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no recurso extraordinário nº 548181/PR**. Relatora: WEBER, Rosa. Publicado no DJE em 30-10-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2518801>. Acesso em 31-10-2017; BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Acórdão da apelação criminal nº 0010064-78.2005.404.7200**. Relator: BRUM VAZ, Paulo Afonso. Publicado no D.E. 11-09-2012. Disponível em https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=00100647820054047200&chkMostrarBaixaDos=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=8eed8eef99c1c98c3ab488ebf2c51e22&txtPalavraGerada=QGHf. Acesso em 31-10-2017.

a teoria do delito foi criada para as pessoas físicas, faz-se necessária a criação de uma teoria do delito voltada à pessoa jurídica.⁶³

Para Jara Díez, esse é exatamente o ponto que deve ser aprofundado no âmbito das discussões acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica no Brasil, na medida em que as pessoas jurídicas, enquanto entes dissociados completamente das pessoas físicas, para as quais a teoria do delito foi naturalmente desenvolvida, devem, também, receber tratamento de acordo com as categorias e garantias fundamentais penais, já que se trata do instrumento estatal cuja punição é a mais severa.⁶⁴ Além disso, o autor refere que, da mesma forma como ocorreu com a teoria do delito e da pena aplicáveis às pessoas físicas, uma teoria do delito aplicável às pessoas jurídicas, até chegar a um grau de precisão adequado, terá de sofrer paulatina evolução.⁶⁵

A corrente doutrinária que sustenta a impossibilidade de ver responsabilizada a pessoa jurídica no Direito Penal brasileiro ainda possui, nos dias de hoje, bastante representatividade e, assim como nos demais sistemas de origem romano-germânica, corrobora-se no verbete *societas delinquere non potest*, enquanto reafirmação dos postulados da culpabilidade e da personalidade das penas,⁶⁶ e na teoria da ficção jurídica de Savigny e Feuerbach, que reconhece a pessoa jurídica como ente fictício e irreal, desprovido de consciência e vontade.⁶⁷ A partir dessas premissas, sustenta-se a inadmissão de responsabilização penal da pessoa jurídica especialmente porque (i) não realiza uma ação penalmente relevante; (ii) pela incapacidade de realizar um juízo subjetivo acerca da culpabilidade (princípio da culpabilidade); (iii) ante a incapacidade de aplicar às

⁶³ DONAIRES SANCHÉZ, Pedro. **Responsabilidad penal de la persona jurídica em el derecho comparado**. *Derecho y Cambio Social*. Lima, ano 10, n. 31, p. 1-22, jan./mar. 2013, p. 21.

⁶⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 9.

⁶⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 9.

⁶⁶ PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos e implicações. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 131.

⁶⁷ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º a 69-A e 77-82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 20.

peças jurídicas as penas previstas para as peças físicas (princípio da personalidade da pena).⁶⁸

Quanto à (i) capacidade de ação, enquanto exercício de uma atividade finalista dirigida pela vontade de alcançar um determinado fim, somente poderá ser atribuída à pessoa física, pois dotada de capacidade de autodeterminação.⁶⁹ É justamente sob essa perspectiva que a crítica recai no fato de que a vontade de ação ou vontade de conduta é um fenômeno psíquico que inexistente na pessoa jurídica.⁷⁰ A esta, só é atribuível uma conduta involuntária ou o conhecimento do aspecto objetivo da ação, não podendo confundir-se a deliberação de um corpo social com a decisão de um indivíduo.⁷¹

Vale dizer: a pessoa jurídica não “fecha” contratos por ato próprio, mas depende da ação de seus representantes individuais para fazê-lo. Ou seja, a pessoa jurídica, agindo por representação de seus integrantes, jamais poderá ser um sujeito de Direito Penal, na medida em que o cometimento do delito somente se dá quando realizada pessoalmente a ação delitiva,⁷² a qual somente se configura

⁶⁸ CARO CORIA, Dino Carlos. **La responsabilidad de la propia persona jurídica em el derecho penal peruano e ibero-americano**. *Revista de Facultad de Derecho*. Lima, ano 49, n. 54, p. 419-474, jan./dez., 2001, p. 434. No mesmo sentido: GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º a 69-A e 77-82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 20; PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos e implicações. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 131.

⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos e implicações. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 132.

⁷⁰ Zaffaroni e Pierangeli assim concluíram: “O legislador chegou ao absurdo de atribuir à pessoa jurídica até mesmo uma personalidade, quando a doutrina francamente majoritária lhe nega capacidade de delinquir, por faltar-lhe a vontade em sentido psicológico, só encontrável no ser humano e jamais numa mera criação do direito”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 411). Em igual sentido: DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 175.

⁷¹ PIERANGELLI, José Henrique. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a constituição**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 81, n. 684, p. 278-285, out., 1992, p. 284.

⁷² PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos e implicações. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 132.

com a vontade de agir do representante ou dos membros da pessoa jurídica, que não correspondem à pessoa jurídica.⁷³

No entendimento da doutrina contrária à responsabilização da pessoa jurídica, não se reconhece o órgão como sendo outra coisa senão o simples instrumento de expressão da vontade coletiva. Portanto, os efeitos jurídicos atribuídos a pessoas coletivas se desenvolvem a partir da conduta praticada por seu representante, sendo sua atividade reconhecida como juridicamente imputada, pois só podem atuar por meio de seus representantes (sujeitos da ação).⁷⁴ Em suma, Cirino dos Santos esclarece que “a vontade coletiva da ação institucional não contém os requisitos internos da ação humana, como base psicossomática do conceito de crime, que fundamentam a natureza pessoal da responsabilidade penal”.⁷⁵

Desta forma, entende-se que à pessoa jurídica não poderá ser atribuída a capacidade de ação, pois, considerando os atributos que a compõem (consciência e vontade),⁷⁶ típicos da pessoa natural, é impossível considerar uma ação da própria pessoa jurídica, desprovida desses requisitos, senão por intermédio de seus representantes, que são aqueles que podem exteriorizar os atos delitivos.⁷⁷

Na sequência, a (ii) capacidade de culpabilidade está prevista no Direito Penal brasileiro como princípio constitucional disposto no artigo 5º, incisos LVII e XLVI, e garante que toda sentença penal condenatória seja proferida somente mediante reconhecimento da culpabilidade do condenado, ou seja, daquele que

⁷³ CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 264.

⁷⁴ PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 131.

⁷⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 280.

⁷⁶ SILVA SANCHÉZ, Jesús-María. **La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas**. *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 29, n. 86-87, p. 129-148, jan./dez. 2008, p. 139.

⁷⁷ MORILLAS CUEVA, Lorenzo. **La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *Anales de Derecho*, Murcia, ano 29, n. 29, p. 1-33, jan./dez., 2011, p. 11.

agiu reprovavelmente.⁷⁸ Além disso, a culpabilidade é indicada no Código Penal brasileiro no artigo 29, quando se refere ao concurso de pessoas, ao declarar que quem de qualquer modo concorrer para o crime deverá responder na medida de sua culpabilidade, e no artigo 59, como primeiro elemento de quantificação da pena.⁷⁹

O juízo de culpabilidade, enquanto fundamento e limite da pena,⁸⁰ deve ser analisado a partir de aspectos subjetivos do agente, levando em consideração suas qualidades e aptidões pessoais ao tempo do fato, como a imputabilidade penal, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.⁸¹

A imputabilidade penal enquanto capacidade de culpa, de cujos pressupostos biopsicológicos somente a pessoa humana poderia ser portadora, não é passível de ser encontrada na pessoa jurídica,⁸² pois refere-se aos requisitos de maturidade e de sanidade mental dos seres humanos, inaplicáveis à pessoa jurídica.⁸³ No que se refere à consciência da ilicitude, ainda que potencial, não seria suscetível de ser possuída por um ente moral, incapaz de se motivar pela norma,⁸⁴

⁷⁸ LUISI, Luiz. **Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 39.

⁷⁹ DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 185.

⁸⁰ Segundo Bacigalupo, "o princípio da culpabilidade tem uma dupla incidência no sistema de responsabilidade penal: por um lado, condiciona o ser da pena; pelo outro, o quanto da mesma. Dito com outras palavras: só é punível o autor se agiu culpavelmente; a gravidade da pena que se aplica deve ser equivalente a sua culpabilidade". (BACIGALUPO, Enrique. **Principios de derecho penal**: parte general. 4.ed. Madrid: Akal, 1997, p. 109.)

⁸¹ LAUZID, Francisco de Assis Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais**. Belém: Paka-Tatu, 2002, p. 85-6. Em igual sentido: LOBO, Arthur Mendes; FONTOURA, Claudio Julio. **A questão do livre arbítrio da pessoa jurídica**: da culpabilidade no Direito Penal ambiental. *Revista Jurídica Unijus*. Uberaba, ano 9, n. 10, p. 265-280, mai., 2006, p. 276.

⁸² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La evolución ideológica de la discusión sobre la "responsabilidad penal" de las personas jurídicas**. *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 29, n. 86-87, p. 129-148, jan./dez. 2008, p. 139.

⁸³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 280.

⁸⁴ MILARÉ, Edis; COSTA JR., Paulo José; COSTA, Fernando José da Costa. **Direito Penal Ambiental**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 32. No mesmo sentido: LUISI, Luiz. **Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 41.

dado que a falta do aparelho psíquico individual na pessoa jurídica a incapacita para “empregar reflexão ou utilizar informações para conhecer o injusto do fato concreto.”⁸⁵

Assim, considerando que a pessoa jurídica não passa de um ente abstrato, desprovido de vontade, sentimentos e impulsos e incapaz de concordar com o resultado pretendido, pode-se dizer que inexistem os elementos que configuram a culpabilidade, ou seja, ausentes a imputabilidade e a consciência da ilicitude,⁸⁶ não há que se falar em exigibilidade de conduta diversa. Nesse caso, portanto, não havendo culpabilidade, não se pode admitir que seja aplicada sanção penal, dada a existência do brocardo *nullum crimen nulla poena sine culpabilidade*.⁸⁷

Partindo dessas considerações, Feijóo-Sanchez dispõe que, da forma como está posta, a culpabilidade da pessoa jurídica nada mais é do que a culpabilidade por fato ou decisão de outro. Para corroborar essa afirmativa, o autor sugere o seguinte exemplo: se o representante de um menor, atuando em nome deste, realiza um delito em proveito do representado, não deverá ser imputado ao menor o fato injusto e culpável praticado por seu representante.⁸⁸

Deste modo, a admissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica não deve pretender a aplicação de uma responsabilidade objetiva, traduzida pela aplicação de pena sem dolo e sem culpa, com fundamento na simples causalidade objetiva, concepção absolutamente incompatível com o atual Direito Penal da

⁸⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 280.

⁸⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 354.

⁸⁷ RAMOS, Adirson Antônio Glório de. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: a pessoa jurídica pode delinquir? *De Jure*. Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 161-185, jul./dez. 2009. p. 180. Em igual sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 60-64.

⁸⁸ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J. **Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 7, n. 27, p. 20-48, jul., 1999, p 26.

culpabilidade,⁸⁹ mas sim uma adequação dessa nova espécie de responsabilidade penal com preceitos dogmáticos próprios, inclusive, da culpabilidade. Assim, parte da doutrina partidária da imputação penal do ente coletivo filia-se à teoria segundo a qual “o conceito de culpabilidade deve ser modificado em sua essência, passando a apresentar outro conteúdo”,⁹⁰ abrindo mão do conservadorismo do Direito Penal e instituindo uma interpretação moderna, desvinculada do modelo dogmático clássico.

A (iii) capacidade de pena atribuível ao ente coletivo tem sua aceitação contestada, especialmente, pelo princípio da personalidade da pena (artigo 5º, inc. XLV, da CF). Primeiro, porque a imposição de uma sanção penal não poderá avançar para além da pessoa do autor material do delito, o que, em se tratando de pessoa jurídica, não se verificaria, já que, ao puni-la, se estaria punindo todos os membros que a compõem.⁹¹ Em segundo lugar, outro argumento que neste ponto prevalece é aquele que se escora no conceito do princípio da personalidade da pena, na medida em que é considerado “garantia individual contra a extensão do poder punitivo do Estado a pessoas diversas do autor ou do partícipe do fato punível”.⁹² Ou seja, considerando o entendimento de que as pessoas jurídicas não são passíveis de realizar fatos puníveis, pois lhes falta capacidades de ação e de culpabilidade, não poderão ser consideradas autoras ou partícipes de fato delituoso, e, portanto, não preencherão o conceito de personalidade da pena, que

⁸⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o sistema financeiro nacional praticado por administradoras de consórcios**: responsabilidade penal da pessoa jurídica. Atipicidade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 86, n. 735, p. 487-503, jan., 1997, p. 491.

⁹⁰ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 40.

⁹¹ PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos e implicações. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 135. No mesmo sentido: DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica**. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 175.

⁹² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 289.

se realiza no processo penal justamente por meio dos conceitos de autoria e participação.⁹³

Cirino discorre, ainda, baseando-se nos conceitos de retribuição e prevenção, que a teoria da pena é desenvolvida com base em preceitos próprios da pessoa física, como, por exemplo, sofrimento, arrependimento e aprendizagem, efeitos impossíveis de serem sentidos pela pessoa jurídica,⁹⁴ que, portanto, fica impossibilitada de receber uma sanção penal.

Haja vista as considerações partidárias da inadequação da responsabilidade penal da pessoa jurídica sumariamente mencionadas acima, é possível concluir que o Direito Penal brasileiro, por meio da Lei nº 9.605/98, limitou-se tão somente a indicar a previsão de responsabilização penal do ente coletivo nas condutas atentatórias ao meio ambiente, deixando de dispor acerca dos métodos de implementação dessa novata imputação penal.⁹⁵

Desta forma, para que a responsabilidade penal da pessoa jurídica seja aplicada em consonância com os princípios constitucionais, faz-se necessário que seja reformulada a teoria do delito mediante a inclusão de institutos de responsabilização penal próprios da pessoa jurídica. Invariavelmente, as condições de punição das pessoas jurídicas são diferentes daquelas relativas às pessoas físicas, e, portanto, a solução que se apresenta será dificilmente alcançada se continuarmos admitindo uma concepção realista dos critérios dogmáticos; por exemplo, considerando o dolo e a culpa como fenômenos psíquicos, impraticáveis ao ente coletivo.⁹⁶

A título exemplificativo, Moreira registra a experiência francesa que, juntamente com a introdução da responsabilidade penal da pessoa jurídica no

⁹³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 289.

⁹⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 292.

⁹⁵ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º a 69-A e 77-82)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 20.

⁹⁶ HURTADO POZO, José. **La responsabilidad penal de la empresa em el derecho penal suizo**. *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 29, n. 86-87, p. 129-148, jan./dez. 2008, p. 111.

Código Penal de 1992 (em vigor desde 1994), elaborou uma Lei de Adaptação, com o intuito de disciplinar as regras de proposição, instrução e julgamento das infrações cometidas por entes coletivos.⁹⁷

Em razão disso, o presente estudo se encaminhará para a análise de uma teoria do crime própria para pessoas jurídicas, no intuito de identificar a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica pela conduta típica, a partir da complexidade de organização do ente coletivo,⁹⁸ estabelecendo critérios próprios para regular e justificar a condição da empresa como sujeito de Direito Penal, para o qual se pode atribuir uma responsabilidade e impor uma pena.⁹⁹

⁹⁷ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o sistema processual penal brasileiro**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 135. Ainda, o autor indica, como exemplo, alguns artigos da referida Lei, como o art. 706-42, que diz respeito à competência; o art. 706-43, que indica que a ação pública contra a pessoa jurídica será estabelecida na pessoa do seu representante legal à época dos fatos; o art. 706-44, que estabelece que o representante legal do ente moral não pode sofrer nenhuma medida de coação judicial, senão aquelas atribuídas a testemunhas.

⁹⁸ É dizer que “só aquelas empresas que atingiram um determinado nível de complexidade interna são possíveis autores no Direito Penal empresarial – da mesma forma que só aqueles indivíduos que atingiram um determinado nível de complexidade interna (autoconsciência) são imputáveis no Direito Penal individual”. (GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98**. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 55.). Em igual sentido: BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. **Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica**. *Revista Justiça e Sistema Criminal*. Curitiba, ano 5, n. 9, p. 167-182, jul./dez., 2013, p. 170.

⁹⁹ HURTADO POZO, José. **La responsabilidade penal de la empresa em el derecho penal suizo**. *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 29, n. 86-87, p. 129-148, jan./dez. 2008. p. 111.

2 INSTRUMENTOS DE PREVENÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

Na esteira dos argumentos travados no capítulo anterior, acerca da modalidade de responsabilização da pessoa jurídica adotado pelo Direito Penal brasileiro e das vedações que ainda entravam a sua aplicabilidade, a presente dissertação tem como objetivo, a partir da análise dos instrumentos de prevenção empresarial adotados pela pessoa jurídica, identificar de que forma esses fenômenos poderão contribuir na elucidação da imputação criminal à pessoa jurídica e pôr fim aos argumentos dogmáticos que limitam a sua aplicabilidade.

Desta forma, para dar suporte às conclusões pretendidas, o presente capítulo se debruçará sobre os instrumentos de prevenção empresarial conhecidos como autorregulação regulada e *compliance*, contextualizando-os a partir de suas características e particularidades.

2.1 *Autorregulação regulada*

A autorregulação está intimamente ligada à transformação das atividades exercidas pelo Estado na sociedade moderna. Isso porque, enquanto os modelos estatais dos séculos XIX e XX ocupavam-se ativamente das relações estabelecidas com a sociedade, a fim de resguardar a segurança, a ordem social e econômica e os domínios sociais, como forma de minimizar as desigualdades, no século XXI, as referidas atribuições não têm capacidade de abarcar e manejar, na sua integralidade, as relações dialéticas travadas entre Estado e sociedade.¹⁰⁰

Desta forma, em meados do século XX, a regulação era definida como atributo exclusivo do Estado, referindo-se, de acordo com a doutrina de Aragão, a um conjunto de normas legislativas, administrativas e convencionais pelas quais se buscava controlar a atividade dos agentes empresariais, a fim de evitar a afronta

¹⁰⁰ RIOS, Rodrigo Sanchez. ANTONIETTO, Caio. **Criminal compliance**: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 23, n. 114, p. 341-376, mai./jun., 2015. p. 349-350.

aos interesses da sociedade definidos na Constituição Federal e implementar opções de gerenciamento socialmente adequadas.¹⁰¹

Entretanto, no despertar do século XXI, a referida orientação acerca do poder regulatório do Estado sobre as atividades privadas começa a perder força em função da revolução tecnológica e da ascensão da informação digital, oportunizando o crescimento dos “centros de juridicidade de origem privada que se emparelham ou concorrem com o direito estatal, não apenas para a perseguição de objetivos privados, mas muitas vezes também para a consecução de fins de interesse coletivo”.¹⁰² Deste modo, o Estado desvincula-se da sua condição de sujeito ativo, regulador, e transfere para a sociedade a responsabilidade de autogestão, o que significa dizer que, agora, dada a incapacidade estatal de regular de fora as relações, o particular utilizará sua própria estrutura para alcançar os objetivos do Estado, de supervisão e controle.¹⁰³

Silva¹⁰⁴ destaca que, com o abandono gradual do modelo monolítico de Direito, o espaço público não estatal começa a se sobressair, na medida em que organismos e instituições privadas se propõem, mediante execução responsável de sua autonomia, a desenvolver atividades regulatórias próprias do Estado. Ascende, assim, a estrutura autorregulatória enquanto sistema unificado de atuação do público e do privado em complementariedade à regulação exercida somente pelo Estado.

A consequência lógica da adoção do modelo de autorregulação é que as sociedades empresariais privadas cooperem com o Estado, possibilitando o acesso deste a problemas específicos do setor que será regulado,¹⁰⁵ o que, evidentemente, não supõe um afastamento completo do Estado, nem uma admissão de

¹⁰¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 37.

¹⁰² SILVA, Bruno Boquimpani. **Autorregulação e direitos fundamentais**. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. São Paulo, ano 6, n. 21, p. 157-180, jan./mar., 2012. p. 159.

¹⁰³ RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. **Criminal compliance**: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 23, n. 114, p. 341-376, maio/jun. 2015, p. 350.

¹⁰⁴ SILVA, Bruno Boquimpani. **Autorregulação e direitos fundamentais**. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*. São Paulo, ano 6, n. 21, p. 157-180, jan./mar. 2012, p. 159.

¹⁰⁵ RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. **Criminal compliance**: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 23, n. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 350.

incapacidade para regular o mundo empresarial, mas simplesmente uma troca de rumo na estratégia reguladora.¹⁰⁶ Isto é, não se trata de um suposto *laissez faire*, mas uma forma encontrada pelo Estado de recuperar seu controle sobre as estruturas empresarias que, devido ao desenvolvimento tecnológico e aos efeitos do processo de globalização, estavam à sua margem.¹⁰⁷ Em razão disso, Coca Vila afirma que o Direito atual, utilizando-se de métodos tradicionais, já não tem condições de atingir as sociedades empresarias complexas, uma vez que estas se encapsulam em uma autorregulação interna.¹⁰⁸

Para Calabro, o conceito de autorregulação, em sentido amplo, passa pela capacidade de um organismo para se equilibrar a partir das suas próprias regras de estrutura e funcionamento, a fim de que, recebendo estímulos internos e externos, possa responder sem que haja um descompasso em sua base.¹⁰⁹

A partir dessas perspectivas, infere-se que a autorregulação não se trata de um procedimento de regulação da atividade empresarial unicamente privado, mas sim de uma proposta que deixa a tarefa normativa nas mãos do ente privado — estímulos internos —, ficando o Estado dotado do sistema de controle e supervisão por meio de suas entidades públicas — estímulos externos. O elemento mais relevante dentro do conceito de autorregulação são os estímulos internos, que têm o dever de comandar as condutas; os elementos exógenos apenas podem influenciar a conduta, jamais comandá-la; portanto, “o comando é endógeno ao organismo que internaliza a força exógena caso esta seja necessária para sua sobrevivência e equilíbrio”.¹¹⁰

¹⁰⁶ COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance**: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 47.

¹⁰⁷ RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. **Criminal compliance**: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 23, n. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 351.

¹⁰⁸ COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance**: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 47.

¹⁰⁹ CALABRO, Luis Felipe. **Teoria Palco-Platéia**: a interação entre regulação e autorregulação do Mercado de Bolsa. São Paulo, 2010, 182 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, p. 53.

¹¹⁰ CALABRO, Luis Felipe. **Teoria Palco-Platéia**: a interação entre regulação e autorregulação do Mercado de Bolsa. São Paulo, 2010, 182 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, p. 53.

Nesse prisma, “tendo em vista as premissas de um Direito Preventivo, parece de todo plausível aceitar que o Estado atribua determinados poderes aos entes públicos, para que estes venham a auxiliar na prevenção de crimes”,¹¹¹ especialmente quando manifesta a ausência de meios para tanto.

Para Zaragoza, a incapacidade do Estado para regular o controle de riscos jurídico-penais das empresas do setor privado se deve, especialmente, a fatores econômicos, pois não faz sentido algum destinar grandes quantidades de recursos financeiros públicos à tarefa de prevenir a criminalidade no âmbito empresarial se o Estado desconhece por completo os pormenores da organização interna de cada pessoa jurídica.¹¹²

Logo, a autorregulação não importa no afastamento ou na admissão da incapacidade do Estado para regular o mundo empresarial, mas, simplesmente, em uma troca de rumo da estratégia reguladora, na medida em que, se o Estado não é capaz de regular de fora as empresas, a única solução possível é se valer delas para alcançar seus objetivos.¹¹³ E isso deve se dar por meio da delegação, por parte do Estado, de algumas funções reguladoras das próprias empresas, sem que seja cedida a titularidade da função, a fim de envolver os indivíduos no cumprimento de objetivos gerais, garantindo maior eficiência e coesão na atividade legislativa e na aplicação da lei.¹¹⁴

O Estado, portanto, deixa de ser o ator principal e passa a ser mais um na cena global, reconhecendo a importância das corporações e sua incapacidade de regulá-las e, ao mesmo tempo, assumindo a possibilidade de conseguir a melhor contenção de riscos dentro das empresas canalizando sinergias públicas e privadas em um processo de regulação.

¹¹¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 72.

¹¹² SERRANO ZARAGOZA, Óscar. **Nuevos deberes y responsabilidades de los administradores tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español**. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*. Navarra, ano 17, n. 39, p. 111-130, jul./set., 2015, p. 115.

¹¹³ COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** *In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, p. 51.

¹¹⁴ COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** *In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, p. 47.

A partir dessa nova relação estabelecida entre o ente público e o privado para regular com maior efetividade o ambiente empresarial, pode-se verificar três modelos teóricos, denominados: metarregulação,¹¹⁵ autorregulação pura¹¹⁶ e autorregulação regulada.

Dentre os referidos modelos, respeitando os limites da presente dissertação, será feita uma abordagem específica acerca do modelo de autorregulação regulada e da sua importância na relação com o ente coletivo e o poder público, na medida em que, segundo leciona Coca Vila, trata-se de um novo método de intervencionismo estatal a distância, baseado na cooperação entre o público e o privado e caracterizado pela incorporação do sujeito regulado no processo de regulação de forma subordinada aos concretos fins e interesses predeterminados pelo Estado,¹¹⁷ que se referem não só à geração das normas de comportamento, mas também à aplicação da lei.

Berini destaca que a autorregulação regulada advém

da necessidade de reformar o sistema regulatório do setor financeiro e econômico, mediante o estabelecimento de um regime misto que inclua a participação ativa e equilibrada dos atores públicos e privados, com o fim de garantir o cumprimento real e efetivo do marco normativo que vigora a atividade. A investigação empírica mostra que as organizações são mais propensas a cumprir com seus compromissos de autorregulação quando elas

¹¹⁵ Por metarregulação compreende-se um conjunto de princípios estipulados pelo Estado a partir dos quais a própria empresa se autorregula, recebendo incentivos por isso. Isto é, no processo de metarregulação, é comum recorrer à fixação de parâmetros mínimos mediante a implementação de princípios, de modo que o Estado estipula um marco abstrato e ambíguo, respeitando uma ampla margem de discricão, para que cada empresa possa concretizar a autorregulação em seu corpo normativo da maneira que melhor lhe aprouver, estimulada pelos incentivos. (COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013, p. 50-51.)

¹¹⁶ Para Coca Vila, a autorregulação pura (ou voluntária) faz referência àqueles casos em que a própria empresa adota um sistema de regulação interno, absolutamente desvinculado dos poderes públicos, isto é, sem que haja a possibilidade de qualquer intervenção pública para fomentar, direta ou indiretamente, a autorregulação interna. (COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013, p. 49.)

¹¹⁷ COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013, p. 51.

mesmas estão sujeitas à estrita vigilância de um ente institucional estabelecido.¹¹⁸

No âmbito da regulação regulada, são três os modelos de cumprimento possíveis: no primeiro, o Estado concede a regulação ao ente privado, mas mantém consigo o poder de supervisionar e sancionar; no segundo, o Estado concede a regulação, a supervisão e a sanção ao ente privado, mas mantém consigo a possibilidade de revisão; e, por último, o Estado, juntamente com o ente privado, em uma corregulação, trabalharia para a elaboração de um sistema específico de regulação.¹¹⁹

Esses modelos impõem a ideia de que não é possível realizar de modo satisfatório o controle de riscos provocados pelas empresas por meio de um intervencionismo estatal direto, nem tampouco deixando a critério absoluto do ente privado a decisão de se regular da maneira que bem entender.¹²⁰

No intuito de garantir a efetividade, a autorregulação regulada empresarial deve se dar a partir da geração de condições para que as corporações adotem, por meio da coordenação com as autoridades públicas, normas comportamentais em acordo com os regulamentos legais.¹²¹ Esse modelo consiste, portanto, em desenvolver uma maneira de regulação empresarial a partir de normas impostas pelo Estado e por ele fiscalizadas, no intuito de atribuir aos agentes econômicos uma espécie de autodisciplina na condução de suas atividades, enquanto uma nova vocação global do Direito.¹²²

¹¹⁸ “Se trata, obviamente, de la necesidad de reformar el sistema regulatório del sector financiero y económico, mediante el establecimiento de un régimen mixto que incluya la participación activa y equilibrada de los actores públicos y privados, todo ello con el fin de garantizar el cumplimiento real y efectivo del marco normativo que rija la actividad.” (GONZÁLEZ DE LEÓN BERINI, Arturo. **Autorregulación empresarial, ordenamento jurídico y derecho penal**: pasado, presente y futuro de los límites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa. In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance**: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 96.)

¹¹⁹ COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance**: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 51.

¹²⁰ CAVERO, Percy García. **Criminal compliance**. Lima: Palestra, 2014, p. 15.

¹²¹ CAVERO, Percy García. **Criminal compliance**. Lima: Palestra, 2014, p. 15.

¹²² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 69.

Nesse sentido, o Brasil, no ano de 2012, por meio da Lei nº 12.683,¹²³ que promoveu alterações nos dispositivos da Lei nº 9.613/1998 – Lei de Lavagem de Dinheiro –, definiu legalmente uma forma de autorregulação regulada, na medida em que estabeleceu normas de deveres de controle interno ao particular (pessoa física ou jurídica) que atue em setor sensível à prática do delito de lavagem de dinheiro. A referida legislação impõe, ainda, àqueles que a ela estão sujeitos, enquanto consequência do não atendimento dos deveres regulatórios, a possibilidade de responsabilização criminal.

Deste modo, a estrutura de autorregulação regulada, a partir da Lei de Lavagem de Dinheiro, prevê que o particular (pessoa física ou jurídica) se regule internamente no intuito de informar aos agentes reguladores os atos praticados sob seu campo de atuação que tenham aparência de lavagem de dinheiro, enquanto que o Estado – no caso do Brasil, as agências reguladoras dos setores obrigados a prestar informações (por exemplo, BACEN e COAF) –, ao receber essas informações, deve buscar evitar a infração e, por outro lado, sancionar as empresas que não cumprirem com os procedimentos autorregulatórios dispostos na Lei.¹²⁴

Com efeito, a autorregulação regulada, enquanto forma de autorregulação, tem seu ponto de partida evidenciado na autossuficiência empresarial, ou seja, a própria empresa deve estabelecer parâmetros internos de ação em conformidade com a legislação vigente.¹²⁵ Por conta disso, essa forma de controle de riscos empresariais deixa de se ocupar tão somente com o cenário econômico-financeiro e começa a adotar componentes éticos na atuação empresarial, passando a ser reconhecida como responsabilidade social corporativa.¹²⁶ Para adotar uma responsabilidade social corporativa, é necessário que a empresa se mova com

¹²³ BRASIL. **Lei nº 12.683**, de 09 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 10 de julho de 2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm. Acesso em 15-11-2017.

¹²⁴ OLIVEIRA, José Carlos de; AGAPITO, Leonardo Simões; MIRANDA, Matheus de Alencar e. **O modelo de “autorregulação regulada” e a teoria da captura**: obstáculos à efetividade no combate à lavagem de dinheiro do Brasil. *Revista Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, ano 10, n. 01, p. 365-388, jan./mai., 2017, p. 368-369.

¹²⁵ CAVERO, Percy García. **Criminal compliance**. Lima: Palestra, 2014, p. 16.

¹²⁶ CAVERO, Percy García. **Criminal compliance**. Lima: Palestra, 2014, p. 16.

base em razões éticas, estabelecendo uma relação de respeito com o meio social, cumprindo determinados padrões de ordem trabalhista, passando pela observância aos direitos humanos e à preservação do meio ambiente e dispensando um tratamento responsável aos seus sócios, fornecedores, clientes e à comunidade em geral.¹²⁷

Tais disposições, sintetizam o conceito de boa governança corporativa, que somente poderá ser alcançado mediante a elaboração de princípios e códigos contendo os padrões de direção e supervisão da empresa para assegurar uma administração ordenada e confiável, especialmente através da implementação de uma cultura de cumprimento que assegure a observância das leis por intermédio da prevenção e identificação das infrações legais.¹²⁸ Trata-se de um cidadão que coopera e cumpre com o Direito.¹²⁹

No contexto da autorregulação regulada, para o entendimento dos objetivos e valores reconhecidos pelo poder público e a fim de garantir uma cultura de conformidade do ente privado, necessário se faz a imposição de programas de *compliance*.¹³⁰ Ou seja, a inteiração das estruturas privadas com os poderes públicos, por meio da autorregulação regulada, “com espaços de trabalho no entorno aos Direito Fundamentais, à Economia, ao Sistema Financeiro e à gestão de riscos de origem tecnológica (...), mostram-se absolutamente aceitas por outras ramas da ciência jurídica e, hoje, também, pelo Direito Penal”,¹³¹ estabelecido a partir de um novo viés, o preventivo. De modo que “não se fala mais, e unicamente, em atribuição de responsabilidade por ato cometido, mas de outra formulação lógica”;¹³² fala-se na criação de uma nova cultura empresarial, voltada ao estímulo

¹²⁷ CAVERO, Percy García. **Criminal compliance**. Lima: Palestra, 2014, p. 17.

¹²⁸ CAVERO, Percy García. **Criminal compliance**. Lima: Palestra, 2014, p. 16-17.

¹²⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 71.

¹³⁰ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial: das teorias tradicionais aos modernos programas de compliance**. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, ano 12, n. 54, p. 93-121, jul./set., 2014, p. 119.

¹³¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 69.

¹³² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 72.

das empresas em não cometer ilícitos, autogerindo-se a partir de premissas preventivas, com foco, inclusive, no *criminal compliance*.¹³³

2.2 Compliance

Como já exposto anteriormente, a autorregulação regulada refere-se a um regime regulatório e normativo que pretende, por meio da implementação dos chamados programas de *compliance*, criar uma cultura empresarial manifestada em diretrizes que assegurem o cumprimento da lei, a prevenção e o gerenciamento de riscos¹³⁴ como instrumentos de boa governança corporativa.¹³⁵

Etimologicamente, o termo atribuído aos denominados programas de *compliance* advém da “língua inglesa e é uma derivação do verbo inglês *to comply*, que significa estar em conformidade, cumprir, executar, satisfazer, realizar algo imposto”.¹³⁶ A partir daí, sobre o *compliance*, pode-se dizer que são medidas adotadas pelas empresas no intuito de “assegurar que sejam cumpridas as regras vigentes para elas e para seus funcionários, bem como que eventuais infrações sejam descobertas ou noticiadas, com punição de seus autores”.¹³⁷

¹³³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 74.

¹³⁴ O gerenciamento de riscos a que se atribui o conceito de *compliance* não pode ser confundido “com o risco da sociedade do risco. O risco a que se tenta mitigar com a atualização de programas de *compliance* tem relação com o risco legal, de sanções regulatórias, de perda financeira ou perda de reputação, que uma empresa pode sofrer como resultado de falhas no cumprimento das leis, regulamentações, códigos de conduta e das boas práticas”. (GUARAGNI, Fábio André; SANTOS, Victor Hugo. **Compliance e erro no Direito Penal**. In: GUARANGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 98.)

¹³⁵ RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. **Criminal compliance**: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 23, n. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015, p. 351.

¹³⁶ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Reflexões iniciais sobre o controle penal nos deveres de compliance**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 19, n. 226, p. 13-14, set. 2011, p. 13; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial: das teorias tradicionais aos modernos programas de compliance**. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, ano 12, n. 54, p. 93-121, jul./set., 2014, p. 119.

¹³⁷ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial**: das teorias tradicionais aos modernos programas de *compliance*. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, ano 12, n. 54, p. 93-121, jul./set. 2014, p. 119.

Para Coimbra e Manzi, os programas de *compliance* referem-se ao “ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal”.¹³⁸

Por outro lado, Tomaz e Espíndola afirmam que o conceito de *compliance* é muito mais amplo do que pura e simplesmente a busca pela implementação e pelo cumprimento das exigências legais, pois se presta, fundamentalmente, a preservar os princípios éticos.¹³⁹ Em complementação, os autores referem, de acordo com o significado da palavra “ética”, que os programas de *compliance* preservam a sociedade a partir da moralidade e dos valores de cada indivíduo.¹⁴⁰

A popularidade dos programas de *compliance* ganhou o mundo a partir dos anos 1970 por meio da legislação norte-americana, avalizado por uma preocupação em relação à corrupção. Em 1977, portanto, entrou em vigor a legislação denominada *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), que pretendeu combater a corrupção daquelas empresas que se valessem de funcionários públicos estrangeiros para expandir seus negócios.¹⁴¹ Como consequência das regras impostas pela referida legislação e das severas punições nela previstas, as empresas obrigaram-se a lançar mão de um sistema de gestão organizacional que permitisse a diminuição das más práticas corporativas.¹⁴² O que, para Saad-Diniz e Silveira, significa dizer que se trata de uma autorregulação regulada.

Vários fatores históricos ocorridos ainda no século XX exigiram que as sociedades coletivas implementassem em suas corporações atividades de

¹³⁸ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

¹³⁹ ESPÍNDOLA, Maria Fernanda; TOMAZ, Roberto Epifanio. **Compliance**: o que é, objetivo, aplicação e benefícios. *Revista Síntese de Direito Empresarial*, São Paulo, ano 10, n. 57, p. 9-20, jul./ago. 2017, p. 11.

¹⁴⁰ ESPÍNDOLA, Maria Fernanda; TOMAZ, Roberto Epifanio. **Compliance**: o que é, objetivo, aplicação e benefícios. *Revista Síntese de Direito Empresarial*, São Paulo, ano 10, n. 57, p. 9-20, jul./ago. 2017, p. 11.

¹⁴¹ FREITAS, Pedro Aguiar de. **A lei anticorrupção e as empresas**: *compliance* e modulação de sanções. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 34, n. 125, p. 97-105, dez. 2014, p. 98. Em igual sentido: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Criminal compliance**: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 15, n. 56, p. 293-336, abr./jun. 2012, p. 268.

¹⁴² ROSA FILHO, Euclides. **Por que investir em compliance**. *Revista Síntese*, São Paulo, ano 8, n. 42, p. 206-212, jan./fev. 2015, p. 207.

controle, as quais culminaram na criação dos programas de *compliance*.¹⁴³ Fato é que, a partir dos anos 1960, mais precisamente após os anos 1970, o mundo tem aprendido, de alguma forma, que as empresas podem se aperfeiçoar e se autorregular na evitabilidade preventiva de condutas praticadas por seus funcionários ou por sua administração que atentem contra mandamentos legais ou regulatórios, traçando métodos de reestrutura da empresa no sentido de atribuições corporativas.

Logo, quando nos referimos aos programas de *compliance*, queremos dizer que se tratam de controles institucionais internos que propiciam a segurança, o gerenciamento de riscos e a prevenção da ocorrência de operações ilegais no âmbito do ente coletivo que podem vir a prejudicar todos os envolvidos na cadeia produtiva,¹⁴⁴ podendo, inclusive, refletir nas relações comerciais entre a empresa e seus clientes. Isso porque, a partir do momento em que a empresa faz a divulgação, em seus canais de comunicação (via de regra, *sites*), de que toda a operação empresarial está submetida a rigorosos controles de monitoramento efetuados pela área de *compliance* e que eventuais desvios em relação à prestação de serviços ou elaboração dos produtos serão identificados e prevenidos, os clientes sentem-se seguros em ali depositar seus recursos, pois sabem que estes serão

¹⁴³ Dentre eles, destacam-se: em 1929, a quebra da Bolsa de Nova York; em 1932, criação da política intervencionistas do “New Deal”; em 1940, criação do registro de consultores de investimentos e registro de fundos mútuos; em 1950, criação da *prudential securities*, para contratação de advogados para acompanhar a legislação e monitorar atividades com valores mobiliários; em 1960, tem início a era *compliance*, com a criação de procedimentos internos de controle, treinamento de pessoas e monitoramento com o objetivo de auxiliar as áreas de negócios a ter a efetiva supervisão; em 1980, as atividades de *compliance* se expandem para as demais atividades financeiras no mercado americano; em 1990, são lançadas as 40 recomendações sobre lavagem de dinheiro da Financial Action Task Force - ou Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI/FATF), revisadas em 1996 e referidas como Recomendações do GAFI/FATF; em 1998, conhecida como era dos controles internos, foi publicada pelo Congresso Nacional a Lei nº 9.613/98, que dispõe sobre crimes de lavagem ou ocultação de bens, a prevenção da utilização do Sistema Financeiro Nacional para atos ilícitos previstos na referida Lei e criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF); no mesmo ano, o Conselho Monetário Nacional adota para o Brasil os conceitos dos 13 Princípios concernentes à Supervisão pelos Administradores e Cultura/Avaliação de Controles Internos do Comitê da Basiléia, publicando a Resolução n.º 2554/98, que dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos; em 2002, é publicada a resolução nº 3056 do Conselho Monetário Nacional, que altera a Resolução nº 2554/98, dispondo sobre a atividade de auditoria sobre controles internos; em 2012, publicação da Lei nº 12.683, que altera a Lei nº 9.613/98 para tornar mais eficiente a persecução criminal contra a lavagem de dinheiro; e, no ano de 2013, o importante julgamento da Ação Penal nº 470/STF.

¹⁴⁴ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance**: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 75.

empregados de acordo com as diretrizes legais, o que preserva sobremaneira o sucesso e a prosperidade das relações comerciais.¹⁴⁵

Percebe-se que a criação e implementação dos programas de *compliance* exsurge em decorrência da complexidade das relações humanas, resultado do período histórico-social vivido nos dias atuais transferido à atividade empresarial, a qual deve se submeter a um crescente número de normas legais e regulamentações administrativas, que devem ser obedecidas e, portanto, tornam o exercício dos negócios cada vez mais complexo.¹⁴⁶ Ainda que esse panorama indique maior complexidade na gestão empresarial, caberá aos programas de *compliance* – tarefa não menos atribulada – criar e estabelecer um programa de gestão eficiente, que possa adequar os padrões de gestão corporativos aos padrões legais impostos.¹⁴⁷

Por conta disso, para que a empresa adeque-se a um programa de *compliance* e, portanto, não tenha problemas com o sistema regulatório ou jurídico da localidade em que está instalada, é necessário ir muito além dos limites organizacionais e estruturais da corporação.¹⁴⁸ Essa transcendentalidade refere-se especificamente à distribuição homogênea de responsabilidades legais dentro da corporação por meio de um processo de conscientização e convencimento, evitando se tratar de uma imposição.

Deste modo, as funcionalidades de um programa de *compliance* devem atuar gerando consciência sobre os deveres e obrigações de cada integrante do processo interno empresarial, na medida em que as responsabilidades institucionais não se vinculam somente para os empresários, mas para todos que

¹⁴⁵ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance**: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 81.

¹⁴⁶ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 45.

¹⁴⁷ BUONICORE, Bruno Tadeu; LEONHARDT, Daniel. **Breves linhas de reflexão sobre criminal compliance**. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 14, n. 81, p. 109-113, ago./set. 2013, p. 109-110.

¹⁴⁸ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 47.

colaboram na empresa.¹⁴⁹ Para tanto, o programa de *compliance* deve evoluir voltado, também, à comunicação dos setores da empresa, a fim de que se alcance uma prevenção de riscos efetiva, a qual somente se concretizará se todos os integrantes da corporação estiverem cientes de que o cumprimento das responsabilidades da empresa advém, ao fim e ao cabo, da responsabilidade individual de cada um de seus colaboradores.¹⁵⁰

Em vista disso, para se colocar em prática efetiva o programa de *compliance*, faz-se necessária a criação de alguns elementos no seio da corporação, como “a definição e comunicação de valores éticos e competitivos pela alta direção, a criação de um código de conduta com regras claras e o desenvolvimento de estruturas para detecção e correção de falhas e infrações”,¹⁵¹ os quais deverão ser implementados por um departamento especializado de *compliance*, sob gestão de um *compliance officer*. Esse departamento será o responsável por “elaborar e manter as estruturas de fomento e incentivo ao efetivo cumprimento dos programas de *compliance*, oferecendo treinamento e consultoria especializados e contínuos”.¹⁵²

O *compliance* jamais poderá ser confundido com um regulamento interno ou com uma fiscalização, pois não é estático; deve ser ativo, permitindo que as regras sejam de conhecimento geral, que a execução seja acompanhada e que as infrações sejam identificadas.¹⁵³ É, pois, nesse sentido que se identifica a característica dinâmica dos programas de *compliance*, na qual os programas

¹⁴⁹ GUARAGNI, Fábio André; SANTOS, Victor Hugo. **Compliance e erro no Direito Penal**. In: GUARANGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 98. Em igual sentido posiciona-se: SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa**. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 45.

¹⁵⁰ BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 53-54.

¹⁵¹ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 126.

¹⁵² SAAD-DINIZ, Eduardo. **A criminalidade empresarial e a cultura de compliance**. *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*. Rio de Janeiro, ano 2, n. 2, p. 112-120, dez., 2014, p. 116.

¹⁵³ BLUM, Renato Muller da Silva Opice; ZAMPERLIM, Emelyn. **Compliance, responsabilidade empresarial e segurança da informação**. *Revista Brasileira de Direito Comercial*, Porto Alegre, ano 1, n. 6, p. 97-102, ago./set. 2015, p. 98.

devem sempre apresentar melhorias que contemplem as informações que possam deixar a organização suscetível ao cometimento de fraudes.¹⁵⁴

Para Benedetti, os programas de *compliance* podem ser vistos sob duas perspectivas: a primeira, de cunho subjetivo, e a segunda, de cunho objetivo, as quais representam, respectivamente, a adoção espontânea de um programa de *compliance* que, mediante a implementação de boas práticas corporativas e a observância aos dispositivos legais e regulamentadores, objetive a redução de riscos derivados da atividade empresarial, e a adoção obrigatória de um programa de *compliance* decorrente de uma imposição legal.¹⁵⁵

Assim, para os programas de *compliance*, não existe um domínio predeterminado; eles podem ser voltados para diferentes esferas da atuação empresarial (tributária, trabalhista, ambiental, previdenciária, consumerista, criminal, segurança do trabalho),¹⁵⁶ podem utilizar diversos mecanismos (administrativos, jurídicos, legislativos, sociais, econômicos, tecnológicos)¹⁵⁷ e podem ser aplicados a qualquer tipo de organização.¹⁵⁸ Evidentemente, sua aplicação tem sido difundida pelas mais diversas áreas, “públicas e privadas, em

¹⁵⁴ ESPÍNDOLA, Maria Fernanda; TOMAZ, Roberto Epifanio. **Compliance**: o que é, objetivo, aplicação e benefícios. *Revista Síntese de Direito Empresarial*, São Paulo, ano 10, n. 57, p. 9-20, jul./ago. 2017, p. 11.

¹⁵⁵ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance**: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 75. A título exemplificativo, no que se refere ao âmbito objetivo de atuação dos programas de *compliance*, pode-se citar a Lei 9.613/1998, que, com as modificações adotadas pela Lei n° 12.683/2012, impõe deveres de *compliance* em seus artigos 10 e 11, os quais deverão ser cumpridos por aqueles indicados no artigo 9°.

¹⁵⁶ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016. p. 45. Em igual sentido, Schecaira e Andrade esclarecem: “A abrangência dos programas de *compliance* alcança diferentes esferas da atividade empresarial. Vai dos códigos de prevenção em matéria ambiental ou em defesa do consumidor a um arsenal de medidas preventivas de comportamentos delitivos referentes ao branqueamento de capitais, lavagem de dinheiro, atos de corrupção, marcos regulatórios do exercício de atividades laborais etc.” (SCHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. **Compliance e o Direito Penal**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 18, n. 222, p. 2, mai., 2011, p. 2.)

¹⁵⁷ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Criminal compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do nemo tenetur se detegere**: cultura do controle e política criminal atuarial. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a>. Acesso em 21-10-2017.

¹⁵⁸ RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Compliance e lei anticorrupção nas empresas**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015, p. 89.

especial aos chamados setores sensíveis, sujeitos a forte regulamentação e controle, o que implica afirmarmos que as regras ou procedimentos de *compliance* alcançam um sem número de hipóteses”.¹⁵⁹

A estrutura de um *compliance* deve ser criada a partir das finalidades e demandas empresariais do setor que se está trabalhando, de modo que não há imposição de entraves à implementação de programas de cumprimento, podendo ser aplicados a qualquer área de atuação empresarial, desde que observadas suas especificidades.¹⁶⁰ Nesse sentido, a lição de Saad-Diniz é clara ao referir que a empresa, baseando-se em modelos e formatos já determinados, viabiliza a forma mais específica de implementação de um programa de *compliance* adequado ao seu setor/atividade,¹⁶¹ pois a complementariedade do modelo primário do programa deve se dar com base na natureza do risco empresarial que se está trabalhando, dos mecanismos regulatórios que se pretende adotar e da própria complexidade do negócio.¹⁶²

Por programas de *compliance*, portanto, compreende-se um conjunto de disciplinas internas e externas introduzidas na empresa, cujo objetivo principal é prevenir e controlar os riscos envolvidos na atividade empresarial e fazer cumprir a legislação vigente e as normas regulamentadoras de cada segmento empresarial. Frisa-se que o *compliance* não se refere pura e simplesmente a estar em

¹⁵⁹ CARDOSO, Débora Motta. **Criminal compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 15. Segundo pesquisa divulgada pela consultora Deloitte Touche Thmatsu Limited no ano de 2015, os setores que mais seguem as regras de *compliance* no Brasil são aqueles ligados à área financeira, ao comércio e à construção. (DELOITTE. A caminho da transparência: a evolução dos pilares da governança corporativa. Disponível em <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/governance-risk-and-compliance/articles/a-caminho-da-transparencia.html>. Acesso em 14-11-2017).

¹⁶⁰ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **Criminal compliance ambiental: medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 104, n. 959, p. 209-239, set., 2015, p. 220.

¹⁶¹ COSTA, Helena Regina Lobo; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. **Compliance e o julgamento da APn 470**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 22, n. 106, p. 215-230, jan./fev., 2014, p. 222. Em igual sentido: SIEBER, Ulrich. **Programas de compliance em Direito Penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica**. In: OLIVEIRA, Willian Terra de; et al (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LiberArs, 2013. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102551>. Acesso em: 11 nov. 2017. p. 296.

¹⁶² SAAD-DINIZ, Eduardo. **O sentido normativo dos programas de compliance na APn 470/MG**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 102, n. 933, p. 151-165, jul. 2013, p. 154.

conformidade com o Direito – isso é implícito –, mas sim com um conjunto de regras que não necessariamente se vinculam ao ambiente jurídico.

No Brasil, conforme discorre Saavedra, o surgimento dos programas de *compliance* se deu somente a partir dos anos 1990, com o advento da Lei de Lavagem de Dinheiro, em 1998, e, no campo financeiro, por meio da Resolução nº 2.552/98.¹⁶³

O conceito de *compliance* surgiu na década de 1990, mas apenas nos últimos anos ele também passou a ser objeto de estudos jurídicos. Oficialmente, o conceito passou a ter relevância jurídico-penal, principalmente, com a entrada em vigor da Lei n. 9.613, de 03.03.1998, e da Resolução n. 2.554, de 24.09.1998, do Conselho Monetário Nacional. Desde então, as instituições financeiras e as empresas de capital aberto passaram a ter o dever de, respectivamente, colaborar com as investigações da lavagem de dinheiro (os chamados deveres de *compliance*) e de criar sistemas de controles internos que previnam as práticas de corrupção, de lavagem de dinheiro e outras condutas que possam colocar em risco a integridade do sistema financeiro.¹⁶⁴

Em 2012, com a alteração da Lei de Lavagem de Dinheiro pela Lei nº 12.683/2012,¹⁶⁵ o Estado legislou no sentido de exigir que os entes privados, coletivos ou não, de determinados setores, por meio de um sistema de autorregulação regulada, implementassem deveres de *compliance*, adequando-se a uma nova realidade, que pretendia evitar os delitos de lavagem de dinheiro no âmbito da atividade desenvolvida e impor o dever de informar operações

¹⁶³ A Resolução do BACEN nº 2.554, de 24/09/1998, dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos. No seu art. 1º, a resolução assim resolveu: “Art. 1º Determinar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil a implantação e implementação de controles internos voltados para as atividades por elas desenvolvidas, seus sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais e o cumprimento das normas legais e regulamentares a elas aplicáveis.” (Banco Central do Brasil. Disponível em http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf. Acesso em 23-05-2015.)

¹⁶⁴ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro**. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 13, n. 75, p. 22-30, ago./set., 2012, p. 22. Para Michelle Sanches Barbosa “o *compliance* passou a existir a partir da década de noventa através da Lei n. 9.613/98 e da Resolução n. 2.552/98 do CMN”. (BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 49.).

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 12.683**, de 09 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 10 de julho de 2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm. Acesso em 15-12-2017.

classificadas como suspeitas,¹⁶⁶ o que somente será possível com a criação de normas intraempresariais que garantam a adequação à Lei.

Contudo, a importância dos programas de *compliance* ganhou verdadeira vitrine no julgamento da APn 470¹⁶⁷ pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2013, em que um dos corréus, na condição de *compliance officer* de uma instituição bancária, foi condenado pelo delito de gestão fraudulenta, pois teria omitido informações irregulares dos relatórios de *compliance*.

Após isso, em 1º de agosto de 2013, entrou em vigor a Lei nº 12.846,¹⁶⁸ que estabeleceu a responsabilidade empresarial, nas esferas administrativa e civil, pela prática de atos de corrupção e instituiu que será levado em consideração, para o estabelecimento das sanções, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.¹⁶⁹ Assim, a referida legislação, ainda que não disponha sobre a resposta criminal, estabelece um estímulo à implementação de programas de *compliance*.¹⁷⁰

¹⁶⁶ OLIVEIRA, José Carlos de; AGAPITO, Leonardo Simões; MIRANDA, Matheus de Alencar e. **O modelo de “autorregulação regulada” e a teoria da captura**: obstáculos à efetividade no combate à lavagem de dinheiro do Brasil. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, ano 10, n. 01, p. 365-388, jan./mai., 2017, p. 367-368.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Penal nº 470**. Relator: BARROSO, Luis Roberto. Publicado no DJ 22-04-2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11541>. Acesso em: 11-11-2017.

¹⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 02 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 11-11-2017.

¹⁶⁹ Artigo 7º, *caput*. Serão levados em consideração na aplicação das sanções: (...) VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. (BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 02 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 11-11-2017).

¹⁷⁰ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance e Direito Penal na era pós-Lava Jato**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 106, n. 979, p. 31-52, mai., 2017, p. 34.

No ano seguinte, 2014, novamente o tema do *compliance* retornou à cena brasileira, agora, capitaneado pela denominada Operação Lava Jato,¹⁷¹ à medida que uma nova ideia de boas práticas corporativas e a implementação de códigos de conduta começaram a surgir, já que inúmeras grandes empresas envolvidas em escândalos de corrupção adotaram os programas de *compliance* pós-delitivo,¹⁷² a fim de demonstrar, ao mercado e à Justiça, a decisão de não coadunar com qualquer irregularidade.¹⁷³

2.3 *Criminal compliance*

Nessa esteira, a partir da conjectura acima indicada, acerca da forma de atuação dos programas de *compliance* – que são mecanismos de controle e prevenção de riscos adotados por pessoas jurídicas, podendo abranger diversas áreas, no intuito de assegurar o cumprimento de normas éticas e legais –, e considerando os limites da presente dissertação, será feito um recorte voltado especificamente para o Direito Penal, na medida em que serão abordadas as

¹⁷¹ Conforme o Ministério Público Federal, a operação denominou-se Lava Jato porque decorre “do uso de uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. Embora a investigação tenha avançado para outras organizações criminosas, o nome inicial se consagrou. A Operação Lava Jato é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia. No primeiro momento da investigação, desenvolvida a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras. Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa”. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em 12-11-2017.)

¹⁷² Segundo pesquisa divulgada pela consultora Deloitte Touche Thmatsu Limited, entre os anos de 2013 e 2015, o número de empresas brasileiras que aderiram aos programas de *compliance* subiu de 30% para 65%, impulsionadas principalmente pelas investigações e pela vigência da Lei Anticorrupção. (DELOITTE. **A caminho da transparência: a evolução dos pilares da governança corporativa**. Disponível em <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/governance-risk-and-compliance/articles/a-caminho-da-transparencia.html>, Acesso em 14-11-2017.)

¹⁷³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance e Direito Penal na era pós-Lava Jato**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 106, n. 979, p. 31-52, mai., 2017, p. 32.

estruturas de atuação do *compliance* neste âmbito, chamado de *criminal compliance*. Para Alban, no âmbito criminal, o programa de *compliance*

estabelece normas de conduta relativas à atividade corporativa de risco – inerente a um sistema capitalista e globalizado no qual há dificuldade de distinguir práticas lícitas e ilícitas -, que deverão ser atendidas com o escopo de prevenir atividades efetivamente ilícitas e evitar a responsabilidade da pessoa jurídica e dos agentes que operam com práticas potencialmente lesivas.¹⁷⁴

O *criminal compliance* nasceu de uma necessidade de preservação da corporação, sobretudo, porque, na sociedade atual, pós-industrial, o avanço da tecnologia coloca em cheque a criação de novos riscos, entre os quais podemos citar os ambientais, econômicos e sociais, que emergem cada vez mais rapidamente e refletem diretamente na necessidade de expansão do Direito Penal.¹⁷⁵ Diante deste cenário de ampliação legislativa, o Direito Penal passou a se ocupar, com maior frequência, em converter empresários, gerentes, diretores de empresas e pessoas jurídicas em sujeitos da persecução criminal.¹⁷⁶ Daí porque caberá ao *criminal compliance* atingir, como revela Saavedra, um “estudo dos controles internos e outras medidas que podem ser adotados em empresas e instituições financeiras com o fim de prevenção de crimes”.¹⁷⁷

Conceitualmente, o *criminal compliance* corresponde “a um conjunto de ações preventivas da sociedade empresária no sentido de evitar uma possível

¹⁷⁴ ALBAN, Rafaela. ***Criminal compliance como instrumento preventivo da responsabilidade dos gestores: Interpretação às avessas da Lei Anticorrupção***. In: ESPÍNERA, Bruno; SCHIETTI, Rogerio Cruz; REIS JUNIOR, Sebastião (Orgs.). **Crimes federais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 434.

¹⁷⁵ BENEDETTI, Carla Rahal. ***Criminal compliance***: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 87.

¹⁷⁶ “Por outro lado, o surgimento deste novo fenômeno parece diretamente vinculado com o surgimento de crimes econômicos e da persecução penal de empresários e instituições financeiras, pois apenas quando os gerentes de empresas e instituições financeiras passaram a ser investigados e processados criminalmente surgiu também a necessidade de prevenção criminal no âmbito de suas atividades.” (SAAVEDRA, Giovani Agostini. ***Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro***. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 13, n. 75, p. 22-30, ago./set. 2012, p. 23.) Em igual sentido é o posicionamento de SAAD-DINIZ, Eduardo. **O sentido normativo dos programas de compliance na APn 470/MG**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 102, n. 933, p. 151-165, jul. 2013, p. 154.

¹⁷⁷ SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro**. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 13, n. 75, p. 22-30, ago./set. 2012, p. 25.

persecução criminal de seus agentes e, conseqüentemente, dela própria, enquanto pessoa jurídica".¹⁷⁸ Segundo Cardoso, para a dogmática penal, o *compliance* denota a conformidade legal a que estão submetidas as instituições empresariais, a qual deve ser estendida a toda a sua cadeia, desde os seus diretores ou representantes corporativos até os colaboradores da base.¹⁷⁹

Fica claro, portanto, que a tarefa das empresas não é buscar o cumprimento das normas do Direito Penal, mas sim adotar mecanismos de gestão que possibilitem a atuação eficaz da empresa frente a toda gama de normas regentes da atividade empresarial, de modo que, aos programas de *criminal compliance*, cabe a tarefa de efetivar o cumprimento das normas extrapenais, dado que a norma penal é puramente acessória.¹⁸⁰

Deste modo, considerando que os programas de *criminal compliance* possuem como principal característica a prevenção empresarial de riscos decorrentes do descumprimento das regulamentações legais que disciplinam a exploração da atividade econômica, é bastante lógico concluir que sua implementação e seu desenvolvimento devem se dar em momento anterior à ocorrência do fato criminoso.¹⁸¹ Nota-se que, diferentemente do Direito Penal, que trabalha a partir de uma análise *ex post* da conduta violadora de um bem jurídico penalmente tutelado, o *criminal compliance* considera o mesmo fenômeno, porém de uma perspectiva *ex ante*, ou seja, a partir de medidas que permitam prevenir a persecução criminal da empresa, fazendo com que se cumpram as normas às quais o ente coletivo se encontra submetido.¹⁸²

¹⁷⁸ BUONICORE, Bruno Tadeu; LEONHARDT, Daniel. **Breves linhas de reflexão sobre *criminal compliance***. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 14, n. 81, p. 109-113, ago./set. 2013, p. 111.

¹⁷⁹ CARDOSO, Débora Motta. ***Criminal compliance* na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 36.

¹⁸⁰ RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. ***Criminal compliance*: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial**. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, ano 23, n. 114, p. 341-376, maio/jun., 2015, p. 358.

¹⁸¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. ***Criminal compliance*: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro**. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 15, n. 56, p. 293-336, abr./jun. 2012, p. 302.

¹⁸² BARBOSA, Michelle Sanches. ***Compliance ambiental***. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 57. Em igual sentido: SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Reflexões iniciais sobre *criminal compliance***. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminas*, São Paulo, ano 18, n. 218, p. 11-12, jan. 2011, p. 11.

Contudo, mesmo que a empresa venha a aderir ao sistema de *criminal compliance*, não se pode garantir excelência total ao sistema de cumprimento. Fato que comprova essa afirmação são as investigações da Operação Lava Jato¹⁸³ que identificaram diretores e funcionários da empresa Petrobras (detentora de um aparentemente sólido programa de *compliance*)¹⁸⁴ envolvidos na cobrança de propinas de empreiteiras e outros fornecedores para facilitação dos negócios.¹⁸⁵

Assim, mesmo na hipótese de ocorrência de um delito, ainda é possível atuar com o *criminal compliance*, devendo-se, primeiramente, identificar a existência ou não de uma estrutura organizacional voltada à prevenção de riscos e, em caso positivo, por quais motivos não foi possível detectar a conduta ou evitá-la.¹⁸⁶ Isso significa que os programas de *criminal compliance* não pretendem eliminar completamente as chances de ocorrência de ilícitos, mas, sobretudo, criar dispositivos de identificação rápida, a fim de que a empresa possa resolver da melhor forma possível o problema.¹⁸⁷

A partir daí, dois caminhos devem ser seguidos: primeiro, havendo uma estrutura organizacional, a medida mais adequada é restaurar essa estrutura para que atue em conformidade com o sistema jurídico; e o segundo, não havendo estrutura organizacional, a implementação de um *criminal compliance* é a medida

¹⁸³ FOLHA DE SÃO PAULO. **Operação Lava Jato**. Disponível em: <http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/#capitulo1>. Acesso em 04-11-2017.

¹⁸⁴ Para elucidar, cita-se as políticas de transparência e ética adotadas pela empresa Petrobras: “Para garantir que nossa atuação seja sempre orientada pela ética e pela transparência, adotamos mecanismos de monitoramento, fiscalização e prestação de contas. Uma série de códigos e normas estabelece parâmetros para nosso relacionamento com os públicos de interesse. Nosso Código de Ética e nosso Guia de Conduta incluem temas como o relacionamento com clientes, parceiros e fornecedores, o combate à corrupção e o compromisso de recusarmos apoio e contribuições para campanhas ou partidos políticos de candidatos a cargos eletivos. Cabe à Comissão de Ética orientar, disseminar e promover o cumprimento desses princípios e compromissos”. (PETROBRAS. **Transparência e ética**. Disponível em <http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/transparencia-e-etica/>. Acesso em 04-11-2017.)

¹⁸⁵ ESPÍNDOLA, Maria Fernanda; TOMAZ, Roberto Epifanio. **Compliance**: o que é, objetivo, aplicação e benefícios. *Revista Síntese de Direito Empresarial*, São Paulo, ano 10, n. 57, p. 9-20, jul./ago., 2017, p. 11.

¹⁸⁶ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **Criminal compliance ambiental**: medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 104, n. 959, p. 209-239, set., 2015, p. 219.

¹⁸⁷ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 31.

mais adequada, visando a prevenir condutas inapropriadas e, eventualmente, criminosas.¹⁸⁸ Nesses casos, Santos aponta:

Interessante anotar que, no *criminal compliance*, a consultoria criminal, comumente prestada após a realização do fato tido como criminoso, ou seja, de maneira contenciosa, passa a ter uma nova perspectiva, a de prevenção, servindo de poderoso instrumento para que as empresas trabalhem absolutamente dentro das inúmeras normas penais vigentes (crimes financeiros, tributários, econômicos, ambientais, trabalhistas, consumeristas etc.), bem como para delimitar a responsabilidade criminal de seus colaboradores, evitando que atos de desvio das normas de conduta ou mesmo criminosos sejam vinculados à empresa ou atribuídos indevidamente a determinadas pessoas, apenas por ocuparem cargos de administração.¹⁸⁹

Não raras vezes, a empresa adota condutas que não julga serem consideradas criminosas ou que, ao menos, possam, futuramente, ser enquadradas como delitos. Por isso, cabe ao *criminal compliance*, dentro da corporação empresarial, orientar e advertir os gestores acerca dos riscos de determinadas decisões que podem, no futuro, acarretar — nesse caso, no âmbito criminal — uma responsabilização criminal da própria pessoa jurídica, seus sócios, diretores ou funcionários.¹⁹⁰

A importância da implementação do *criminal compliance* decorre, especialmente, dos nefastos prejuízos financeiros e impactos negativos que a

¹⁸⁸ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **Criminal compliance ambiental**: medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 104, n. 959, p. 209-239, set., 2015, p. 219.

¹⁸⁹ SANTOS, Maurício Januzzi. **Criminal compliance**: e o Direito Penal aplicado em seu viés preventivo. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano 15, n. 29, p. 231-235, jan./jul. 2012, p. 234.

¹⁹⁰ Como exemplo da intervenção que o *criminal compliance* pode gerar na corporação a fim de prevenir a prática de condutas criminosas, Januzzi Santos cita o caso “*flexcard*, segundo o qual o Ministério Público Federal, ao contrário das empresas, considerou que o pagamento de incentivos de produtividade a funcionários por meio de cartões magnéticos tinha a natureza de salário, e que, por isso, as empresas cometeram crime de supressão de contribuição previdenciária, pois nada recolheram nesse sentido. Ora, as empresas — pelo menos a sua maioria — acreditavam que aquela verba não tinha natureza salarial e não imaginavam a possibilidade de serem investigadas por suposta prática de crime de sonegação. Nesse caso, se as empresas tivessem um programa de *criminal compliance*, certamente seriam advertidas de que aquela conduta era de risco e que poderia, no futuro, dar ensejo a uma discussão no âmbito criminal.” (SANTOS, Maurício Januzzi. **Criminal compliance**: o direito aplicado em seu viés preventivo. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano 15, n. 29, p. 231-235, jan./jun. 2012, p. 232.)

existência de um procedimento criminal — e, por conseguinte, seus efeitos — pode gerar para a continuidade das atividades da pessoa jurídica,¹⁹¹ “porquanto tendem a desestabilizar desde a geração de emprego, transitando pela afetação arrecadatória e confluindo, por vezes, para o arrebatamento corporativo, tanto no seu segmento produtivo quanto na projeção reputacional”.¹⁹²

Nieto Martín estabelece, enquanto critério de reconhecimento do *criminal compliance*, que as normas internas da empresa abordem os seguintes elementos: a) imposição da necessidade de adotar controles internos, a fim de prevenir infrações normativas relacionadas a riscos trabalhistas, proteção de dados, lavagem de dinheiro ou abuso de mercado; b) existência de um governo corporativo, buscando acabar com o abuso de poder dentro das corporações; c) criação de códigos de ética, nos quais a primeira tarefa do cidadão corporativo socialmente responsável seja o respeito à lei; d) existência de auditoria interna, cuja principal função seja detectar fraudes cometidas pelos empregados e diretores da empresa; e, finalmente, d) reponsabilidade penal com o fim de prevenir e detectar atos ilícitos.¹⁹³ Segundo o autor, se a empresa não possuir todos os referidos elementos implantados no seu programa de *compliance*, invariavelmente, não se poderá considerar a existência de um *criminal compliance*, pois a tarefa das empresas não consiste em cumprir tão somente o Direito Penal, mas em contar com mecanismos de gestão e controle interno que permitam cumprir toda norma que lhes afeta (administrativa ou legal), uma vez que “*el objetivo del compliance no es evitar ser castigadas por un delito contra el medioambiente, sino cumplir con la*

¹⁹¹ Nesse contexto, a título exemplificativo, Santos, quando refere os reflexos que a ausência de um programa de transparência voltado à verificação da legalidade e da idoneidade de suas condutas pode acarretar a uma empresa, cita um caso “onde bastou o Ministério Público denunciar alguns dirigentes de uma empresa de produtos de limpeza para que suas ações desvalorizassem significativamente”. (SANTOS, Maurício Januzzi. **Criminal compliance**: o direito aplicado em seu viés preventivo. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano 15, n. 29, p. 231-235, jan./jun. 2012, p. 233.)

¹⁹² WALKER JÚNIO, James. **Criminal compliance e responsabilidade penal**. In: ESPIÑERA, Bruno; SCHIETTI, Rogerio Cruz; REIS JUNIOR, Sebastião (Orgs.). **Crimes federais**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2015, p. 260.

¹⁹³ NIETO MARTIN, Adan. **Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal**. In: **Temas de derecho penal económico**: empresa y *compliance*. Anuario de Derecho Penal 2013-2014. Disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf. Acesso em 29-10-2017.

legislación medioambiental”,¹⁹⁴ o que somente será possível com a observância das regras administrativas e legais que precedem a ocorrência do delito.

Para além de uma gestão voltada à prevenção de riscos, o *criminal compliance* pretende identificar possíveis crimes e agentes criminosos na esfera de atuação da pessoa jurídica.¹⁹⁵ Por conta disso, faz-se necessário que a empresa conceda amparo para que seus funcionários se comportem em conformidade com o Direito, exigindo determinadas posturas, distribuindo responsabilidades e incentivando, por meio de canais abertos e sigilosos, a denúncia da prática de condutas ilícitas.¹⁹⁶ Assim, com a imposição formal de uma cultura empresarial de boas práticas, os colaboradores, por meio da assinatura de termos de responsabilidade, têm consciência de seus deveres e obrigações no seio da organização.

Nesse ponto, Santos destaca um caso envolvendo um parque de diversões no estado de São Paulo, em que se tenta responsabilizar criminalmente funcionários pela ocorrência de um acidente fatal em um dos brinquedos. Se o parque tivesse uma política organizacional voltada ao *criminal compliance*, os colaboradores responsáveis pela inspeção, reparação ou manutenção do brinquedo seriam facilmente identificados e, portanto, a responsabilidade criminal, se existente, ficaria limitada a eles.¹⁹⁷

Schecaira, a título exemplificativo, discorre que os programas de *criminal compliance* devem se utilizar das seguintes medidas:

exercícios permanentes de diligências para detectar condutas delitivas; promoção de instrumentos de cultura organizativa para o incentivo de condutas éticas tendentes a cumprir compromissos com o Direito; o controle na contratação de pessoal sem

¹⁹⁴ NIETO MARTIN, Adan. **Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal**. In: **Temas de derecho penal económico: empresa y compliance**. Anuario de Derecho Penal 2013 – 2014. Disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf. Acesso em 29-10-2017.

¹⁹⁵ BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 56-57.

¹⁹⁶ FURTADO, Regina Helena Fortes. **A importância do compliance no novo Direito Penal español**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 19, n. 235, p. 11-12, jun. 2012, p. 11.

¹⁹⁷ SANTOS, Maurício Januzzi. **Criminal compliance: o direito aplicado em seu viés preventivo**. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano 15, n. 29, p. 231-235, jan./jun. 2012, p. 234.

antecedentes éticos duvidosos (“fichas sujas”); a adoção de procedimentos padronizados propagados aos funcionários da empresa; a adoção de controles e auditorias permanentes; a punição de envolvidos com práticas aéticas; e a adoção de medidas preventivas de cometimento de novos delitos, quando um tenha sido eventualmente identificado.¹⁹⁸

Tudo isso no intuito de incentivar, “por exemplo, a delação de condutas ilícitas, permitindo o conhecimento de situações que poderão ser objeto tanto de investigação interna quanto externa”.¹⁹⁹ Todavia, é preciso que a atuação do programa abranja todos os setores da empresa, monitorando, inclusive, a qualidade externa de seus fornecedores e terceirizados, incluindo toda a cadeia relacionada à atividade empresarial desenvolvida.²⁰⁰

Visando a atingir tais fins, as empresas, na implementação dos programas de *compliance* determinam uma área específica para definição de política e investigação, chamada, via de regra, de “Seção de *Compliance*”, constituída por funcionários e subordinada à alta administração da empresa,²⁰¹ a qual deve ter suas atividades gerenciadas pelo *compliance officer*, dotado de qualificação técnica-jurídica – especialista em Direito Penal –, a fim de sustentar as ações em acordo com as garantias constitucionais.²⁰² Segundo Walker Júnior, a diferente formação técnica exigida do *compliance officer criminal* é o que acentua ainda mais

¹⁹⁸ SCHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. **Compliance e o Direito Penal**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 18, n. 222, p. 2, mai. 2011, p. 2.

¹⁹⁹ FURTADO, Regina Helena Fortes. **A importância do compliance no novo Direito Penal espanhol**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 19, n. 235, p. 11-12, jun. 2012, p. 11.

²⁰⁰ Michelle Sanches Barbosa afirma que: “pode ocorrer, na busca pelo cumprimento de metas e lucro, o estímulo dos integrantes das pessoas jurídicas, principalmente os membros de sua direção, a instigar seus funcionários a praticar atos que violem as boas práticas corporativas, bem como a ética exigida pelo programa de *compliance*”. (BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 53.)

²⁰¹ SIEBER, Ulrich. **Programas de compliance em Direito Penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica**. In: OLIVEIRA, Willian Terra de; et al (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann**. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 297. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102551>. Acesso em: 11 nov. 2017.

²⁰² WALKER JÚNIOR, James. **Criminal compliance e responsabilidade penal**. In: ESPÍÑERA, Bruno; SCHIETTI, Rogerio Cruz; REIS JUNIOR, Sebastião (Orgs.). **Crimes federais**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2015, p. 263.

a independência e complementariedade do instituto do *criminal compliance* e do *compliance*.²⁰³

A esta área — Seção de *Compliance* —, caberá a responsabilidade pela criação de um código de conduta que aconselhe os funcionários a seguir a legislação, a procurar as autoridades quando depararem-se com uma conduta criminosa e, na hipótese de a empresa ser objeto de investigação criminal, contribuir com as autoridades investigativas.²⁰⁴

A adesão a programas de *compliance* por parte da pessoa jurídica apresenta dois pontos principais.²⁰⁵ O primeiro diz respeito à inibição do risco, uma vez que, com a atribuição de responsabilidades aos funcionários delimitada de modo expresso, claro e preciso sobre determinada área de atuação, condutas negligentes passam a ser coibidas. O segundo ponto diz respeito ao caráter ético da empresa, responsável por manter o bom nome e a credibilidade desta, que impede que os responsáveis de fato pela conduta praticada utilizem a pessoa jurídica para se desobrigar de suas responsabilidades.²⁰⁶

Portanto, entende-se que o *criminal compliance* atua no âmbito da pessoa jurídica como medida interna de controle preventivo da responsabilização penal, tanto no âmbito patrimonial – evitando que a empresa seja alvo de investigação policial ou ação penal – quanto no âmbito pessoal – de modo a afastar a imputação da prática de conduta criminosa da pessoa do administrador (presidente, diretor, sócios) da empresa, que, por vezes, a desconhece.

²⁰³ Como exemplo, o autor refere que os atos de corrupção inculpidos nos artigos 317 e 333 do Código Penal não podem ser combatidos de forma preventiva, “senão por profissional detentor de *expertise* em Direito Penal – defluindo dessa constatação a relevância do *criminal compliance* sob a condução técnica de um advogado criminal”. (WALKER JÚNIOR, James. **Criminal compliance e responsabilidade penal**. In: ESPÍÑERA, Bruno; SCHIETTI, Rogerio Cruz; REIS JUNIOR, Sebastião (Orgs.). **Crimes federais**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2015, p. 263).

²⁰⁴ BUONICORE, Bruno Tadeu; LEONHARDT, Daniel. **Breves linhas de reflexão sobre criminal compliance**. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 14, n. 81, p. 109-113, ago./set. 2013, p. 112.

²⁰⁵ SANTOS, Maurício Januzzi. **Criminal compliance: e o Direito Penal aplicado em seu viés preventivo**. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano 15, n. 29, p. 231-235, jan./jul. 2012, p. 234. Em igual sentido: SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Reflexões iniciais sobre criminal compliance**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 18, n. 218, p. 11-12, jan., 2011, p. 11.

²⁰⁶ BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 58.

A implementação dos programas de *criminal compliance* exerce principal relevância nas áreas financeira, ambiental e tributária, dado o elevado risco normativo penal que apresentam.

Outrossim, o *criminal compliance*, no Brasil, ainda que se refira a uma temática nova, cresce no atual cenário político e jurídico, em que grandes empresários e empresas estão sendo acionados pela Justiça criminal, fato que revela a necessidade de prevenção e aderência às regras que regulamentam a atividade empresarial.

Nesse quadro, considerando a trajetória da possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica no Direito Penal brasileiro, que desponta como ponto principal da presente dissertação, cumpre destacar, portanto, a importância da implementação de um programa de *compliance* ambiental, que, enquanto derivação dos programas de *criminal compliance*, poderá representar alguma influência específica na prática de delitos ambientais por parte dos entes coletivos. Pelo simples fato de que, diante das novas perspectivas empresariais decorrentes do domínio do mercado globalizado, há um esgotamento dos recursos naturais e, conseqüentemente, uma necessidade de se adequar a práticas de desenvolvimento sustentáveis,²⁰⁷ as empresas devem orientar seus atos com cautela e assumir uma posição preventiva em relação ao Direito Ambiental.²⁰⁸

Nesse sentido, o *compliance* ambiental se desenvolve a partir da necessidade de harmonização entre a preservação da natureza e o desenvolvimento econômico inerente à atividade empresarial. Isto é, a degradação do meio ambiente em face da evolução industrial suscita o desenvolvimento de um instituto que permita às empresas guiarem suas atividades sem ignorar os riscos que geram ao equilíbrio e à preservação do meio ambiente.²⁰⁹ Isso porque o expressivo número de normas ambientais, bem como o clamor público pela

²⁰⁷ BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 48.

²⁰⁸ BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 48.

²⁰⁹ CAMARGO, Luan José Jorge Camargo; BOM, Luiz Fernando Oliveira; FURLAN, Priscila Rizk. **Compliance em matéria ambiental penal e extrapenal**. In: GUARANGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 285.

preservação do meio ambiente, exige cada vez mais das empresas a adoção de práticas sustentáveis com o objetivo de minimizar impactos, o que, como não poderia deixar de ser, demonstra que a pessoa jurídica prioriza a preservação do meio ambiente.²¹⁰

O *compliance* ambiental, regido pelas mesmas orientações dos demais programas de *compliance*, tem como objetivo principal assegurar que as empresas cumpram rigorosamente todas as leis e regulamentações ligadas ao meio ambiente, a fim de prevenir e controlar os riscos próprios da atividade desempenhada, de modo que qualquer desvio identificado deverá ser controlado, minimizado e informado aos órgãos de controle.²¹¹ Assim, o programa de *compliance* ambiental consiste, basicamente, em planejar as atividades desempenhadas pela empresa em conformidade com a legislação e as demais normas de caráter ambiental, buscando o mapeamento e redução dos impactos ao meio ambiente por meio de ações preventivas e recuperativas.²¹²

Na concepção de Camargo, considerando, portanto, os riscos que a imposição de sanções ambientais administrativas, cíveis e penais podem causar à empresa, a implementação de um programa de *compliance* ambiental é a estratégia mais inteligente a ser adotada na busca da obediência às normas de Direito Ambiental enquanto sistema externo de controle de risco.²¹³

As reflexões acerca da implementação dos programas de *compliance*, sejam eles criminal ou ambiental, ainda que abranjam uma grande quantidade de vantagens, não são isentas de desvantagens, as quais, segundo Saad-Diniz, podem ser assim elencadas:

(a) o possível engessamento da produção, pela adoção de padrão estrito de cumprimento de deveres; (b) a ampliação de âmbito de

²¹⁰ BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 58.

²¹¹ BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 58.

²¹² BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013, p. 58.

²¹³ CAMARGO, Luan José Jorge Camargo; BOM, Luiz Fernando Oliveira; FURLAN, Priscila Rizk. **Compliance em matéria ambiental penal e extrapenal**. In: GUARANGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 285.

responsabilização ainda no âmbito empresarial — independente de garantias processuais penais; (c) aumento dos custos de transação, notadamente pela necessidade de manutenção do Departamento de *Compliance*, o qual exige, antes de tudo, treinamento e especialização contínuos; (d) indefinição a respeito da aplicação judicial dos programas de *compliance* no Brasil, quer na ausência de forma legal para estruturação dos programas, quer no que diz respeito à interpretação judicial que a *compliance* receberá no Judiciário brasileiro.²¹⁴

Por fim, como forma de concluir a presente explanação, cumpre destacar que o *criminal compliance* não se presta somente ao controle da criminalidade no âmbito empresarial, mas, sobretudo, à necessária implantação de medidas autorregulatórias eficazes, para que a atuação não gere riscos à atividade econômica desenvolvida.

²¹⁴ SAAD-DINIZ, Eduardo. **A criminalidade empresarial e a cultura de *compliance***. *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB*. Rio de Janeiro, ano 2, n. 2, p. 112-120, dez., 2014, p. 117.

3 A INFLUÊNCIA DOS INSTRUMENTOS DE PREVENÇÃO CORPORATIVA NA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Como consectário do exposto até o momento, buscar-se-á, considerando o abandono do modelo de heterorresponsabilidade, no qual o agir empresarial estava diretamente ligado a um agir individual, passando a pessoa jurídica à categoria autônoma de agente penal no Direito brasileiro, será apresentado o modelo construtivista de autorresponsabilidade da pessoa jurídica, enquanto teoria do delito própria do ente empresarial que considera a organização e os procedimentos internos da empresa como pressupostos de uma possível responsabilização criminal.

Nesse contexto, inicialmente, serão analisadas as formas como possivelmente os instrumentos de autorregulação regulada e *compliance* poderão intervir, com base no modelo construtivista de autorresponsabilidade penal, para superar as vedações dogmáticas de atribuição da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Logo em seguida, lançar-se-á mão dos sistemas jurídicos estrangeiros que já utilizam, em alguma medida, os instrumentos de prevenção corporativa para auferir a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, de modo a não se alcançar qualquer conotação de estudo comparado, mas, sobretudo, analisar a viabilidade da pesquisa com maior amplitude.

E, finalmente, será analisado o estado da arte no ordenamento jurídico brasileiro a partir das concepções de instrumentos de prevenção corporativa já utilizadas na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e no Projeto de Lei do Senado Federal (PLS nº 236/2012) que prevê modificações na responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito Penal brasileiro.

3.1 **Análise do modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da implementação de instrumentos de prevenção para superação das vedações dogmáticas**

Na esteira da discussão iniciada no primeiro capítulo, especialmente no que se refere aos problemas de adequação da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, aparentemente, dois caminhos podem ser traçados: o primeiro, de expulsar definitivamente a ideia de se punir o ente coletivo no âmbito jurídico-penal, ou o segundo, de contornar os problemas dogmáticos apresentados pelo Direito Penal clássico e conciliá-los com a necessidade de responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas.²¹⁵ Para essa escolha, é preciso levar em conta a tendência mundial acerca do tema, que, conforme já exposto, indica ser mais conveniente e necessário alterar a interpretação dogmática adotada e viabilizar a utilização desse instrumento de imputação penal dos entes coletivos.

Tendo em vista essa premissa e considerando a mudança de paradigma adotado no Brasil acerca do abandono do sistema de heterorresponsabilidade empresarial (vicarial, por ricochete) – do qual o Brasil foi exemplo até o momento em que os Tribunais Superiores passaram a admitir que as pessoas jurídicas fossem demandadas criminalmente, independentemente do comportamento empreendido pelas pessoas físicas que as compõem –, se avizinha a necessidade de analisar a responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir do “modelo de autorresponsabilidade penal empresarial que, longe de se basear em determinadas atuações de pessoas físicas, se fundamenta na essência da própria organização empresarial”.²¹⁶

Assim, considerando o ativismo que adquire o comportamento social empreendido pelo ente coletivo na condição de autorresponsável criminalmente, o presente capítulo fará uma análise da viabilidade de se responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica com base nos instrumentos de prevenção

²¹⁵ SILVA, Ivan Luís Marques da. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**: 21 anos da previsão constitucional e 11 anos da previsão legal: um balanço necessário. *In*: FRANCO, Alberto Silva Franco; NUCCI, Guilherme de Souza. (Orgs.). **Direito penal**: doutrinas essenciais. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 46.

²¹⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 55.

corporativa, representados pela autorregulação regulada e pelos programas de *compliance*. Para isso, será feita uma análise do modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial, que, adepto dessa tendência e, a partir do desenvolvimento de categorias funcionalmente equivalentes ao Direito Penal individual, adaptando-se à realidade empresarial, pretende apresentar elementos capazes de superar os pontos que circundam a discussão acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica,²¹⁷ isto é, aqueles que dizem respeito à capacidade de ação, à culpabilidade e às penas, relacionados no item 1.3 desta dissertação.

A autorresponsabilidade, na medida em que dispensa a ação de pessoas físicas para se configurar, fundamenta-se na essência do próprio ente coletivo, garantindo autonomia na imputação, uma vez que esta ocorrerá em virtude da realização de ações consideradas como da pessoa jurídica.²¹⁸

Para desenvolver as bases teóricas do modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial, dadas as dificuldades para tornar o modelo apto a responsabilizar entes coletivos e superar os obstáculos acerca das categorias dogmáticas destinadas ao indivíduo,²¹⁹ Gómez-Jara Díez ampara-se epistemologicamente na teoria dos sistemas sociais autopoieticos, para a qual “a pessoa jurídica encerraria em si mesma um sistema autopoietico, que se desenvolve e se reproduz a partir de suas próprias estruturas”.²²⁰ Leva-se em conta, assim, que são vários os sistemas que possuem capacidade de autorreferencialidade, incluindo-se neles aqueles que se referem à responsabilidade penal empresarial, quais sejam, os seres humanos, as empresas e o Direito; os seres humanos, enquanto sistemas psíquicos, desenvolvem-se com base na sua consciência; o Direito, enquanto sistema funcional, desenvolve-se com

²¹⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 27-28.

²¹⁸ LOUREIRO, Maria Fernanda. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: a teoria do delito para a incriminação da empresa. Curitiba: Juruá, 2017, p. 101.

²¹⁹ LOUREIRO, Maria Fernanda. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: a teoria do delito para a incriminação da empresa. Curitiba: Juruá, 2017, p. 101.

²²⁰ BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. **Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica**. *Revista Justiça e Sistema Criminal*. Curitiba, ano 5, n. 9, p. 167-182, jul.-dez., 2013, p. 169-70.

base na sua comunicação jurídica; e as empresas, enquanto sistemas sociais organizativos, desenvolvem-se sobre a base de suas próprias decisões.²²¹ Daí deriva a conclusão do autor no sentido de que “não se pode afirmar uma maior autorreferencialidade da consciência – sistema psíquico – frente à comunicação – em concreto, sistema organizativo” –, uma vez que tanto a autorreferencialidade psíquica quanto a autorreferencialidade social possuem capacidade reflexiva idêntica.²²²

Deste ponto de vista, corroborado pela teoria sistêmica autopoiética, assim como a capacidade de ação das pessoas físicas decorre da sua autoconsciência, a capacidade de ação das pessoas jurídicas transpõe-se para a capacidade de auto-organização empresarial.

Gómez-Jara Díez pondera que, para alcançar um Direito Penal empresarial legítimo, as pessoas jurídicas (sistema organizativo), assim como as pessoas físicas (sistema psíquico), precisam desenvolver-se a partir de uma complexidade interna, pois só assim poderão ser consideradas sujeitos passíveis de imputabilidade penal:

Por lo tanto, lo decisivo en el marco de esta discusión es que tanto el sistema psíquico como el sistema organizativo deben desarrollar una determinada complejidad interna suficiente para poder ser considerados personas en Derecho penal. Así, la *complejidad interna suficiente* es un presupuesto para el desarrollo de una *autorreferencialidad bastante* que permita la autodeterminación del propio sistema con respecto al entorno, cuestión decisiva para el nacimiento de la responsabilidad penal. En este sentido se puede establecer, de nuevo, una equivalencia funcional entre el desarrollo de una complejidad interna suficiente

²²¹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 24.

²²² GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 25. Gómez-Jara Díez esclarece que “a autorreferencialidade se dá em dois sistemas chaves: o sistema jurídico (Direito) e o sistema organizativo (empresa). Por isso, o primeiro se refere à autorreferencialidade da comunicação e faz com que o sistema jurídico não tenha acesso direto nem ao interior da consciência humana (sistema psíquico), nem ao interior da organização empresarial (sistema organizativo). Ambos os sistemas, tanto o psíquico como o organizativo, podem aspirar no máximo a mostrar indícios racionais de uma autorreferencialidade suficiente, uma vez que estes formam a base sobre a qual o sistema jurídico-penal atribuiu a ‘personalidade’” (GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 33).

en el *niño* y en la *organización empresarial*. Así, al igual que el niño no es imputable en Derecho penal individual hasta que su sistema psíquico no es suficientemente complejo, esto es, hasta que no ha alcanzado determinado nivel interno de autorreferencialidad – autoconciencia –, tampoco la empresa puede considerarse imputable en el Derecho penal empresarial hasta que su sistema organizativo no es suficientemente complejo, esto es, hasta que no ha alcanzado determinado nivel interno de autorreferencialidad – autoorganización -. Por tanto, las empresas deben también superar ese *umbral* de complejidad interna suficiente y de autorreferencialidad bastante para poder ser consideradas personas en Derecho penal. Dicho umbral, por lo demás, se establece, tanto en el ámbito del Derecho penal individual como en el del Derecho penal empresarial, *normativamente*.²²³

Segundo se observa, o autor sintetiza a possibilidade de se estabelecer, no tocante à imputabilidade, uma equivalência funcional entre o desenvolvimento da complexidade interna do ser humano e da organização empresarial. Conquanto uma criança não seja imputável até que seu sistema psíquico torne-se suficientemente complexo — portanto, autoconsciente —, também a pessoa jurídica não pode ser considerada imputável enquanto seu sistema organizativo não for suficientemente complexo — ou não tiver atingido um nível mínimo de autorreferencialidade.²²⁴

Assim, o modelo delitivo empresarial deve ser analisado a partir da complexidade de organização da pessoa jurídica, de modo que somente pessoas jurídicas com capacidade de auto-organização, autodeterminação e autocondução possam sofrer com a responsabilização penal.²²⁵ Desta forma, somente após detectar elevado grau de autorreferencialidade e complexidade organizativa

²²³ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **¿Imputabilidad de las personas jurídicas?** In: FRANCO, Alberto Silva Franco; NUCCI, Guilherme de Souza. (Org). **Direito penal: doutrinas essenciais**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p 131-132.

²²⁴ LOUREIRO, Maria Fernanda. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a teoria do delito para incriminação da empresa**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 105.

²²⁵ É dizer que “só aquelas empresas que atingiram um determinado nível de complexidade interna são possíveis autores no Direito Penal empresarial – da mesma forma que só aqueles indivíduos que atingiram um determinado nível de complexidade interna (autoconsciência) são imputáveis no Direito Penal individual”. (GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98**. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 55.) Em igual sentido: BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. **Crítica ao uso dogmático do Compliance como eixo de discussão de uma culpabilidade de pessoa jurídicas**. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Orgs.). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 39.

mínima é que a empresa poderá ser considerada sujeito ativo para o Direito Penal, sendo excluídas aquelas sociedades irregulares, como, por exemplo, as sociedades de fachada.²²⁶

Sustenta-se, portanto, quanto à capacidade de ação – primeiro entrave dogmático para a responsabilização penal da pessoa jurídica – que, assim como as pessoas físicas possuem capacidade de ação, esta se desenvolverá nas pessoas jurídicas a partir de sua capacidade de organização. Isto é, a capacidade de ação se vê substituída por uma capacidade de organização, na medida em que o ente coletivo atuando por si só, enquanto sistema autopoietico, desenvolve uma complexidade interna autossuficiente, que se torna uma capacidade de auto-organização, autodeterminação e autocondução.²²⁷

De outro lado, o modelo construtivista traz as bases para a elaboração de um conceito de culpabilidade eminentemente empresarial, ou seja, visa a superar a segunda vedação dogmática da teoria do delito tradicional mediante uma reformulação do princípio da culpabilidade que seja capaz de manter uma equivalência material em relação à culpa das pessoas físicas, sem que se torne uma mera responsabilidade objetiva ou por fato de outrem.²²⁸

Primeiramente, o conceito de culpabilidade empresarial merece ressalva, pois se trata do ponto mais delicado da presente teoria, uma vez que é onde residem as principais críticas daqueles que contrariam a necessidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica, na medida em que aduzem argumentos no sentido de que a pessoa jurídica não passa de um ente abstrato, incapaz de consentir com o resultado pretendido, pois é desprovida de vontades, sentimentos e impulsos, que somente se fazem presentes, em última análise, se forem consideradas as manifestações das pessoas físicas que a integram.²²⁹ Do

²²⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 13.

²²⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **¿Imputabilidad de las personas jurídicas?** In: FRANCO, Alberto Silva Franco; NUCCI, Guilherme de Souza. (Org.). **Direito penal**: doutrinas essenciais. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 120.

²²⁸ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J. **Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas**. *Revista Brasileira de Ciências Criminales*. São Paulo, ano 7, n. 27, p. 20-48, jul., 1999, p. 28.

²²⁹ ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997, p. 44.

mesmo modo, Zaffaroni e Pierangelli concluem que, de forma equivocada e indo de encontro ao que preconiza a doutrina acerca da incapacidade da pessoa jurídica para delinquir, tendo em vista a ausência de pressupostos de vontade em sentido psicológico, o legislador, ainda assim, atribuiu à pessoa jurídica uma personalidade.²³⁰

Busca-se, portanto, na elaboração desse ponto, fundamentos autonomizados de responsabilidade, a fim de que a culpabilidade não se construa a partir da conduta humana, mas independentemente dela, e tampouco fique vinculada à dos órgãos da empresa, possibilitando que a culpabilidade própria da pessoa jurídica represente a essência da organização empresarial.²³¹

Com esse intuito, sob a concepção de cidadão corporativo (empresa) fiel ao Direito, a concretização dos fundamentos do conceito construtivista de culpabilidade empresarial se sustenta em três pressupostos (equivalentes aos pressupostos da culpabilidade individual): a fidelidade ao Direito como condição para a vigência da norma, a igualdade objetivada entre as pessoas enquanto sinalagma básico do Direito Penal e, por último, a capacidade de questionar a vigência da norma e participar dos assuntos públicos.²³²

Não obstante, o primeiro pressuposto – fidelidade ao Direito – fundamenta-se no fato de que “a vigência de determinadas normas depende em grande medida da criação e manutenção de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito”.²³³ Isto é, em face ao *déficit* estrutural do Estado, que o incapacita para controlar os riscos oriundos das sociedades coletivas, cada vez mais complexas, cria-se a necessidade de aplicação do fenômeno intervencionista estatal da autorregulação empresarial,²³⁴ que consiste, conforme indicado no item 2.1, na criação de preceitos

²³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 411.

²³¹ LOUREIRO, Maria Fernanda. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a teoria do delito para a incriminação da empresa**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 130.

²³² GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98**. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 36.

²³³ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98**. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 37.

²³⁴ A autorregulação empresarial foi objeto do item 2.1 desta dissertação.

estatais e estruturas de incentivos, para que os particulares adotem mecanismos autorregulatórios provenientes dos interesses do Estado.²³⁵ Torna-se obrigatório, portanto, que o ente coletivo adeque-se ao Direito, por meio de uma estrutura autorregulatória que possibilite a institucionalização de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito, sob pena de reconhecer-se a culpabilidade jurídico-empresarial.²³⁶ Aquelas empresas que não demonstrarem estar observando uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito poderão ser objetos de reprovação jurídico-penal. Do contrário, havendo demonstração de uma cultura empresarial de cumprimento ao Direito, a pessoa jurídica não sofrerá imputação.

Por essa perspectiva, a aplicabilidade deste conceito de culpabilidade empresarial está diretamente ligada à necessária aplicação de um sistema de autorregulação claro e seguro, mediante a imposição de deveres e obrigações, a fim de assegurar que os programas de *compliance*, dos quais tratamos no item 2.2, sejam implementados pelas empresas de forma efetiva, pois, incentivando uma cultura empresarial em acordo com a legislação, poderão ser compreendidos como causa de exclusão da culpabilidade.

O segundo pressuposto que compõe o conceito de culpabilidade empresarial – igualdade entre as pessoas – baseia-se na equidade existente entre a liberdade de auto-organização empresarial e a responsabilidade pelas consequências da atividade empresarial.²³⁷ Na medida em que “se permite a autorregulação, atribui-se à pessoa a consequente responsabilidade, de modo que esta é pressuposto para a liberdade de ação”.²³⁸ Desta maneira, “toda a empresa deve comportar-se autorresponsavelmente, de tal forma que ninguém resulte prejudicado – ou seja,

²³⁵ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 32.

²³⁶ BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. **Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica**. *Revista Justiça e Sistema Criminal*. Curitiba, ano 5, n. 9, p. 167-182, jul./dez., 2013, p. 170.

²³⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 38.

²³⁸ LOUREIRO, Maria Fernanda. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: a teoria do delito para a incriminação da empresa. Curitiba: Juruá, 2017, p. 135.

que o risco permaneça dentro do âmbito empresarial”,²³⁹ não excedendo as margens do permitido. Do contrário, essa questão repercutirá na determinação da culpabilidade.

Por fim, o terceiro elemento que compõe a culpabilidade construtivista penal empresarial – capacidade de questionar a vigência da norma – se baseia na premissa de que indivíduo e empresa, juridicamente falando, não participam das mesmas formas de instituições democráticas. Por conta disso, é preciso estabelecer o mínimo necessário para que as pessoas jurídicas, assim como os indivíduos, participem substancialmente dos assuntos públicos.²⁴⁰

Ademais, o ente coletivo será competente para intervir em assuntos públicos como forma de reconhecimento do princípio constitucional da liberdade de expressão, na medida em que, muito embora não seja sujeito eleitoral, poderá participar do processo de criação e definição das normas sociais.²⁴¹

A partir do entendimento supracitado sobre a culpabilidade no modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial, convém, em última análise, deslindar esta categoria que se refere ao injusto empresarial. Isso porque, nesse modelo, o injusto empresarial vincula-se a uma estrutura organizativa defeituosa, enquanto, como visto acima, a culpabilidade vincula-se à cultura empresarial de fidelidade ao Direito. Jara Díez salienta ainda que “a imputação objetiva e subjetiva tornariam como base a configuração que a empresa realizou de seu âmbito de organização; a imputação pessoal levaria em consideração a existência ou não de uma cultura empresarial.”²⁴²

Certo é que tanto a ausência de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito quanto a existência de um defeito na organização poderiam “constatar um

²³⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 38.

²⁴⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 38-39.

²⁴¹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 39.

²⁴² GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 65.

juízo de reprovabilidade em desfavor da pessoa jurídica criminosa, o qual somente poderia ser evitado mediante a elaboração de um sistema efetivo de *compliance*".²⁴³ Isso porque, conforme esclarecem Busato e Guaragni:

A empresa seria, antes de mais nada, uma estrutura social complexa, voltada para a produção ou para a circulação de bens ou serviços. Para alcançar o fim ao qual se propõe, tal entidade deve organizar-se, e possui plena liberdade para tanto. Não obstante, tal processo de organização pode ser imperfeito, de modo a ocasionar falhas estruturais na corporação, as quais, por sua vez, podem fomentar a prática delitiva no seio do ente coletivo. Essa estrutura defeituosa, por conseguinte, colocaria a empresa fora da zona de risco permitida pela Direito Penal e, por tal motivo, o ente coletivo deveria ser sancionado.²⁴⁴

Para a última vedação dogmática imposta pela teoria do delito à responsabilização penal da pessoa jurídica – personalidade da pena –, Jara Díez propõe – a fim de superar as objeções que circundam a incapacidade da pessoa jurídica em sentir o caráter retributivo da pena e, por outro lado, a ideia de que a pena atribuída à empresa castiga, em verdade, os membros da empresa – que a análise seja feita a partir da teoria da retribuição comunicativa, posto que, “a pena cumpre a função de contribuir – no sentido de aumentar a probabilidade de êxito da comunicação – com o restabelecimento comunicativo da norma, derivando-se como ajuda o reforço da fidelidade ao Direito”.²⁴⁵

Esclarece-se, portanto, que a finalidade da pena guia-se pela vertente da prevenção geral positiva, na medida em que, da mesma forma como acontece com o indivíduo, “o simbolismo jurídico-penal associado à pena imposta com base na

²⁴³ BUSATO, Paulo César. **Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro.** In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilidade criminal.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 40.

²⁴⁴ BUSATO, Paulo César. **Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro.** In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilidade criminal.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 40.

²⁴⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98.** Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 65.

liberdade de auto-organização da pessoa estimula a ideia de autorresponsabilidade da pessoa”.²⁴⁶

A partir dos argumentos elencados pelo modelo construtivista de autorresponsabilidade empresarial, observou-se que ele objetivou, por meio de conceitos equivalentes à teoria do delito tradicional, superar os entraves dogmáticos, possibilitando a responsabilização autônoma do ente coletivo frente ao Direito Penal. Nesse contexto, como se percebeu, a autorregulação regulada e os programas de *compliance* fundamentam-se, nesse modelo, como requisitos fundamentais para aferição da culpabilidade empresarial.

3.2 Análise dos instrumentos de prevenção nos modelos de responsabilidade penal da pessoa jurídica efetivamente aplicados

A recente história da responsabilidade penal da pessoa jurídica, conforme já referido no primeiro capítulo da presente dissertação, foi resultado de um movimento internacional que tinha como objeto a discussão dos diversos aspectos de responsabilização do ente coletivo. Os principais congressos internacionais ocuparam-se, portanto, da discussão, concluindo pela admissão da atribuição de pena à pessoa jurídica.²⁴⁷

A orientação difundiu-se por diversos países, os quais, desde então, passaram a responsabilizar penalmente a pessoa jurídica; dentre eles, destacamos o Chile, a Espanha, a Itália e os Estado Unidos da América, pelo fato de que, complementando o objetivo da presente dissertação, apresentaram, de alguma forma, quando da aplicabilidade dessa responsabilização, a utilização de medidas preventivas de riscos e da ocorrência de delitos.

Não obstante, faz-se necessário esclarecer que neste estudo, de caráter eminentemente objetivo, não se pretende fazer incursões comparadas aos institutos jurídicos estrangeiros, mas, sobretudo, verificar de que forma os referidos

²⁴⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 66.

²⁴⁷ SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 42.

países trataram as questões envolvendo a admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da adoção de programas de cumprimento corporativo.

3.2.1 Sistema chileno

O Chile, em 2007, instado a integrar a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), teve imposta contra si a necessidade de estabelecer alterações legislativas, a fim de que fosse admitida a responsabilização penal das pessoas jurídicas, de modo que sua não adoção importaria na impossibilidade de se tornar membro efetivo da OCDE. A Organização objetiva combater a corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais, e impõe aos seus membros essa forma de responsabilização como condição para se adequarem à Convenção.²⁴⁸ Por conta disso, em dezembro de 2009, foi promulgada a Lei chilena nº 20.393,²⁴⁹ que abandonou a larga tradição de apego ao brocardo *societas delinquere non potest* e consagrou a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.²⁵⁰

Assim, a Lei nº 20.393, prefacialmente, em seus artigos 1º e 2º,²⁵¹ estabelece que todas as pessoas jurídicas, sejam elas de direito privado ou de direito público,

²⁴⁸ ROJAS A., Luis Emilio. **Ley 20393 de la República de Chile sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *Revista de derecho penal y procesal penal*, Buenos Aires, ano 5, n. 5, p. 785-787, mai. 2012. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=95900>. Acesso em: 17 nov. 2017, p. 785.

²⁴⁹ CHILE. **Ley nº 20.393**, de 02 de dezembro de 2009. Establece de la responsabilidad penal de las personas jurídicas em los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. *Diário Oficial*. Santiago do Chile, 25 de novembro de 2009. Disponível em <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668&idVersion=2016-07-05>. Acesso em 17-11-2017.

²⁵⁰ BASUALTO, Héctor Hernández. **Desafíos de la Ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *Revista de Estudios de la Justicia*, Santiago del Chile, ano 11, n. 16, p. 5-98, jan./jun. 2012, p. 75.

²⁵¹ Artículo 1º- Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley nº19.913, en el artículo 8º de la ley nº 18.314 y en los artículos 250, 251 bis y 456 bis A del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas. En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente. Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal. Artículo 2º - Alcances. Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado. (CHILE. **Ley nº 20.393**, de 25 de noviembre de 2009. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. *Diario*

serão passíveis de responsabilização pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro (art. 27 da Lei nº 19.913), financiamento do terrorismo (art. 8º da Lei nº 18.314) e suborno ou corrupção ativa de funcionários públicos nacionais (art. 250 do Código Penal) e estrangeiros (art. 251 *bis* do CP),²⁵² mantendo, em relação aos demais delitos, a regra disposta no artigo 58, inc. 2, do CPP, de que a responsabilidade somente poderá ser atribuída às pessoas naturais.²⁵³

Para Basualto, a limitação da norma, ou seja, o catálogo restrito de crimes a que estão submetidas as pessoas jurídicas, justifica exatamente o contexto em que a legislação foi criada, já que abarca tão somente as matérias decorrentes da obrigação internacional assumida com a Convenção da OCDE.²⁵⁴

No artigo 3º da Lei chilena,²⁵⁵ o legislador tratou de estabelecer o modelo para atribuição de responsabilidade penal ao ente coletivo, estipulando os seguintes requisitos: a) que o delito seja cometido pelos donos, controladores, responsáveis, principais executivos, representantes ou qualquer pessoa que realize

Oficial de la República de Chile. Santiago, 02 dic. 2009. Disponível em <http://bcn.cl/1uybf>. Acesso em 22-11-2017.)

²⁵² BASUALTO, Héctor Hernández. **La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas em Chile**. *Política Criminal*, Santiago del Chile, ano 5, n. 9, p. 207-236, jul. 2010, p. 215.

²⁵³ ROJAS A., Luis Emilio. **Ley 20393 de la República de Chile sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *Revista de derecho penal y procesal penal*, Buenos Aires, ano 5, n. 5, p. 785-787., mai. 2012. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=95900>. Acesso em: 17 nov. 2017, p. 785.

²⁵⁴ BASUALTO, Héctor Hernández. **La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas em Chile**. *Política Criminal*, Santiago del Chile, ano 5, n. 9, p. 207-236, jul. 2010, p. 215.

²⁵⁵ Artículo 3º- Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1º que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero. (CHILE. **Ley nº 20.393**, de 25 de noviembre de 2009. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. *Diario Oficial de la República de Chile*. Santiago, 02 dic. 2009. Disponível em <http://bcn.cl/1uybf>. Acesso em 22-11-2017.)

atividades de administração e supervisão, ou também por pessoas naturais que estejam subordinadas a algum dos sujeitos citados anteriormente; b) que o delito seja cometido diretamente em interesse ou proveito próprio da pessoa jurídica, razão pela qual as pessoas jurídicas não poderão ser responsabilizadas nos casos em que a pessoa natural – ainda que ocupante dos cargos mencionados no item a – tiver cometido o delito em seu interesse ou em interesse de terceiro; c) que o delito seja consequência do descumprimento dos deveres de direção e supervisão por parte da empresa. Isto é, a lei em comento adota um modelo de responsabilidade atenuada; além da conexão necessária entre a pessoa natural e a pessoa jurídica, faz-se necessário que a empresa tenha contribuído com o fato por não ter se organizado de um modo capaz de impedir ou, ao menos, dificultar a sua realização, o que se denomina “defeito de organização”.²⁵⁶

Nesse contexto, o modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica por defeito de organização insere-se na estratégia da autorregulação regulada, ou seja, impõe-se à empresa o dever de promover sua organização e regulação enquanto instância de prevenção e detecção de ilícitos, o que, a bem da verdade, deverá se dar por meio da adoção e implementação de programa de *compliance*.²⁵⁷

Sarcedo dá destaque para o fato de a Lei nº 20.393 sofrer “uma forte influência da chamada *cultura compliance*, pois estabelece um programa mínimo de cumprimento normativo que se constitui num padrão irredutível de cuidado que deve ser observado pelas pessoas jurídicas”.²⁵⁸

Assim, o elemento basilar do modelo de responsabilização criminal da pessoa jurídica adotado pelo Chile fundamenta-se não simplesmente na conduta delitiva praticada pelo diretor, gerente, supervisor ou qualquer pessoa que esteja subordinada a estes em face de um interesse ou benefício da empresa; é necessário que a consequência dessa conduta seja decorrente do incumprimento

²⁵⁶ BASUALTO, Héctor Hernández. **La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas em Chile**. *Política Criminal*, Santiago del Chile, ano 5, n. 9, p. 207-236, jul. 2010, p. 217.

²⁵⁷ BASUALTO, Héctor Hernández. **La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas em Chile**. *Política Criminal*, Santiago del Chile, ano 5, n. 9, p. 207-236, jul. 2010, p. 218.

²⁵⁸ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 153.

dos deveres de direção e supervisão da própria empresa. Trata-se da necessária existência de nexo entre o delito cometido e o descumprimento de deveres.²⁵⁹

A pessoa jurídica, nesse modelo de responsabilização, passa então a ser garante, pois os deveres de direção e supervisão incluem também a prevenção de delitos. Contudo, cabe destacar que a empresa cumpridora de seus deveres não poderá ser responsável por qualquer delito que venha a ser praticado no seu interior.²⁶⁰

Para tanto, nos termos da Lei nº 20.393, somente será considerado efetivo o programa de cumprimento se ele tiver sido implementado antes da ocorrência do delito e em acordo com o modelo de prevenção estabelecido no artigo 4º da própria Lei.

Desta forma, o artigo 4º da Lei nº 20.393²⁶¹ dispõe as características que os programas de cumprimento devem conter para terem sua responsabilidade criminal limitada, quais sejam:

²⁵⁹ ROJAS A., Luis Emilio. **Ley 20393 de la República de Chile sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.** *Revista de derecho penal y procesal penal*, Buenos Aires, ano 5, n. 5, p. 785-787., mai. 2012. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=95900>. Acesso em: 17 nov. 2017, p. 786-787.

²⁶⁰ BASUALTO, Héctor Hernández. **La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas em Chile.** *Política Criminal*, Santiago del Chile, ano 5, n. 9, p. 207-236, jul. 2010, p. 225.

²⁶¹ Artículo 4º.- Modelo de prevención de los delitos. Para los efectos previstos en el inciso tercero del artículo anterior, las personas jurídicas podrán adoptar el modelo de prevención a que allí se hace referencia, el que deberá contener a lo menos los siguientes elementos: 1) Designación de un encargado de prevención. a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración. b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna. En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención. 2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención. La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos: a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica. b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente. 3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos. El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos

- 1) Designar, por meio de seus órgãos diretivos, um encarregado de prevenção dotado de autonomia, que poderá permanecer no cargo por até 3 anos, prorrogáveis pelo mesmo período;²⁶²
- 2) Prover ao encarregado de prevenção os meios e facultades suficientes para o desempenho de suas funções, de acordo com o tamanho e a capacidade econômica da pessoa jurídica, bem com fornecer acesso direto à administração para informar, por meio idôneo, semestralmente, as medidas e os planos implementados;
- 3) Estabelecer um sistema de prevenção de delitos, que deve ser levado ao conhecimento de todos os trabalhadores e colaboradores e contemplar pelo menos os seguintes elementos:

lo siguiente: a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1°. b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos. c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados. d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos. Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma. 4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos. a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad. b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica. Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador. c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal. (CHILE. **Ley nº 20.393**, de 25 de noviembre de 2009. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. *Diario Oficial de la República de Chile*. Santiago, 02 dic. 2009. Disponible em <http://bcn.cl/1uybf>. Acceso em 22-11-2017.)

²⁶² Caso a empresa seja de pequeno porte, o cargo de encarregado de prevenção poderá ser exercido pelo dono, sócio ou acionista controlador.

- a. A identificação das atividades e dos processos desenvolvidos pela empresa cujo contexto possa gerar risco de prática dos delitos descritos no artigo 1º da lei em comento;
 - b. O estabelecimento de protocolos, regras e procedimentos específicos que permitam àqueles que detêm contato direto com a atividade pretensamente geradora de risco executar suas tarefas de maneira segura, prevenindo a ocorrência dos mencionados delitos;
 - c. A identificação dos procedimentos de administração e de auditoria de recursos financeiros que permitam à empresa prevenir sua utilização nos delitos;
 - d. A existência de sanções internas e procedimentos de denúncia contra aquelas pessoas que burlarem o sistema de prevenção de delitos.
- 4) Estabelecer métodos para aplicação efetiva do modelo de prevenção de delitos e sua supervisão, a fim de identificar falhas, corrigi-las e promover sua atualização de acordo com as circunstâncias decorrentes da atividade empresarial.

Ademais, os programas de cumprimento baseados nos elementos indicados no artigo 4º da Lei nº 20.393 não podem se limitar a um expediente meramente formal; devem ser uma ferramenta idônea, apta a obstaculizar significativamente o cometimento de delitos.²⁶³

Sarcedo conclui afirmando que o rol mínimo de obrigações imposto às empresas refere-se a uma “estratégia adotada pelo Estado chileno, inserido num panorama pós-industrial, de prevenir os riscos da vida em comum por meio da regulação ou, mais do que isso, incentivando a autorregulação e superando o velho modelo de simples fiscalização”.²⁶⁴

²⁶³ BASUALTO, Héctor Hernández. **La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas em Chile**. *Política Criminal*, Santiago del Chile, ano 5, n. 9, p. 207-236, jul. 2010, p. 226.

²⁶⁴ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 156.

Por fim, cumpre destacar o artigo 5º da referida Lei,²⁶⁵ que estabelece a autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, ou seja, a empresa poderá ser demandada criminalmente de forma autônoma, independente da pessoa física.

3.2.2 Sistema espanhol

A Espanha, no ano de 2010, seguindo o modelo já adotado pela maioria dos países da União Europeia, introduziu em seu ordenamento jurídico a responsabilidade penal da pessoa jurídica por meio da Lei orgânica nº 05/2010, a qual disciplinou o novo artigo 31 *bis* do CP. De fato, a Espanha não tinha obrigação nenhuma de prever essa responsabilidade, nem do ponto de vista internacional, nem do ponto de vista do Direito europeu. A adoção da responsabilidade criminal dos entes coletivos se deu porque os operadores do Direito espanhol começaram a perceber que o sistema de penas acessórias previsto no Código Penal para as pessoas jurídicas já não era mais suficiente para conter o avanço da criminalidade por meio dos fenômenos dos crimes organizados, dos crimes econômicos, financeiros e ambientais.²⁶⁶

Assim, antes da reforma do Código Penal espanhol de 2010, vigorava “um sistema de responsabilidade penal acessória da pessoa jurídica, que implicava a

²⁶⁵ Artículo 5º- Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica. La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales y subsistirá cuando, concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3º, se presente alguna de las siguientes situaciones: 1) La responsabilidad penal individual se hubiere extinguido conforme a lo dispuesto en los numerales 1º y 6º del artículo 93 del Código Penal. 2) En el proceso penal seguido en contra de las personas naturales indicadas en los incisos primero y segundo del artículo 3º se decretare el sobreseimiento temporal de el o los imputados, conforme a las causales de las letras b) y c) del artículo 252 del Código Procesal Penal. También podrá perseguirse dicha responsabilidad cuando, habiéndose acreditado la existencia de alguno de los delitos del artículo 1º y concurriendo los demás requisitos previstos en el artículo 3º, no haya sido posible establecer la participación de el o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3º. 2.- De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal de la persona jurídica. (CHILE. **Ley nº 20.393**, de 25 de noviembre de 2009. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. *Diario Oficial de la República de Chile*. Santiago, 02 dic. 2009. Disponível em <http://bcn.cl/1uybf>. Acesso em 22-11-2017.)

²⁶⁶ VERVAELE, John Alois Emericus. **Societas/universitas delinquere ed puniri potest: a experiência holandesa como modelo para a Espanha?**. *Revista Liberdades*, São Paulo, ano 5, n. 14, p. 93-130, set./dez. 2013, p. 94.

prévia responsabilidade penal principal da pessoa física e daí, logo, transferia-se à empresa²⁶⁷, concretizando-se com sanções que permitiam dissolver uma sociedade, paralisar ou suspender sua atividade, ou, até mesmo, intervir na sua administração.²⁶⁸

Derrogando, então, esse modelo de medidas acessórias, a partir da promulgação da Lei orgânica nº 05, de 22 de junho de 2010, se estabeleceu claramente que as pessoas jurídicas seriam passíveis de serem responsabilizadas criminalmente pelos delitos relativos ao tráfico ilegal de órgãos humanos e de seres humanos, à prostituição e corrupção de menores, delitos contra a intimidade, invasões e danos informáticos, estelionato, insolvências puníveis, delitos relativos à propriedade intelectual e industrial, ao mercado, aos consumidores e à corrupção entre particulares, lavagem de dinheiro, receptação, delitos contra a Fazenda Pública e a Seguridade Social, contra os direitos dos cidadãos estrangeiros, a ordenação do território, o urbanismo, o meio ambiente, a saúde pública, de falsificação de cartão de crédito, débito e cheques de viagem, delitos relacionados a riscos gerados por explosivos e outro agentes, corrupção, inclusive nas transações comerciais internacionais, tráfico de influências e terrorismo.²⁶⁹ Além disso, estão submetidas à essa Lei todas as pessoas jurídicas, excetuando-se as empresas estatais, as entidades de direito público, os sindicatos e os partidos políticos.²⁷⁰

O modelo de imputação atualmente adotado pelo Código Penal espanhol em relação à pessoa jurídica sofreu modificações em 2015, por meio da reforma do art. 31.*bis* do Código Penal, aprovada pela LO nº 01/2015, que pretendeu regular um

²⁶⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 25, n. 132, p. 39-60, jun. 2017, p. 45.

²⁶⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 25, n. 132, p. 39-60, jun. 2017, p. 45.

²⁶⁹ ROSAL BLASCO, Bernardo del. **Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la responsabilidade penal de las personas jurídicas en el código penal español**. *Revista de Derecho Penal Rubinzal Culzoni*, Buenos Aires, ano 12, n. 2, p. 171-206, jul./dez. 2011, p. 174-175.

²⁷⁰ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa**. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 161.

sistema efetivo de prevenção de delitos como causa de isenção da responsabilidade penal da pessoa jurídica.²⁷¹

Nesse contexto, o artigo 31.*bis* passou a estabelecer que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas em duas situações: a primeira, pelos delitos cometidos por seus administradores ou representantes legais quando praticados em proveito da pessoa jurídica; e a segunda, quando, no exercício das atividades empresariais, em proveito da pessoa jurídica, qualquer um de seus empregados praticar um delito em decorrência da ineficiência dos controles internos executados por seus representantes ou administradores.²⁷²

O Código Penal espanhol, portanto, em seus artigos 31.*bis*.2 e 31.*bis*.4,²⁷³ estabelece claramente que, se o delito for cometido em qualquer uma das hipóteses

²⁷¹ BELÉN LINARES, María. **Programas penales de cumplimiento en el seno de la persona jurídica tras la LO 1-2015**. *La Ley Penal*, Madrid, ano 13, n. 118, p. 1-12., jan./fev. 2016, p. 2.

²⁷² Artículo 31.*bis*. 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. (ESPAÑA, **Ley Orgánica nº 1**, de 30 de marzo de 2015. Por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Diario Oficial Boletín Oficial del Estado* nº 77. Sevilla, 30 mar. 2015. Disponible em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#tpreliminar>. Acesso em 19-11-2017.)

²⁷³ Artículo 31.*bis*.2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena. Artículo 31.*bis*.4. 4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo. (ESPAÑA, **Ley Orgánica nº 10**, de 23 de noviembre de 1995. Del Código Penal. *Diario Oficial Boletín Oficial del Estado* nº 281. Sevilla, 24 nov. 1995. Disponible

indicadas anteriormente, a pessoa jurídica será isenta de atribuição de responsabilidade penal se a empresa tiver adotado e executado com eficiência, antes da prática do delito, modelos de organização e vigilância. Para isso, o próprio Código Penal dispôs as características que estes modelos de prevenção devem ter para serem considerados aptos a eximir de responsabilidade penal a pessoa jurídica, quais sejam:

- 1) Que a supervisão do funcionamento e cumprimento do modelo de prevenção adotado tenha sido confiada a um órgão da pessoa jurídica com poderes autônomos de iniciativa e controle (departamento de *compliance*) ou a uma pessoa que tenha a função de supervisionar a eficácia dos controles internos da pessoa jurídica (*compliance officer*);
- 2) Que os autores do fato tenham praticado o delito mediante fraude ao sistema de prevenção;
- 3) Que a pessoa jurídica, por meio de seu órgão de controle, não tenha produzido omissão ou exercício insuficiente das funções de supervisão e vigilância.

Linares destaca que, muito embora não haja uma obrigatoriedade em relação à adoção de programas de cumprimento por parte da pessoa jurídica, pode-se deduzir que aquela que não tenha adotado esse modelo de prevenção da maneira como exige a lei, deve considerar pouco provável uma isenção de responsabilidade penal contra si.²⁷⁴

Ademais, a legislação complementa ainda, em seu artigo 31.*bis*.5,²⁷⁵ os requisitos mínimos que os programas de *compliance* devem cumprir, com a

em <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#a31bis>. Acesso em 19-11-2017.)

²⁷⁴ BELÉN LINARES, María. **Programas penales de cumplimiento en el seno de la persona jurídica tras la LO 1-2015**. *La Ley Penal*, Madrid, ano 13, n. 118, p. 1-12., jan./fev. 2016, p. 3.

²⁷⁵ Artículo 31.*bis*.5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: 1.^o Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.^o Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.^o Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.^o Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5.^o Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.^o Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación

ressalva de que não se trata de um modelo fechado com conteúdo exato, mas sim de um modelo aberto que permite adaptação à realidade empresarial de cada ente coletivo. São as condições mínimas:

- 1) Identificar as atividades que podem propiciar o cometimento dos delitos que devem ser prevenidos;
- 2) Estabelecer os procedimentos que demonstrem a concreta formação da vontade da pessoa jurídica na adoção dos programas de cumprimento;
- 3) Dispor dos modelos de gestão de recursos financeiros adequados para impedir o cometimento dos delitos que devem ser prevenidos;
- 4) Impor a obrigação de informar possíveis riscos e descumprimentos ao órgão encarregado de vigiar o funcionamento do programa de prevenção;
- 5) Estabelecer sanções para aqueles que descumprirem as medidas estabelecidas;
- 6) Verificar periodicamente o programa e a necessidade de eventuais modificações, considerando as circunstâncias empresariais da atividade desempenhada.

O sistema de autorregulação regulada apresentado pelo Código Penal espanhol permite que a pessoa jurídica adote os termos previstos pelo legislador e se liberte de comportamentos desviados realizados por seus representantes e empregados.²⁷⁶

Por outro lado, caso a pessoa jurídica passe a adotar parcialmente as condições legais estabelecidas, não estará isenta de responsabilização, entretanto, poderá ter sua pena atenuada, conforme disposto no artigo 31 *quater* do Código Penal,²⁷⁷ se confirmada alguma das seguintes condições:

cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios. (ESPAÑA, **Ley Orgánica nº 10**, de 23 de noviembre de 1995. Del Código Penal. *Diario Oficial Boletín Oficial del Estado* nº 281. Sevilla, 24 nov. 1995. Disponível em <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#a31bis>. Acesso em 19-11-2017.)

²⁷⁶ BELÉN LINARES, María. **Programas penales de cumplimiento en el seno de la persona jurídica tras la LO 1-2015**. *La Ley Penal*, Madrid, ano 13, n. 118, p. 1-12., jan./fev. 2016, p. 6.

²⁷⁷ Artículo 31 quater. 1. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las

- 1) Ter feito a autodenúncia às autoridades competentes;
- 2) Ter colaborado com a investigação, indicando provas em qualquer fase do processo, as quais sejam essenciais para esclarecer as responsabilidades penais decorrentes da prática delitiva;
- 3) Reparar ou diminuir o dano causado antes do início da fase do juízo oral;
- 4) Implementar, antes da fase do juízo oral, medidas de prevenção eficazes para os delitos que poderão ser cometidos no futuro.

Conforme se procurou expor acima, o legislador espanhol criou, por meio do artigo 31.*bis* do CP, um sistema de autorregulação regulada que impõe um dever de cuidado às pessoas jurídicas, cujo conteúdo incentiva que estas adotem um programa de *compliance* adequado, a fim de evitar o incremento de riscos jurídico-penais de que uma pessoa física no seio da organização cometa um delito.²⁷⁸

Deste modo, a essência da responsabilidade penal da pessoa jurídica disposta no Código Penal espanhol baseia-se no defeito de organização, que, sobretudo, afasta a incidência da responsabilização objetiva. Isto é, a responsabilização está consubstanciada estritamente na conduta da própria empresa por ter incorrido em um defeito de organização, de forma que a responsabilidade criminal do ente coletivo torna-se autônoma da responsabilidade do indivíduo.²⁷⁹

autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica. (ESPAÑA, **Ley Orgánica nº 10**, de 23 de noviembre de 1995. Del Código Penal. *Diario Oficial Boletín Oficial del Estado* nº 281. Sevilla, 24 nov. 1995. Disponível em <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#a31bis>. Acesso em 19-11-2017.)

²⁷⁸ SERRANO ZARAGOZA, Óscar. **Nuevos deberes y responsabilidades de los administradores tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español**. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, Navarra, ano 17, n. 39, p. 111-130., jul./set. 2015, p. 119.

²⁷⁹ MOLINA MANSILLA, María del Carmen; MOLINA MANSILLA, Luis. **La nueva regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la modificación de la LO 1/2015, de 30 de marzo**. *La Ley Penal*, Madrid, ano 14, n. 125, p. 1-12, mar./abr. 2017, p. 3.

3.2.3 Sistema norte-americano

Nos Estados Unidos da América, seguindo a tradição da *common law*, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é admitida há mais de um século,²⁸⁰ permitindo que as empresas sejam imputadas criminalmente por atos de terceiros que, atuando em seu nome, estejam agindo nos limites de suas funções e em benefício da empresa,²⁸¹ originando um modelo de responsabilização vicarial.²⁸²

Em 1999, o Departamento de Justiça norte-americano estabeleceu diretrizes, conhecidas como *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, no intuito de garantir maior transparência aos procedimentos criminais envolvendo responsabilização da pessoa jurídica. Tais diretrizes deveriam ser seguidas pelos promotores federais para decidirem acerca do tratamento que deveria ser dado à pessoa jurídica na adoção de medidas criminais ou na negociação de acordos, sendo elas: (i) natureza e gravidade da infração; (ii) extensão da irregularidade dentro da empresa; (iii) histórico de condutas da mesma natureza; (iv) autodenúncia às autoridades competentes e colaboração com a investigação; (v) existência e efetividade de programa de *compliance* anteriores à conduta delitiva; (vi) adoção de medidas corretivas pela empresa; (vii) consequências colaterais da condenação criminal; (viii) adequação das medidas criminais aos indivíduos responsáveis pela conduta criminal da pessoa jurídica; e (ix) pertinência de alternativas cíveis ou criminais.²⁸³ Em 2006, o documento foi revisado e estabeleceu-se expressamente que os promotores federais deveriam

²⁸⁰ Segundo Castelo Branco, “a doutrina criminal teve início com o Penal Code of New York, promulgado em 1º de dezembro de 1882 e reformado em 1898, que, em seu art. 718, §13, já aplicava multas penais às corporações, nos casos em que os delitos praticados por pessoas físicas fossem punidos com prisão: em todos os casos onde uma corporação foi condenada por uma ofensa praticada por uma pessoa natural, em que esta seja condenada à prisão, ou também por crime, essa corporação será punida com o pagamento de multa não superior a 5 mil dólares”. (CASTELO BRANCO, Fernando. **A pessoa jurídica no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 84.)

²⁸¹ AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos Estados Unidos e no Brasil**. *Revista Liberdades*, São Paulo, ano 8, n. 21, p. 40-61., jan./abr. 2016, p. 44.

²⁸² GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Corporate criminal liability**: algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal corporativa en los EEUU. *Revista de Estudios Criminales*, Porto Alegre, ano 2, n. 8, p. 86-110., 2003, p. 95.

²⁸³ AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos Estados Unidos e no Brasil**. *Revista Liberdades*, São Paulo, ano 8, n. 21, p. 40-61, jan./abr. 2016, p. 44.

dar especial atenção às empresas que possuíssem programas de *compliance* implementados antes das violações investigadas, concedendo-lhes maior “crédito”.²⁸⁴

Nesse contexto, para Maeda, tem-se, “nos Estados Unidos, o reconhecimento da existência de programas de *compliance* como um fator a ser levado em consideração na aplicação das sanções (...) com relação às pessoas jurídicas”,²⁸⁵ podendo ser identificado, inclusive, no exemplo trazido por Ayres, quando cita o caso de absolvição de uma instituição bancária, em que o Departamento de Justiça optou por iniciar um processo criminal somente contra o funcionário envolvido, pois considerou que o banco tinha um rígido programa de *compliance* consolidado, que forneceu ao diretor envolvido inúmeros treinamentos e instruções sobre os deveres de cumprimento que devia seguir, realizou a autodenúncia, cooperou com as investigações e adotou medidas corretivas no âmbito empresarial.²⁸⁶

Desta forma, assim como explicitado no exemplo acima, para que a empresa garanta benefícios, não basta a mera adoção de um programa de *compliance*; é necessário analisar a efetividade do referido modelo a partir da análise da sua estruturação e implementação.²⁸⁷

Por outro lado, a *U.S. Sentencing Guidelines* “fornece diretrizes visando à aplicação uniforme de sanções pelas autoridades norte-americanas, estabelece os montantes de redução da pena decorrentes da existência de programas de *compliance* efetivos”.²⁸⁸ Para isso, em seu §8B2.1, estabelece os elementos

²⁸⁴ MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de *compliance* anticorrupção**: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Henrique Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e *compliance***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 172.

²⁸⁵ MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de *compliance* anticorrupção**: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Henrique Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e *compliance***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 172.

²⁸⁶ AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos Estados Unidos e no Brasil**. *Revista Liberdades*, São Paulo, ano 8, n. 21, p. 40-61, jan./abr. 2016, p. 49.

²⁸⁷ MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de *compliance* anticorrupção**: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Henrique Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e *compliance***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 173.

²⁸⁸ MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de *compliance* anticorrupção**: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Henrique Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e *compliance***. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 173.

mínimos que os programas de *compliance* devem ter para garantir a sua efetividade e estarem aptos a reduzir as sanções eventualmente aplicadas à empresa, ou, até mesmo, excluí-las. Dentre esses elementos, destaca-se: 1) realizar auditorias para prevenir e identificar condutas criminosas; 2) adotar uma cultura organizacional que fomente condutas éticas e o cumprimento da lei; 3) zelar para que o programa seja conhecido e seguido pelos seus funcionários; e 4) prever medidas de incentivo e punição, sendo dever da empresa detectar condutas criminosas.²⁸⁹

Ilustrativamente, Tangerino demonstra, com base na *U.S. Sentencing Guidelines*, o impacto que a existência de um programa de *compliance* causa na aferição da sanção a ser aplicada à pessoa jurídica:

E qual o impacto concreto de um programa de *compliance*? Imagine-se que uma empresa tenha cometido algum delito anticoncorrencial. O USSG atribuiu ao referido delito 12 pontos como nível base de ofensa, o que corresponde a uma multa de U\$ 40 mil dólares. Esse valor será graduado conforme uma régua de culpabilidade estabelecida pelo USSG, cujo ponto de partida é sempre 5 pontos. Se, porém, se constata que o delito ocorreu apesar de a corporação ter implementado, no tempo do delito, um programa efetivo de ética e *compliance*, 3 pontos subtraídos. Além disso, se a organização, (a) antes de uma ameaça iminente de ser descoberta ou de uma investigação governamental; e (b) dentro de um marco temporal expedito após tomar consciência do delito, reportou o delito às autoridades governamentais competentes, cooperou totalmente na investigação e claramente demonstrou reconhecimento e aceitação afirmativa da responsabilidade pela conduta criminosa, novos 5 pontos serão subtraídos. Ao final – e as possibilidades de diminuição e acréscimo são fartas –, ter-se-ia 0 pontos restantes. 0 pontos, na tabela de culpabilidade, corresponde a um multiplicador de 0,05 a 0,20, de modo que a multa oscilará entre U\$ 2 mil e U\$ 8 mil dólares. Se, de outro lado, um lado executivo tiver participado dolosamente do delito, 5 pontos serão adicionados, com acréscimo de mais 1 ponto em caso de recalcitrância, e novos 3 pontos caso haja obstrução de justiça. Nesse cenário, a régua de culpabilidade subirá para 14 pontos, o que fará o multiplicador da multa oscilar entre 2,00 e 4,00 com o seguinte resultado: a multa estará compreendida entre U\$ 170 mil e U\$ 340 mil dólares.²⁹⁰

²⁸⁹ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. *Revista Logos Ciência e Tecnologia*, Bogotá, ano 3 n. 1, p. 186.202, dez. 2011, p. 197.

²⁹⁰ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. *Revista Logos Ciência e Tecnologia*, Bogotá, ano 3 n. 1, p. 186.202, dez. 2011, p. 197.

Conclui-se que, nos Estados Unidos da América, a responsabilização criminal da pessoa jurídica é consolidada a partir da análise da formulação de uma cultura organizacional empresarial voltada ao cumprimento da lei, levando-se em conta a formulação de programas de *compliance* voltados à prevenção e identificação de delitos.

Assim, no presente tópico, não se pretendeu esgotar a análise dos modelos de responsabilidade penal da pessoa jurídica adotados internacionalmente, de modo que buscamos demonstrar, ao nosso ver, a irreversível influência e o fortalecimento dos programas de *compliance* como fator determinante na imputação criminal ao ente coletivo enquanto mitigador de riscos e sanções.

3.3 As possíveis construções normativas no Direito Penal brasileiro por meio do Projeto de Lei do Senado nº 236/2012

No Brasil, a Lei 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção, pretende responsabilizar, administrativa e civilmente, pessoas físicas e jurídicas pela prática de atos de corrupção contra a administração pública nacional ou estrangeira.²⁹¹ Ela foi precursora em adotar, no seu artigo 7º, inciso VIII, como critério a ser levado em consideração quando da aplicação das sanções, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.²⁹² Ou seja, em conformidade com as principais legislações internacionais, a Lei Anticorrupção notavelmente demonstra uma evolução do pensamento jurídico brasileiro, na medida em que incentiva as pessoas jurídicas a

²⁹¹ BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 2 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 21-11-2017.

²⁹² Art. 7º, *caput*. Serão levados em consideração na aplicação das sanções. E, no seu inciso VII: a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. (BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 2 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 21-11-2017.)

aderirem aos programas de *compliance* efetivo, considerando, especialmente, o tratamento diferenciado que lhes será dispensado.²⁹³

Para Freitas, “quis o legislador pátrio atribuir crédito às pessoas jurídicas que, apesar de incidirem em conduta ilícita descrita na norma, estariam sujeitas a tratamento mais favorável em razão de terem enviado esforços para prevenir ou deter a corrupção”.²⁹⁴ Esse fato provocou, sobretudo, uma visibilidade diferente aos programas de *compliance*, que, mesmo preexistentes à Lei Anticorrupção, ganharam um novo sentido, provocando uma revolução no cenário brasileiro, já que o crescimento da adesão a esses programas foi significativo.²⁹⁵

Conforme previsão constante no parágrafo único do artigo 7º,²⁹⁶ no intuito de sanar os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos na Lei Anticorrupção, foi promulgado o Decreto nº 8.420/2015, o qual deixou claro que a multa aplicada será reduzida caso o programa de integridade esteja de acordo com os critérios estabelecidos na Lei²⁹⁷, estabeleceu a definição legal de um

²⁹³ MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de compliance anticorrupção**: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Henrique Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 176.

²⁹⁴ FREITAS, Pedro Aguiar de. **A lei anticorrupção e as empresas**: *compliance* e modulação de sanções. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 34, n. 125, p. 97-105, dez. 2014, p. 98.

²⁹⁵ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 28.

²⁹⁶ Art. 7º, *caput*. Serão levados em consideração na aplicação das sanções. E, no seu inciso VII: a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. E, no seu parágrafo único: os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do *caput* serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal. (BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 2 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 21-11-2017.)

²⁹⁷ Art. 18, *caput*. Do resultado da soma dos fatores do art. 17, serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos. E, no seu inciso V – um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV. (BRASIL. **Decreto Lei nº 8.420**, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 19 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm. Acesso em 21-11-2017.)

programa de *compliance*,²⁹⁸ e indicou os requisitos mínimos que serão considerados na avaliação da efetividade do programa.²⁹⁹

²⁹⁸ Art. 41, *caput*. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando a garantir sua efetividade. (BRASIL. **Decreto Lei nº 8.420**, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 19 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm. Acesso em 21-11-2017.)

²⁹⁹ Art. 42, *caput*. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica; VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé; XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013; e XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos. § 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como: I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores; II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores; III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais; IV - o setor do mercado em que atua; V - os países em que atua, direta ou indiretamente; VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações; VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte. § 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o *caput*. § 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do *caput*. §

Além do Decreto, a Corregedoria Geral da União publicou a Portaria nº 909/CGU/2015,³⁰⁰ em complemento aos requisitos legais que devem ser observados para garantir a efetividade dos programas, dispondo acerca da documentação necessária para submeter o programa de *compliance* à avaliação das autoridades,³⁰¹ como requisito para concessão do benefício de redução do valor da pena de multa.

Certo é que a Lei Anticorrupção, mesmo não tendo o condão de imputar diretamente uma responsabilidade criminal à pessoa jurídica, enquanto precursora do reconhecimento dos programas de *compliance* empresarial essencialmente como circunstância atenuante da pena, poderá constituir-se como fonte de inspiração para o Direito Penal brasileiro.

De todo modo, mister se faz analisar aqui as ideias desenvolvidas pelo PLS nº 236/2012 de Reforma do Código Penal brasileiro – ainda em tramitação no Senado Federal³⁰² –, que trazem, dentre outras inovações, a ampliação da previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica para além dos crimes contra o meio ambiente, além de novas disposições envolvendo o ente coletivo.

Assim, mediante iniciativa pessoal do ex-Presidente da República e, à época, Presidente do Senado Federal, senador José Sarney, no intuito de melhor refletir as mudanças praticadas na sociedade desde 1940, quando foi elaborado o

4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo. § 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União. (BRASIL. **Decreto Lei nº 8.420**, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 19 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm. Acesso em 21-11-2017.)

³⁰⁰ BRASIL. **Portaria da CGU nº 909/CGU/2015**, de 07 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 08 de abr. de 2015. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/04/cgu-disciplina-procedimentos-para-processos-de-responsabilizacao-de-empresas>. Acesso em 21-11-2017.

³⁰¹ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 119.

³⁰² BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236**, de 09 de julho de 2012. Anteprojeto de Código Penal. *Diário Oficial do Senado Federal*, 10 de jul. 2012. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404#documentos>. Acesso em 22-11-2017.

atual Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940), instituiu-se uma comissão de juristas que, em 2011, debruçou-se sobre a matéria e, em 2012, apresentou perante o Senado Federal a primeira versão do Anteprojeto de Código Penal, denominado Projeto de Lei nº 236/2012.³⁰³ No projeto, os artigos 41 a 44, são aqueles que dispõem sobre as principais modificações acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Deste modo, o artigo 41, *caput*,³⁰⁴ do projeto estabelece as condições específicas para o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica, as quais se referem: à possibilidade de serem sujeitos à responsabilização criminal as pessoas jurídicas de direito privado, excluindo-se, de antemão, as empresas públicas ou de administração indireta; ao aumento da abrangência da norma, ou seja, as pessoas jurídicas não estarão mais sujeitas criminalmente somente aos crimes praticados contra o meio ambiente, mas também contra a administração pública, a ordem econômica e o sistema financeiro nacional; a imposição de que a infração seja cometida por decisão do representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado da empresa; e, por fim, a exigência de que o resultado específico da prática delitiva tenha sido praticado em benefício ou interesse da entidade.

Por conseguinte, os parágrafos primeiro e segundo³⁰⁵ do referido artigo trazem disposições a respeito do modelo de responsabilidade criminal da pessoa jurídica a ser adotado no novo Código Penal, indicando a absoluta independência entre a responsabilização das pessoas jurídicas e das pessoas físicas, de modo a

³⁰³ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236**, de 09 de julho de 2012. Anteprojeto de Código Penal. *Diário Oficial do Senado Federal*, 10 de jul. 2012. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404#documentos>. Acesso em 22-11-2017.

³⁰⁴ Artigo 41, *caput*. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado no interesse ou benefício de sua entidade. (BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236**, de 09 de julho de 2012. Anteprojeto de Código Penal. *Diário Oficial do Senado Federal*, 10 de jul. 2012. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404#documentos>. Acesso em 22-11-2017.)

³⁰⁵ Artigo 41, §1º: A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas. E, no seu §2º: A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física. (BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236**, de 09 de julho de 2012. Anteprojeto de Código Penal. *Diário Oficial do Senado Federal*, 10 de jul. 2012. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404#documentos>. Acesso em 22-11-2017.)

legitimar o modelo de autorresponsabilidade empresarial³⁰⁶ e, sobretudo, a possibilidade de identificar a conduta do ente coletivo sem apontar os nomes daqueles que realizaram os atos.³⁰⁷

Uma vez que o artigo 41 do PLS é o único a tratar das disposições que guiarão a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, antes de avançarmos para a análise do título das penas da pessoa jurídica, algumas considerações devem ser feitas, especialmente no que concerne ao modelo de responsabilização do ente coletivo já adotado no Brasil, por meio da Lei nº 9.605/1998, e abordado no capítulo 1.

Primeiramente, é digno de nota que a celeuma em torno do âmbito de imputação da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, se assim for mantida a proposta contida no PLS, voltará a ser objeto de discussão, na medida em que o recorte, admitindo a responsabilização para os crimes contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro nacional e o meio ambiente, tem apenas aparência ampliativa, já que, conforme indicado no capítulo 1, a discussão da abrangência dos artigos 225, §3º e 173, §5º se consolidou no sentido de que são normas pragmáticas e sem efeito taxativo. Portanto, “não está o legislador obrigado a ficar restrito às hipóteses de crimes contra o meio ambiente, a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, já que estes são apenas os mandados de criminalização expressos no texto constitucional”.³⁰⁸ Mais do que isso, a Constituição não tem previsão proibitiva em relação à responsabilização da pessoa jurídica; o que existem são tópicos específicos, como é o caso dos aqui colocados em discussão.³⁰⁹

³⁰⁶ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 185.

³⁰⁷ PRUDENTE, Neemias Moretti. **Principais mudanças (e polêmicas) previstas no Projeto de Novo Código Penal (PLS 236/2012)**. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, ano 13, n. 76, p. 9-25., out./nov. 2012, p. 11.

³⁰⁸ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 182.

³⁰⁹ BUSATO, Paulo César. **Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro**. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilidade criminal. Curitiba: Juruá, 2012, p. 63.

Tudo isso nos leva a crer que, se a intenção do legislador no PLS é avançar de acordo com a mudança de paradigma social, especialmente baseando-se em um movimento mundial de criminalização da pessoa jurídica, não alcançará seu objetivo. Isso porque, como se viu no item 3.2 deste capítulo, os sistemas jurídicos internacionais admitem a responsabilização da pessoa jurídica por todos os crimes que ela pode realizar.

Já a exigência de que a infração legal seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, torna a norma absolutamente duvidosa. Efetivamente, se os crimes praticados pela pessoa jurídica são orientados pela vontade de seus responsáveis, está se falando de uma responsabilidade objetiva, isto é, de uma responsabilidade atribuída por fato de outrem, a qual conduz à violação do princípio da culpabilidade.³¹⁰

Por fim, o último requisito que conduz à imputação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, constante no artigo 41 do PLS, dispõe que o delito deve ser praticado em benefício ou interesse do ente coletivo. Tal dispositivo, considerando os limites restritos de interpretação em matéria penal, poderá ser interpretado como um resultado específico do delito.³¹¹ A questão circundante é que “há uma infinidade de delitos praticados que, a despeito do evidente prejuízo que provoquem à vítima, são incapazes, por si só, e em todos os casos, de gerar qualquer benefício ao autor”.³¹² Como exemplo, Busato indica a prática do delito de poluição radioativa, que, não acarretando benefício ou ajustando-se aos interesses da pessoa jurídica,

³¹⁰ BUSATO, Paulo César. **Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro.** In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilidade criminal.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 67.

³¹¹ BUSATO, Paulo César. **Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro.** In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilidade criminal.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 68.

³¹² BUSATO, Paulo César. **Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro.** In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilidade criminal.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 68.

não poderá ser imputado à pessoa jurídica.³¹³ Deste modo, a legislação cria uma limitação à responsabilização criminal da pessoa jurídica, na medida em que somente será considerada criminosa a conduta adotada pela empresa se o resultado lhe for proveitoso, ou seja, em seu benefício ou interesse. Assim, considerando-se que o interesse ou benefício da empresa seja o resultado específico do crime praticado, invariavelmente a legislação gerará impunidade.

No que toca às consequências jurídicas do delito, o PLS indicou, nos artigos 42 a 44,³¹⁴ apartados das sanções atribuídas às pessoas físicas, penalidades próprias das pessoas jurídicas, consubstanciando-se em pena de multa, penas restritivas de direitos, pena de prestação de serviços à comunidade (configurada como fomento aos programas sociais) e perda de bens e valores.

³¹³ BUSATO, Paulo César. **Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro.** In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilidade criminal.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 69.

³¹⁴ Art. 42. Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente: I – multa; II – restritivas de direitos; III – prestação de serviços à comunidade; IV – perda de bens e valores. Parágrafo único. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário. Art. 43. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são, cumulativa ou alternativamente: I – suspensão parcial ou total de atividades; II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III – a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação ou celebrar qualquer outro contrato com a Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta; IV – proibição de obter subsídios, subvenções ou doações do Poder Público, pelo prazo de um a cinco anos, bem como o cancelamento, no todo ou em parte, dos já concedidos; V – proibição a que seja concedido parcelamento de tributos, pelo prazo de um a cinco anos. § 1º A suspensão de atividades será aplicada pelo período máximo de um ano, que pode ser renovado se persistirem as razões que o motivaram, quando a pessoa jurídica não estiver obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do bem jurídico violado. § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações será aplicada pelo prazo de dois a cinco anos, se a pena do crime não exceder cinco anos; e de dois a dez anos, se exceder. Art. 44. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I – custeio de programas sociais e de projetos ambientais; II – execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III – manutenção de espaços públicos; IV – contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas, bem como a relacionadas à defesa da ordem socioeconômica. (BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236**, de 09 de julho de 2012. Anteprojeto de Código Penal. *Diário Oficial do Senado Federal*, 10 de jul. 2012. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> #documentos. Acesso em 22-11-2017.)

Ademais, as modificações pretendidas pelo PLS nº 236/2012 que ainda atingem a pessoa jurídica são aquelas concernentes à atenuação da pena, dispostas nos artigos 81³¹⁵ e 82.³¹⁶ No artigo 81, inciso II, alínea *b*, há previsão de redução da pena para o agente que, logo após o crime, voluntariamente e com eficácia tenha procurado evitar ou minorar suas consequências, ou que, antes do julgamento, tenha reparado o dano. O artigo 82 possibilita o abatimento da pena em razão de circunstâncias relevantes, enquanto atenuante genérica anterior ao crime, embora não expressamente prevista em lei. Essa brecha deixada no PLS gera margem a diversas hipóteses, dentre as quais pode-se destacar, já que não se tocou nesse ponto, a existência de um programa de *compliance*.³¹⁷

Como se vê, o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, pretendendo incluir novas disposições sobre a responsabilização criminal da pessoa jurídica, perde a oportunidade de implementar um método menos deficitário do que aquele em vigor pela Lei nº 9.605/1998, já que mantém intactas as discussões dogmáticas, fundamentalmente, no âmbito da ocorrência de violação à garantia constitucional de vedação à responsabilidade penal objetiva e da culpabilidade. Essa brecha, até o momento, desaproveitada, impede que soluções viáveis, como a que se baseia na existência de programas de *compliance* para estabelecer um conceito de

³¹⁵ Artigo 81. São circunstâncias atenuantes, quando não constituem, privilegiem ou diminuam especialmente a pena do crime: I – ser o agente maior de setenta e cinco anos, na data da sentença; II – ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral; b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficácia, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; d) confessado espontaneamente, perante a sociedade, a autoria do crime; e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou; f) sofrido violação dos direitos do nome e da imagem pela degradação abusiva dos meios de comunicação social; g) voluntariamente, realizado, antes do fato, relevante ato de solidariedade humana e compromisso social. (BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236**, de 09 de julho de 2012. Anteprojeto de Código Penal. *Diário Oficial do Senado Federal*, 10 de jul. 2012. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404#documentos>. Acesso em 22-11-2017.)

³¹⁶ Artigo 82. A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236**, de 09 de julho de 2012. Anteprojeto de Código Penal. *Diário Oficial do Senado Federal*, 10 de jul. 2012. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404#documentos>. Acesso em 22-11-2017.)

³¹⁷ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **Criminal compliance ambiental**: medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 104, n. 959, p. 209-239, set. 2015, p. 233.

culpabilidade própria da pessoa jurídica, devido a falhas organizativas, avancem, para enfrentar e superar as dificuldades.

A consequência do posicionamento adotado põe fim, também, à intenção preliminar do PLS de alinhar a legislação penal aos ordenamentos jurídicos estrangeiros, pois a comissão de juristas esqueceu-se de que a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, no âmbito internacional, se desenvolve paralelamente à ideia de fomento à constituição dos programas de *compliance*,³¹⁸ a exemplo dos modelos espanhol, norte-americano e chileno, mencionados no item 3.2.

Outro ponto carente do PLS 236/2012 diz respeito à inexistência de disposição que indique tratamento diferenciado, quando da aplicação da pena, às empresas adeptas dos programas de *compliance*. A esse respeito, diferentemente do que dispõe a Lei Anticorrupção, as “companhias que tenham implementado um programa de *compliance* que, por algum motivo, revelou-se falho na prevenção de algum ato delituoso não têm qualquer incentivo para colaborar com a Justiça”,³¹⁹ nem mesmo a redução de eventual penalidade.

Diante de todo o exposto, mesmo que o Projeto de Novo Código Penal brasileiro, ainda em desenvolvimento, tenha sido criado como uma aposta de solução para os problemas que assolam a responsabilização criminal da pessoa jurídica, é evidente que, nesse ponto, ainda requer aprimoramento, especialmente no que se refere à adoção de práticas atuais de imputação criminal, as quais, baseando-se nos argumentos do modelo construtivista de responsabilidade penal da pessoa jurídica e nos modelos estrangeiros, apostam na autorregulação regulada e nos programas de *compliance* empresarial para fundamentar critérios de aferimento de responsabilidade penal próprios da pessoa jurídica.

³¹⁸ ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **Criminal compliance ambiental**: medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 104, n. 959, p. 209-239, set. 2015, p. 233.

³¹⁹ SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 187.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta inicial deste trabalho implicou a análise da necessidade de se adotar, frente às vedações dogmáticas apresentadas no Direito Penal brasileiro, um novo modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica, que pudesse assentar sua base nos instrumentos de prevenção passíveis de serem adotados pelas pessoas jurídicas.

Desta forma, ao longo do desenvolvimento do presente estudo, algumas posições quanto às questões examinadas foram tomadas, de modo que, agora, ao final da exposição, resta reunir as respostas encontradas, oferecendo destaque às que apresentam maior relevância:

1. Seguindo uma tendência mundial, a Constituição Federal de 1988 instituiu, por meio dos artigos 173, §5º, e 225, §3º, a possibilidade de se responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas quando estas atentarem contra a ordem econômica e financeira, a economia popular e o meio ambiente. Entretanto, faz-se uma ressalva para o fato de que não se trata de um rol taxativo de bens jurídicos a serem protegidos contra atos das pessoas jurídicas, bem pelo contrário; não havendo vedação constitucional, não está proibida a extensão do referido para proteger outros bens jurídicos que sejam dignos de tutela.

2. Contudo, se, por um lado, houve uma espécie de evolução, muito se debateu sobre a constitucionalidade do instituto da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Nesta análise, despontou o debate sobre a interpretação literal dos dispositivos constitucionais, os quais, no entender da doutrina, limitavam-se a estabelecer aos entes coletivos sanções compatíveis com a sua natureza, não se podendo atribuir sanções de cunho penal. De outro lado, a corrente apoiadora da nova forma de criminalização sustentava seu entendimento na clareza e objetividade emanada pela Constituição Federal, autorizando a imputação criminal ao ente coletivo.

3. Não obstante, a multiplicidade de opiniões sobre o tema merece ser abandonada, não só porque os Tribunais Superiores jamais abriram margem de discussão para a análise da constitucionalidade, mas também porque se trata de

uma importante ferramenta político-criminal, adotada e estimulada internacionalmente, que busca dar efetividade aos anseios da sociedade moderna.

4. Após 10 anos de promulgação da Constituição Federal e de vigência dos artigos que indicam a necessidade de serem responsabilizadas criminalmente as pessoas jurídicas, foi promulgada a Lei nº 9.605/1998, que passou a sistematizar, em um só estamento, as normas de Direito Ambiental e a inédita possibilidade de sujeição das pessoas jurídicas às sanções criminais previstas naquela Lei.

5. O sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica adotado pela Lei 9.605/1998 é absolutamente deficiente, na medida em que não dispõe de critérios específicos orientados à responsabilização criminal das pessoas jurídicas, valendo-se tão somente daqueles disciplinados às pessoas físicas.

6. Em posicionamento recente, o STF modificou o posicionamento adotado até então, de que a responsabilidade da pessoa jurídica estaria atrelada diretamente à conduta praticada pela pessoa física, e passou a admitir o modelo de autorresponsabilidade empresarial, que permite que seja responsabilizado o ente coletivo sem condicioná-lo à conduta da pessoa individual.

7. A Lei nº 9.605/1998 mostra-se, ainda, retrógrada, pois, mesmo que tenha pretendido seguir os influxos de um avanço global – os quais orientavam no sentido de serem responsabilizados criminalmente os entes coletivos –, esqueceu-se, uma vez mais, de aplicar ao regramento jurídico os influxos dos modernos mecanismos de prevenção, os quais demonstram uma mudança de perspectiva da empresa, que se dedica a adotar regramentos para o cumprimento da legislação.

8. A partir do novo entendimento adotado pelo STF acerca da adoção do modelo de autorresponsabilidade penal empresarial, a doutrina apresenta vedações à imputação criminal da pessoa jurídica, dada a necessidade de serem criadas categorias autônomas de responsabilidade; da mesma forma que há a teoria do delito para as pessoas físicas, faz-se necessária a criação de uma teoria do delito para as pessoas jurídicas.

9. A corrente doutrinária que sustenta a impossibilidade de responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas tem suas premissas baseadas na incapacidade de ação, de realização do princípio da culpabilidade e de realização do princípio da personalidade das penas.

10. Quanto à inexistência de capacidade de ação da pessoa jurídica, a doutrina indica que a vontade de ação é um fenômeno psíquico (vontade e consciência) que inexiste no ente coletivo. A pessoa jurídica, agindo por representação de seus membros, jamais poderá realizar pessoalmente a vontade delitiva, que apenas é possível atrelada à vontade de agir de uma pessoa física (representante), que detém capacidade de exteriorizar sua vontade e consciência.

11. No que tange à capacidade de culpabilidade, a doutrina considera que, se a pessoa jurídica nada mais é do que um ente abstrato, desprovido de vontade, sentimentos e impulsos e, portanto, incapaz de consentir com o resultado pretendido, inexistem os elementos que configuram o princípio da culpabilidade (imputabilidade penal, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa).

12. Fundamentalmente, em relação à culpabilidade, a doutrina indica a necessidade de serem remodelados os conceitos atribuídos à teoria do delito, a fim de que, abrindo mão do conservadorismo do Direito Penal, adeque-se essa nova espécie de responsabilidade penal aos preceitos dogmáticos próprios em acordo com a sua natureza.

13. O posicionamento adotado em relação à capacidade de pena atribuível ao ente coletivo – e que obstaculiza sua aplicação – esbarra, primeiro, no fato de que a imposição de uma pena traria efeitos negativos para todos aqueles que constituíssem a pessoa jurídica, dada sua impossibilidade de dissociar-se dos empregados; segundo, no princípio da personalidade da pena, pois se, de acordo com as conclusões anteriores, falta, na pessoa jurídica, capacidade de ação e culpabilidade, o conceito de personalidade da pena, que se realiza a partir das categorias de autoria e participação, não poderá ser preenchido; e, por fim, na finalidade da pena, pois a pessoa jurídica, incapaz de consciência, não tem capacidade de sentir os efeitos da retribuição e da prevenção da pena. Por essas razões, a doutrina contrária à imputação penal da pessoa jurídica compreende, também, a impossibilidade de se atribuir uma pena ao ente coletivo sem ferir os preceitos constitucionais.

14. Destaca-se, nesta análise, que, a partir da leitura dos dispositivos constitucionais da Lei nº 9.605/1998, bem como das vedações dogmáticas apresentadas pela doutrina acerca da inadequação em aplicar-se o Direito Penal, criado para as pessoas físicas, para responsabilizar os entes coletivos, faz-se

necessário reformular a teoria do delito mediante a inclusão de institutos de responsabilização penal próprios da pessoa jurídica.

16. No plano dos instrumentos de prevenção empresarial passíveis de serem adotados pela pessoa jurídica, merece destaque a autorregulação regulada que, enquanto instrumento de intervenção estatal, teve origem na deficiência do Estado em regular as atividades privadas. Fato é que, no século XXI, o poder regulatório estatal, em face à revolução tecnológica empreendida no setor empresarial, ruiu a tal ponto que não lhe era mais possível exercer sua função de regular de fora as relações do particular. Deste modo, a consequência lógica foi a adoção do modelo de autorregulação, pelo qual se impõe às sociedades privadas, por meio de deveres de vigilância, a necessidade de cooperarem com o Estado.

17. Essa autorregulação regulada institui a ideia de que não é possível realizar de modo satisfatório o controle de riscos provocados pelas empresas tão somente por meio do intervencionismo estatal direto ou deixando nas mãos do ente privado a decisão de se regular de forma autônoma. Isto é, o modelo de autorregulação regulada cinge-se na ideia de que é necessário desenvolver uma regulação empresarial a partir de normas impostas pelo Estado e por ele fiscalizadas, com o objetivo de atribuir aos agentes empresariais autodisciplina, enquanto nova vocação global do Direito.

18. O Direito brasileiro definiu legalmente procedimentos de autorregulação regulada por meio da Lei nº 12.683/2012 – Lei de Lavagem de Dinheiro –, ao instituir deveres de controle interno ao particular que atua em setor sensível à prática do delito de lavagem de dinheiro.

19. Na autorregulação regulada, a própria empresa deve ser autossuficiente, de modo a estabelecer parâmetros internos de ação em conformidade com as exigências legais. Fala-se na criação de uma cultura empresarial voltada ao estímulo às empresas, ao se autogerirem a partir de premissas preventivas derivadas dos programas de *compliance*, para não cometerem ilícitos.

20. O termo *compliance* é compreendido etimologicamente como derivado da expressão em língua inglesa *to comply*, cuja tradução é estar em conformidade, cumprir, executar, satisfazer algo que lhe é imposto. Seu conceito doutrinário refere-se a um conjunto de medidas adotadas pelos entes coletivos, a fim de

assegurar o cumprimento das regras vigentes, buscando reduzir os riscos atrelados à atividade desempenhada, sejam eles legais ou regulatórios.

21. A importância dos programas de *compliance* exsurge em decorrência da complexidade das relações humanas, que transpassa para as atividades empresariais por meio de uma quantidade exacerbada de normas legais e regramentos administrativos que devem ser obedecidos e, portanto, tornam o exercício dos negócios cada vez mais complexo.

22. Para que a empresa se adeque a um programa de *compliance*, é necessário ir além dos seus limites organizacionais e estruturais; ela deve atuar gerando deveres e obrigações para cada integrante do processo interno empresarial, a fim de que se alcance uma prevenção de riscos efetiva.

23. Assim, tratando-se de riscos criminais, exsurge a figura do *criminal compliance* enquanto ferramenta destinada à prevenção de delitos no âmbito empresarial. Diferentemente da atuação do Direito Penal, o *criminal compliance* atua em uma perspectiva *ex ante* do delito, ou seja, preventivamente, a partir de medidas que permitem obstaculizar a ocorrência de qualquer delito no âmbito empresarial. Por conta disso, as empresas não devem adotar medidas para o cumprimento das normas de Direito Penal, mas sim adotar mecanismos de gestão que possibilitem o cumprimento de toda a gama de normas que regem a atividade empresarial. A norma penal é puramente acessória.

24. Os programas de *criminal compliance*, muito embora pretendam prevenir a ocorrência de delitos, não objetivam eliminar completamente as chances de que os mesmos ocorram, mas, sobretudo, criar dispositivos de identificação rápida, a fim de que a empresa possa resolver da melhor forma possível o problema. Havendo a prática delitiva dentro da empresa, as ações devem ser voltadas à análise do programa de *criminal compliance*, a fim de identificar os motivos que possibilitaram a prática delitiva; se por ineficiência do programa ou por ação fraudulenta do empregado que pretende utilizar-se da empresa para se desobrigar de suas responsabilidades.

25. A implementação de programas de *criminal compliance*, considerando o risco normativo da atividade, pode ser desenvolvida em diversos âmbitos, como, por exemplo, financeiro, ambiental, tributário e trabalhista. Especificamente em

relação à atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica, o *compliance* ambiental representa uma estratégia inteligente na busca pela obediência às normas de Direito Ambiental enquanto sistema de controle de riscos.

26. Em um determinado período da história política brasileira, clamava-se por um Estado consubstanciado com os direitos fundamentais. Emergiu, então, o Estado Democrático de Direito, caracterizado por conjugar democracia e direitos fundamentais.

27. Deste reconhecimento acerca da autorregulação regulada e dos programas de *criminal compliance*, desponta um horizonte de renovação que se reflete no campo da atribuição da responsabilidade criminal à pessoa jurídica.

28. O modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial, baseando-se nos instrumentos de prevenção corporativa, representados pela autorregulação regulada e pelos programas de *compliance*, adota elementos capazes de superar as vedações dogmáticas que circundam a discussão acerca da possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica. Fato é que essa teoria fundamenta-se na essência do próprio ente coletivo, garantindo-lhe autonomia na imputação, já que o modelo de autorresponsabilidade independe da ação individual de qualquer pessoa física.

29. Assim, a teoria apresenta categorias funcionalmente equivalentes àquelas utilizadas no Direito Penal individual, adaptando-as à realidade empresarial e superando as vedações dogmáticas acerca da incapacidade de ação, de culpabilidade e de pena.

29. Para tanto, o modelo construtivista empresarial, utilizando-se da teoria sistêmica autopoietica, conclui que, enquanto a capacidade de ação das pessoas físicas decorre de autoconsciência, a capacidade das pessoas jurídicas advém da capacidade que a empresa tem de se auto-organizar. Assim, somente pessoas jurídicas com capacidade de auto-organização, autodeterminação e autocondução, isto é, somente após identificar-se elevado grau de autorreferencialidade e complexidade organizativa é que as pessoas jurídicas poderão ser responsabilizadas criminalmente.

30. A segunda vedação dogmática da teoria do delito tradicional aplicada às pessoas jurídicas é superada pelo modelo construtivista a partir da reformulação

do princípio da culpabilidade, a fim de que esta não seja construída com base na conduta humana, mas independente dela, e nem mesmo fique vinculado aos órgãos empresariais. Sob esse enfoque, a culpabilidade empresarial deve desenvolver-se tendo como pressuposto principal a fidelidade ao Direito, o que significa dizer que ela está diretamente ligada à necessária aplicação de um programa de autorregulação claro e seguro por meio da imposição de deveres e obrigações que assegurem o efetivo cumprimento do programa de *compliance* empresarial. Indicado o efetivo cumprimento dos deveres de *compliance*, poderá ser excluída a culpabilidade.

31. A culpabilidade vincula-se à cultura empresarial de fidelidade ao Direito. A existência de defeito na estrutura organizativa da empresa vincula-se ao injusto empresarial. Portanto, tanto a ausência de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito quanto a existência de um defeito na organização, pela falta ou inefetividade de programa de *compliance*, podem gerar um juízo de reprovabilidade em desfavor da pessoa jurídica.

32. Em relação à última vedação dogmática imposta pela teoria do delito à pessoa jurídica, o modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial cumpre a função de contribuir com o restabelecimento comunicativo da norma, estimulando a ideia de autorresponsabilidade da pessoa.

33. No sistema jurídico-penal chileno, para se atribuir a responsabilidade à pessoa jurídica, adota-se um modelo de responsabilidade atenuada, na medida em que a imputação depende não só da prática de fato conexo de pessoa física, mas também do descumprimento dos deveres de direção e supervisão por parte da empresa. Para tanto, por meio de um sistema de autorregulação regulada, a legislação chilena estabelece requisitos organizacionais mínimos a serem implementados pelas pessoas jurídicas em seus programas de *compliance*, a fim de serem uma ferramenta idônea apta a obstaculizar o cometimento de delitos.

34. Na Espanha, a responsabilidade penal da pessoa jurídica está baseada na conduta da própria empresa em ter incorrido em um defeito na sua organização. Ademais, o Código Penal espanhol estabelece expressamente as medidas organizacionais e preventivas que devem ser adotadas pelas empresas no intuito de isentá-las de qualquer responsabilização.

35. Nos Estados Unidos da América, país de tradição *common law*, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pode sofrer com a incidência da existência de programas de *compliance* em duas frentes: a primeira, por meio das diretrizes do *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, que estabelece o dever de os promotores federais, quando da decisão acerca do tratamento a que deve ser submetida a pessoa jurídica, darem especial atenção àquelas que possuam programas de *compliance*; a segunda, consubstanciada no modelo da *U.S. Sentencing Guidelines*, estabelece os critérios mínimos que os programas de *compliance* devem ter para garantir a sua efetividade e estar aptos a reduzir as sanções eventualmente impostas.

36. Observa-se que, no Brasil, a Lei nº 12.846/2012, muito embora disponha tão somente da atribuição da responsabilidade civil e administrativa da pessoa jurídica, nos auxilia na presente dissertação ao dispor acerca dos efeitos jurídicos que a implementação de modelos de *compliance* gera sobre a atribuição de responsabilidade ao ente coletivo. Possuindo, a empresa, mecanismos e procedimentos internos de integridade e auditoria, códigos de ética e de conduta, bem como estímulo a denúncias de irregularidades (aspectos característicos de um programa de *compliance*), a lei permite que seja atenuada a sanção.

37. O Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, que se refere à proposta de um novo Código Penal brasileiro, pretendendo trazer inovações ao sistema jurídico-penal, considerando os avanços da sociedade moderna, inovou em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica, trouxe dispositivos que ampliam o rol de crimes passíveis de serem cometidos pelo ente coletivo e prevê expressamente o modelo de autorresponsabilidade empresarial. Entretanto, apresenta as mesmas falhas identificadas na Lei nº 9.605/1998, mantendo intactas as discussões sobre a vedação da responsabilidade objetiva e da culpabilidade. Ademais, ao contrário dos modelos estrangeiros estudados, a reforma sequer prevê a possibilidade de se considerar como critério de identificação da responsabilidade penal da pessoa jurídica a existência de programas de prevenção corporativa.

De acordo com as conclusões elencadas, finalizo a explanação indicando que, de fato, a partir do modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial, que se utiliza dos instrumentos de prevenção corporativa, é possível alcançar, ainda que de modo incipiente, uma superação daquelas vedações

dogmáticas impostas à responsabilização criminal da pessoa jurídica. Contudo, o que se percebe das experiências estrangeiras é que as vedações dogmáticas, na prática, não são superadas, pois apenas passaram a incrementar seus sistemas incluindo no seu modo de imputação penal da pessoa jurídica a possibilidade de analisá-la sob o viés da existência ou não de uma cultura organizacional em acordo com o Direito.

Na legislação brasileira, ainda que a existência do Projeto de Novo Código Penal pudesse estabelecer novos rumos de superação das problemáticas havidas na Lei 9.605 no que tange à responsabilização penal da pessoa jurídica, não é isso que até o momento se identifica. O Projeto de Lei do Senado nº 236/2012 em nada contribui para a superação das vedações dogmáticas que assolam a responsabilidade penal dos entes coletivos, uma vez que mantém a estrutura utilizada nos dias atuais e disposta na Lei Ambiental. Ademais, diferentemente das experiências estrangeiras, sequer faz menção a qualquer elemento que permita relacionar a responsabilização penal empresarial aos programas de *compliance*.

Assim, a problemática de fundo, ou seja, a compreensão do modo pelo qual os instrumentos de prevenção empresarial adotados pela pessoa jurídica poderão contribuir na elucidação da imputação criminal à pessoa jurídica, para pôr fim às vedações dogmáticas que limitam a sua aplicabilidade, acabou por se revelar um paradoxo. Portanto, mesmo que o sistema se utilize dos métodos de prevenção empresarial, a existência das vedações dogmáticas reaparece, considerando a amplitude dos conceitos que envolvem uma readequação da teoria do delito própria das pessoas físicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBAN, Rafaela. **Criminal compliance como instrumento preventivo da responsabilidade dos gestores: Interpretação às avessas da Lei Anticorrupção**. In: ESPÍÑERA, Bruno; SCHIETTI, Rogerio Cruz; REIS JUNIOR, Sebastião (Orgs.). **Crimes federais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015 [p. 431-450].

ANDRADE, Andressa Paula de; CARVALHO, Érika Mendes de; FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **Criminal compliance ambiental: medidas prévias ao delito e comportamento pós-delitivo positivo corporativo**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 104, n. 959, p. 209-239, set. 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS. **Função de Compliance**. Disponível em <http://www.abbi.com.br/trabalhos.php>. Acesso em 11-11-2017.

AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos Estados Unidos e no Brasil**. *Revista Liberdades*, São Paulo, ano 8, n. 21, p. 40-61, jan./abr. 2016.

BACIGALUPO, Enrique. **Principios de derecho penal: parte general**. 4.ed. Madrid: Akal, 1997.

BARBOSA, Michelle Sanches. **Compliance ambiental**. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, ano 8, n. 47, p. 46-60, abr./mai. 2013.

BASTOS, Celso Riberto; MARTINS, Ives Gandra S. **Comentários à constituição federal de 1988**. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.

BASUALTO, Héctor Hernández. **Desafíos de la Ley de responsabilidade penal de las personas jurídicas**. *Revista de Estudios de la Justicia*, Santiago del Chile, ano 11, n. 16, p. 5-98, jan./jun. 2012.

BASUALTO, Héctor Hernández. **La introducción de la responsabilidade penal de las personas jurídicas em Chile**. *Política Criminal*, Santiago del Chile, ano 5, n. 9, p. 207-236, jul. 2010.

BELÉN LINARES, María. **Programas penales de cumplimiento en el seno de la persona jurídica tras la LO 1-2015**. *La Ley Penal*, Madrid, ano 13, n. 118, p. 1-12., jan./fev. 2016, p. 2.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional praticado por administradoras de consórcios: responsabilidade penal da pessoa jurídica. Atipicidade**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 86, n. 735, p. 487-503, jan., 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001 [p. 51-71].

BLUM, Renato Muller da Silva Opice; ZAMPERLIM, Emelyn. **Compliance, responsabilidade empresarial e segurança da informação**. *Revista Brasileira de Direito Comercial*, Porto Alegre, ano 1, n. 6, p. 97-102, ago./set. 2015.

BRASIL. **Banco Central do Brasil**. Disponível em http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf. Acesso em 23 de maio de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30-10-2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 31-10-2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 8.420**, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 19 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm. Acesso em 21-11-2017.

BRASIL. **Lei nº 12.683**, de 09 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 10 de julho de 2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm. Acesso em 15-11-2017.

BRASIL. **Lei nº 12.846**, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 2 de agosto de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em 21-11-2017.

BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, 13 fev. 1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 31-10-2017.

BRASIL. **Portaria da CGU nº 909/CGU/2015**, de 07 de abril de 2015. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, 08 de abr. de 2015. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/04/cgu-disciplina-procedimentos-para-processos-de-responsabilizacao-de-empresas>. Acesso em 21-11-2017.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236**, de 09 de julho de 2012. Anteprojeto de Código Penal. *Diário Oficial do Senado Federal*, 10 de jul. 2012. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404#documentos>. Acesso em 22-11-2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de recurso especial nº 610.114/RN**. Relator: DIPP, Gilson. Publicado no D.E. 19-12-2005. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=610114&b=ACOR&p=true&l=10&i=9>. Acesso em 04-11-2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no habeas corpus nº 147.541/RS**. Relator: LIMONGI, Celso. Publicado no DJE em 14-02-2011. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200901805253&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 31-10-2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no recurso em habeas corpus nº 24.239/ES**. Relator: FERNANDES, Og. Publicado em 01-07-2010. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200801691135. Acesso em 31-10-2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Especial nº 564.960/SC**. Relator: GIPP, Gilson. Publicado no DJ 13-06-2005 p. 331. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200301073684&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 31-10-2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão nos embargos de declaração em recurso especial nº 865.864**. Relator: MACABU, Adilson Vieira. Publicado em 01-02-2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200602306076&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 31-10-2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Ação Penal nº 470**. Relator: BARROSO, Luis Roberto. Publicado no DJ 22-04-2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11541>. Acesso em 11-11-2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no habeas corpus nº 83.554/PR**. Relator: MENDES, Gilmar. Publicado no DJ 28-10-2005 p 60. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2169746>. Acesso em 31-10-2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no Recurso Extraordinário n. 548.181/PR**. Relatora: WEBER, Rosa. Publicado no DJE de 30-10-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2518801>. Acesso em 31-10-2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão no recurso extraordinário nº 548181/PR**. Relatora: WEBER, Rosa. Publicado no DJE em 30-10-2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2518801>. Acesso em 31-10-2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Acórdão da apelação criminal nº 0010064-78.2005.404.7200**. Relator: BRUM VAZ, Paulo Afonso. Publicado no D.E. 11-09-2012. Disponível em https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=00100647820054047200&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefd=8eed8eef99c1c98c3ab488ebf2c51e22&txtPalavraGerada=QGHf. Acesso em 31-10-2017.

BUONICORE, Bruno Tadeu; LEONHARDT, Daniel. **Breves linhas de reflexão sobre criminal compliance**. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, ano 14, n. 81, p. 109-113, ago./set. 2013.

BUSATO, Paulo César. **Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro**. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilidade criminal**. Curitiba: Juruá, 2012. [p. 17-92]

BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. **Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica**. *Revista Justiça e Sistema Criminal*. Curitiba, ano 5, n. 9, p. 167-182, jul./dez., 2013.

BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. **Crítica ao uso dogmático do Compliance como eixo de discussão de uma culpabilidade de pessoa jurídicas**. In: GUARAGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015. [p. 37-70]

CALABRO, Luis Felipe. **Teoria Palco-Platêia: a interação entre regulação e autorregulação do Mercado de Bolsa**. São Paulo, 2010, 182 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo.

CAMARGO, Luan José Jorge Camargo; BOM, Luiz Fernando Oliveira; FURLAN, Priscila Rizk. **Compliance em matéria ambiental penal e extrapenal**. In: GUARANGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015. [p. 275-294]

CARDOSO, Débora Motta. **Criminal compliance na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015.

CARO CORIA, Dino Carlos. **La responsabilidad de la propia persona jurídica em el derecho penal peruano e ibero-americano**. *Revista de Facultad de Derecho*. Lima, ano 49, n. 54, p. 419-474, jan./dez., 2001.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. [p. 253-273]

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Fabris, 1992.

CASTELO BRANCO, Fernando. **A pessoa jurídica no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAVERO, Percy García. **Criminal compliance**. Lima: Palestra, 2014.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito penal na constituição**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CHILE. **Ley nº 20.393**, de 02 de dezembro de 2009. Establece de la responsabilidad penal de las personas jurídicas em los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. *Diário Oficial*. Santiago do Chile, 25 de novembro de 2009. Disponível em <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668&idVersion=2016-07-05>. Acesso em 17-11-2017.

COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas**. Barcelona: Atelier, 2013. [p. 43-76.]

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Helena Regina Lobo; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. **Compliance e o julgamento da APn 470**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 22, n. 106, p. 215-230, jan./fev., 2014.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín. **El significado de la acción (u omisión) de la persona física para la responsabilidad penal de la persona jurídica**. *Revista Eletrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Granada, ano 15, n. 15, p. 1-25, jan./dez., 2013.

DELOITTE. **A caminho da transparência: a evolução dos pilares da governança corporativa**. Disponível em <https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/governance-risk-and-compliance/articles/a-caminho-da-transparencia.html>. Acesso em 14-11-2017.

DONAIRES SANCHÉZ, Pedro. **Responsabilidad penal de la persona jurídica em el derecho comparado**. *Derecho y Cambio Social*. Lima, ano 10, n. 31, p. 1-22, jan./mar. 2013.

DOTTI, René Ariel. **A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva no direito brasileiro)**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. [p. 163-201]

ESPANHA, **Ley Orgánica nº 10**, de 23 de noviembre de 1995. Del Código Penal. *Diario Oficial Boletín Oficial del Estado* nº 281. Sevilha, 24 nov. 1995. Disponível em <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#a31bis>. Acesso em 19-11-2017.

ESPAÑA, **Ley Orgánica nº 1**, de 30 de março de 2015. Por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Diario Oficial Boletín Oficial del Estado* nº 77. Sevilla, 30 mar. 2015. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#tpreliminar>. Acesso em 19-11-2017.

ESPÍNDOLA, Maria Fernanda; TOMAZ, Roberto Epifanio. **Compliance**: o que é, objetivo, aplicação e benefícios. *Revista Síntese de Direito Empresarial*, São Paulo, ano 10, n. 57, p. 9-20, jul./ago. 2017.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo J. **Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 7, n. 27, p. 20-48, jul., 1999.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1995.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Operação Lava Jato**. Disponível em: <http://arte.folha.uol.com.br/poder/operacao-lava-jato/#capitulo1>. Acessado em 04-11-2017.

FREITAS, Pedro Aguiar de. **A Lei Anticorrupção e as empresas: compliance e modulação de sanções**. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 34, n. 125, p. 97-105, dez. 2014.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FURTADO, Regina Helena Fortes. **A importância do compliance no novo Direito Penal español**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 19, n. 235, p. 11-12, jun. 2012.

GARCÍA CAVERO, Percy. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *Derecho Penal y Criminologia*. Bogotá, ano 26, n. 78, p. 137-144, mai./mar. 2013.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Criminal compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do nemo tenetur se detegere**: cultura do controle e política criminal atuarial. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=70fc5f043205720a>. Acesso em 21-10-2017.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º a 69-A e 77-82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **¿Imputabilidad de las personas jurídicas?** In: FRANCO, Alberto Silva Franco; NUCCI, Guilherme de Souza. (Org.). **Direito penal**: doutrinas essenciais. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. [p. 117-140]

GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98. Traduzido por Cristina Reindolff. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Corporate criminal liability**: algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal corporativa en los EEUU. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, ano 2, n. 8, p. 86-110, 2003.

GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. **O conceito construtivista de culpabilidade empresarial para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas**: exposição e respostas às críticas formuladas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 21, n. 100, p. 416-451, jan./fev., 2013.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. **O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 25, n. 132, p. 39-60., jun. 2017.

GONZÁLEZ DE LEÓN BERINI, Arturo. **Autorregulación empresarial, ordenamento jurídico y derecho penal**: pasado, presente y futuro de los limites jurídico-penales al livre mercado y a la

libertad de empresa. *In*: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance**: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013. [p. 77-110.]

GUARAGNI, Fábio André. SANTOS, Victor Hugo. **Compliance e erro no Direito Penal**. *In*: GUARANGNI, Fábio André; BUSATO, Paulo César (Coord.); DAVID, Décio Franco (Org.). **Compliance e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2015. [p. 95-119.]

HURTADO POZO, José. **La responsabilidad penal de la empresa en el Derecho penal suizo**. *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 29, n. 86-87, p. 129-148, já./dez. 2008.

LAUZID, Francisco de Assis Santos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais**. Belém: Paka-Tatu, 2002.

LECEY, Eládio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: efetividade e questões processuais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 9, n. 35, p. 65-82, jul./set. 2004. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=49210>. Acesso em: 6 nov. 2017.

LOBO, Arthur Mendes; FONTOURA, Claudio Julio. **A questão do livre arbítrio da pessoa jurídica**: da culpabilidade no Direito Penal ambiental. *Revista Jurídica Unijus*. Uberaba, ano 9, n. 10, p. 265-280, mai., 2006.

LOUREIRO, Maria Fernanda. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: a teoria do delito para incriminação da empresa. Curitiba: Juruá, 2017.

LUISI, Luiz. **Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. [p. 29-45]

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MAEDA, Bruno Carneiro. **Programas de compliance anticorrupção**: importância e elementos essenciais. *In*: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Henrique Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. [p. 167-201]

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; Et al. **Direito ambiental**. 6.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance**: concorrência e combate à corrupção. São Paulo: Trevisan, 2017.

MILARÉ, Edis; COSTA JR., Paulo José; COSTA, Fernando José da Costa. **Direito Penal Ambiental**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013,

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Caso Lava Jato**. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em 12-11-2017.

MOLINA MANSILLA, Maria del Carmen; MOLINA MANSILLA, Luis. **La nueva regulación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la modificación de la LO 1/2015, de 30 de marzo**. *La Ley Penal*, Madrid, ano 14, n. 125, p. 1-12, mar./abr. 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o sistema processual penal brasileiro**. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. [p. 331-352].

MORILLAS CUEVA, Lorenzo. **La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *Anales de Derecho*, Murcia, ano 29, n. 29, p. 1-33, jan./dez., 2011,

NIETO MARTIN, Adan. **Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal**. In: **Temas de derecho penal económico: empresa y compliance**. Anuario de Derecho Penal 2013-2014. Disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf. Acesso em 29-10-2017.

OLIVEIRA, José Carlos de; AGAPITO, Leonardo Simões; MIRANDA, Matheus de Alencar e. **O modelo de “autorregulação regulada” e a teoria da captura: obstáculos à efetividade no combate à lavagem de dinheiro do Brasil**. *Revista Quaestio Iuris*. Rio de Janeiro, ano 10, n. 01, p. 365-388, jan./mai., 2017.

PETROBRÁS. **Transparência e ética**. Disponível em <http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/transparencia-e-etica>. Acesso em 04-11-2017.

PIERANGELLI, José Henrique. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a constituição**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 81, n. 684, p. 278-285, out., 1992.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. [p. 129-162]

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Principais mudanças (e polêmicas) previstas no Projeto de Novo Código Penal (PLS 236/2012)**. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, ano 13, n. 76, p. 9-25., out./nov. 2012.

RAMOS, Adirson Antônio Glório de. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica: a pessoa jurídica pode delinquir?** *De Jure*. Belo Horizonte, ano 3, n. 13, p. 161-185, jul./dez., 2009.

REALE JÚNIOR, Miguel. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. [p. 353-355]

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. **Compliance e lei anticorrupção nas empresas**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015.

RIOS, Rodrigo Sánchez; ANTONIETO, Caio. **Criminal compliance: prevenção e minimização de riscos na gestão da atividade empresarial**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 23, n. 114, p. 341-376, mai./jun. 2015.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROJAS A., Luis Emilio. **Ley 20393 de la República de Chile sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas**. *Revista de derecho penal y procesal penal*, Buenos Aires, ano 5, n. 5, p. 785-787., mai. 2012. Disponível em <<http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigosophia=95900>>. Acesso em 17-11-2017.

ROSA FILHO, Euclides. **Por que investir em compliance**. *Revista Síntese*, São Paulo, ano 8, n. 42, p. 206-212, jan./fev., 2015.

ROSAL BLASCO, Bernardo del. **Algunas reflexiones sobre la regulación legal de la responsabilidade penal de las personas jurídicas en el código penal español**. *Revista de Derecho Penal Rubinzal Culzoni*, Buenos Aires, ano 12, n. 2, p. 171-206., jul./dez. 2011.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997.

RUIZ LÓPEZ, Carmen Eloísa. **Protección penal del medio ambiente.** *Revista de Derecho Penal y Criminología.* Bogotá, ano 27, n. 81, p. 173-182, mai./ago., 2006.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **A criminalidade empresarial e a cultura de compliance.** *Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB.* Rio de Janeiro, ano 2, n. 2, p. 112-120, dez., 2014.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **O sentido normativo dos programas de compliance na APn 470/MG.** *Revista dos Tribunais,* São Paulo, ano 102, n. 933, p. 151-165, jul., 2013.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Compliance na nova lei de lavagem de dinheiro.** *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal,* São Paulo, ano 13, n. 75, p. 22-30, ago./set., 2012.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Reflexões iniciais sobre criminal compliance.** *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais,* São Paulo, ano 18, n. 218, p. 11-12, jan., 2011.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Reflexões iniciais sobre o controle penal nos deveres de compliance.** *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais,* São Paulo, ano 19, n. 226, p. 13-14, set., 2011.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. [p. 275-292]

SANTOS, Maurício Januzzi. **Criminal compliance: e o Direito Penal aplicado em seu viés preventivo.** *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo,* São Paulo, ano 15, n. 29, p. 231-235, jan./jul., 2012.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa.** São Paulo: LiberArs, 2016.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. **Compliance e o Direito Penal.** *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais,* São Paulo, ano 18, n. 222, p. 2, maio 2011.

SCHECARIA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SERRANO ZARAGOZA, Óscas. **Nuevos deberes y responsabilidades de los administradores tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español.** *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal,* Navarra, ano 17, n. 39, p. 111-130., jul./set. 2015.

SERRANO-PIEDECASAS FERNANDÉZ, José Ramón. **Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.** *Themis: Revista de Derecho.* Lima, ano 19, n. 35, p. 127-136, jan./jun., 1997.

SIEBER, Ulrich. **Programas de compliance em Direito Penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica.** In: OLIVEIRA, Willian Terra de; et al (Org.). **Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann.** São Paulo: LiberArs, 2013. [p. 291-318.] Disponível em <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=102551>. Acesso em 11-11-2017.

SILVA SANCHÉZ, Jesús-María. **La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas.** *Derecho Penal y Criminología.* Bogotá, ano 29, n. 86-87, p. 129-148, jan./dez. 2008.

SILVA, Bruno Boquimpani. **Autorregulação e direitos fundamentais.** *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais.* São Paulo, ano 6, n. 21. p. 157-180, jan./mar., 2012.

SILVA, Ivan Luís Marques da. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**: 21 anos da previsão constitucional e 11 anos da previsão legal: um balanço necessário. In: FRANCO, Alberto Silva Franco; NUCCI, Guilherme de Souza. (Orgs.). **Direito penal**: doutrinas essenciais. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. [p. 989 - 1024]

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Compliance e Direito Penal na era pós-Lava Jato**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 106, n. 979, p. 31-52, mai., 2017.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Criminal compliance**: os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, ano 15, n. 56, p. 293-336, abr./jun. 2012.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4.ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Atribuição de responsabilidade na criminalidade empresarial**: das teorias tradicionais aos modernos programas de *compliance*. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, ano 12, n. 54, p. 93-121, jul./set. 2014.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, ano 18, n. 214, p. 17-18, set., 2010.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. *Revista Logos Ciência e Tecnologia*, Bogotá, ano 3 n. 1, p. 186-202, dez. 2011.

VERVAELE, John Alois Emericus. **Societas/universitas delinquere ed puniri potest**: a experiência holandesa como modelo para a Espanha?. *Revista Liberdades*, São Paulo, ano 5, n. 14, p. 93-130., set./dez. 2013.

VIVIANE, Rodrigo Andrade. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: aspectos controvertidos no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2008.

WALKER JÚNIOR, James. **Criminal compliance e responsabilidade penal**. In: ESPÍÑERA, Bruno; SCHIETTI, Rogerio Cruz; REIS JUNIOR, Sebastião (Orgs.). **Crimes federais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015. [p. 259-272.]

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br