

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Laurin Galli dos Santos

***Compliance* criminal como critério objetivo para a mitigação da responsabilidade penal
de pessoas jurídicas infratoras**

Florianópolis

2022

Laurin Galli dos Santos

***Compliance* criminal como critério objetivo para a mitigação da responsabilidade penal
de pessoas jurídicas infratoras**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito
do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Matheus Felipe de Castro

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Santos, Laurin Galli dos

Compliance criminal como critério objetivo para a
mitigação da responsabilidade penal de pessoas jurídicas
infratoras / Laurin Galli dos Santos ; orientador, Matheus
Felipe de Castro, 2022.

69 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.


1. Direito. 2. Criminal Compliance. 3. Responsabilidade
penal. 4. Pessoa jurídica. 5. Direito penal. I. Castro,
Matheus Felipe de. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

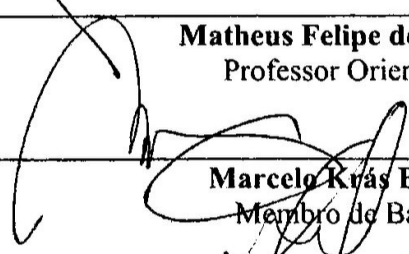
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Compliance criminal como critério objetivo para a mitigação da responsabilidade penal de pessoas jurídicas infratoras**", elaborado pela acadêmica Laurin Galli dos Santos, defendido em **06/12/2022** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

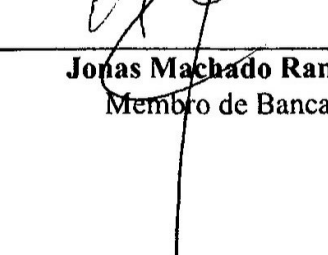
Florianópolis, 06 de dezembro de 2022



Matheus Felipe de Castro
Professor Orientador



Marcelo Krás Borges
Membro de Banca



Jonas Machado Ramos
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

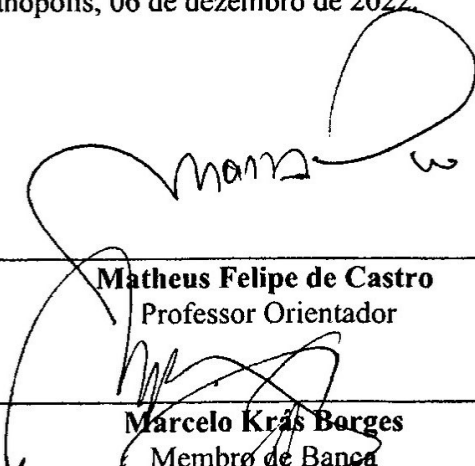
ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Ao dia 06 do mês de dezembro do ano de 2022, às 15 horas e 30 minutos, na Sala 109 do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “*Compliance criminal como critério objetivo para a mitigação da responsabilidade penal de pessoas jurídicas infratoras*”, elaborado pela acadêmica Laurin Galli dos Santos, matrícula 16106337, composta pelos membros Matheus Felipe de Castro, Jonas Machado Ramos e Marcelo Krás Borges, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

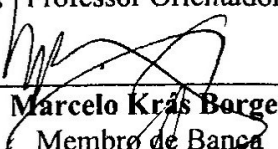
Aprovação Integral

Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

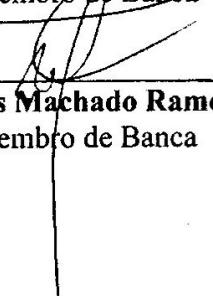
Florianópolis, 06 de dezembro de 2022.



Matheus Felipe de Castro
Professor Orientador



Marcelo Krás Borges
Membro de Banca



Jonas Machado Ramos
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Laurin Galli dos Santos

RG: 5.174.756

CPF: 059.134.619-24

Matrícula: 16106337

Título do TCC: *Compliance* criminal como critério objetivo para a mitigação da responsabilidade penal de pessoas jurídicas infratoras

Orientador(a): Matheus Felipe de Castro

Eu, Laurin Galli dos Santos, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 06 de dezembro de 2022.


LAURIN GALLI DOS SANTOS

AGRADECIMENTOS

A conclusão desse trabalho marca o fim de um período de constante transformação e aprendizado para mim, que somente foi possível com o apoio daqueles que me cercam. Por isso, utilizo esse espaço na tentativa de demonstrar parte da minha gratidão às pessoas que estiveram comigo – perto ou longe – ao longo dessa caminhada.

Inicialmente, agradeço imensamente à minha mãe, Luciana, e ao meu pai, Valdir, por todo o amor e incentivo que sempre recebi. Agradeço por torcerem por mim e nunca deixarem de demonstrar seu apoio, mesmo quando minhas conquistas pareciam distantes. Ao meu irmão Luis Felipe, meu “obrigada” é por proporcionar conversas cheias de troca de ideias todas as vezes que nos vemos.

A graduação com certeza não seria uma experiência da qual lembrarei com tanto carinho não fosse pelas pessoas extraordinárias que tive a sorte de conhecer. Como são muitas, agradeço no nome de Manuela, Guilherme, Thalia e Pietra, que me acompanharam na aventura que é ser estudante na nossa tão querida Universidade Federal de Santa Catarina.

À Marília, Paola e Nala (minha fiel companheira) sou grata por serem família longe de casa, por me motivarem em momentos de desamino e por estarem sempre dispostas a comemorar os momentos felizes comigo.

Ao meu namorado Raí, sou grata por todo o amor, carinho e incentivo dados a mim durante a pesquisa. Nossos momentos juntos possibilitaram que a conclusão desse trabalho fosse muito mais leve.

Agradeço ao meu orientador, prof. Matheus Felipe de Castro, pela dedicação e paciência que possibilitaram a conclusão dessa monografia. Igualmente, sou grata aos membros da banca por disponibilizarem seu tempo para ler e ouvir o que tenho a dizer sobre o tema escolhido.

Meditou profundamente: "Que processo poderia levá-lo enfim a resignar diante de todos eles e sem discussão, resignar-se por convicção?"

(Fiodor Dostoiévski, Crime e Castigo)

RESUMO

A presente pesquisa questiona se a existência e efetiva aplicação de programa de *compliance* criminal é medida capaz de mitigar ou excluir a responsabilidade penal da pessoa jurídica no caso de crimes cometidos na alçada empresarial. Por se tratar de investigação que parte de normas gerais acerca dos programas de *compliance* e da responsabilização penal das pessoas jurídicas, buscando, a partir disso, compreender tema específico, trata-se de método dedutivo. Como subsídio teórico serão utilizados estudos da doutrina jurídica especializada nos temas abordados e a técnica de pesquisa empregada será a documental, no método de procedimento monográfico. O primeiro capítulo tem como objetivo estabelecer um panorama dos aspectos envolvendo os programas de integridade. Para tal, será fornecida definição doutrinária de *criminal compliance*, além de obstáculos na implementação de um programa de cumprimento efetivo. Ainda, será explorada a legislação internacional que inspirou a regulação dos programas de integridade no Brasil e os principais regulamentos sobre o tema na legislação brasileira. O segundo capítulo tem como objetivo abordar a controvérsia acerca da responsabilização penal das pessoas jurídicas e como a doutrina especializada utiliza construções teóricas a fim de acomodar o tema à teoria do delito. Serão abordados os dispositivos legislativos que mencionam a sanção às empresas infratoras. Ainda no segundo capítulo, será explorada a responsabilidade individual dos representantes da pessoa jurídica frente ao cometimento de crimes no âmbito da atividade empresarial. Por fim, no último capítulo objetiva-se tratar das diferentes possibilidades de utilização dos programas de cumprimento no âmbito das pessoas jurídicas. Inicialmente, será explorado o caráter preventivo desse instituto, visando evitar a possibilidade de responsabilização objetiva por descumprimentos de códigos de condutas pré-estabelecidos. Em seguida, serão expostas as visões doutrinárias acerca da aplicação dos programas de cumprimento como forma de mensurar a culpabilidade nas condutas delitivas praticadas no meio corporativo. Será, também, examinado o modelo de responsabilidade das pessoas jurídicas utilizado no ordenamento espanhol, que concede aos programas de integridade importante papel no estabelecimento da pena. Por fim, a pesquisa versará da produção legislativa acerca do tema no Brasil.

Palavras-chave: Criminal *Compliance*. Responsabilidade penal. Pessoa Jurídica.

Área do Conhecimento: Direito Penal.

ABSTRACT

The present research questions whether the existence and effective application of a criminal compliance program is a measure capable of mitigating or excluding criminal liability in the case of crimes committed within the scope of business. As an investigation that starts from general rules about compliance programs and the criminal liability of legal entities, seeking to understand a specific topic, it is a deductive method. As a theoretical subsidy, studies of the legal doctrine specialized in the approached themes will be used and the research technique will be the documental one, in the method of monographic procedure. The first chapter aims to establish an overview of aspects involving integrity programs. To this end, a doctrinal definition of criminal compliance will be provided, as well as obstacles in the implementation of an effective compliance program. Also, the international legislation that inspired the regulation of integrity programs in Brazil and the main regulations on the subject in Brazilian legislation will be explored. The second chapter aims to address the controversy surrounding the criminal liability of legal entities and how the specialized doctrine uses theoretical constructions to accommodate the theme to the theory of crime. The legislative devices that mention the sanction to the companies will be approached. Still in the second chapter, the individual responsibility of the representatives of the legal entity will be explored in relation to the commission of crimes in the scope of the business activity. Finally, the last chapter aims to deal with the different possibilities of using compliance programs within the scope of legal entities. Initially, the preventive character of this institute will be explored, aiming to avoid the possibility of objective liability for non-compliance with pre-established codes of conduct. Then, the doctrinal views on the application of compliance programs will be exposed as a way of measuring culpability in criminal conduct practiced in the corporate environment. It will also examine the model of liability of legal entities used in the Spanish legal system, which grants integrity programs an important role in establishing the penalty. Finally, the research will deal with the legislative production on the subject in Brazil.

Keywords: Criminal compliance. Criminal liability. Legal entity. Criminal law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPB – Código de Processo Penal Brasileiro

CFB – Constituição Federal Brasileira

FCPA – *Foreign Corrupt Practices Act*

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PJ – Pessoa Jurídica

PLS – Projeto de Lei do Senado

RPPJ – Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

STF – Supremo Tribunal Federal

UKBA – *United Kingdom Bribery Act*

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	15
2.	<i>COMPLIANCE</i> CRIMINAL COMO INSTITUTO.....	18
2.1	UM PANORAMA SOBRE O CONCEITO DE CORRUPÇÃO NA DOCTRINA ESPECIALIZADA ATUALMENTE.....	18
2.2	CONCEITO DE <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i>	22
2.3	DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS DE <i>COMPLIANCE</i>	25
2.4	LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE <i>COMPLIANCE</i>	28
2.4.1	<i>Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)</i>	28
2.4.2	<i>United Kingdom Bribery Act (UKBA)</i>	31
2.5	<i>COMPLIANCE</i> NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	33
2.5.1	Lei nº 12.846/2013	33
3.	A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NO ÂMBITO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.....	38
3.1	MODELOS DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA.....	38
3.1.1	Teoria atributiva ou de heterorresponsabilidade	39
3.1.2	Teoria por responsabilidade própria ou de autorresponsabilidade.....	40
3.2	A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	40
3.2.1	Os artigos 173, §5º e 225, § 3º da Constituição Federal de 1988	41
3.2.2	A Lei nº. 9.605 (Lei dos Crimes Ambientais)	42
3.2.3	Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)	43
3.3	A RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA PESSOA JURÍDICA	44
3.3.1	O dirigente da pessoa jurídica como autor mediato do fato.....	46
3.3.2	O dirigente da pessoa jurídica como coautor ou instigador	47

3.3.3	A responsabilidade do dirigente nos casos de omissão imprópria	47
4.	O PROGRAMA DE COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO PARA MITIGAR A SANÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA INFRATORA	50
4.1	O CARÁTER PREVENTIVO DO COMPLIANCE CRIMINAL EM UMA NOVA LÓGICA DO DIREITO PENAL	51
4.2	POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA DE CUMPRIMENTO COMO EXCLUDENTE OU ATENUANTE DA RESPONSABILIDADE PENAL.....	54
4.2.1	Teoria construtivista e a autorregulação.....	54
4.2.2	O modelo do novo Código Penal espanhol	56
4.3	A PRODUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA E A (AUSÊNCIA DE) REGULÇÃO DOS PROGRAMAS DE CUMPRIMENTO.....	61
5.	CONCLUSÃO.....	64
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

1. INTRODUÇÃO

A corrupção é um fenômeno cada vez mais corrente na atualidade. Seja na política, na administração pública ou no funcionamento interno de empresas do setor privado, a existência desse elemento tem ganhado importância significativa no desenvolvimento de medidas capazes de contê-lo. Nesse contexto, os chamados programas de *compliance* ganham espaço nas discussões doutrinárias e legislativas, especialmente no que se refere aos delitos cometidos no âmbito corporativo.

Em primeira análise, esses programas serviriam apenas para instaurar ferramentas de fiscalização e controle dos atos internos. Contudo, defende-se que no caso de programas de cumprimento bem estruturados e aplicados, sua função pode ir além da preventiva. É o que acontece no ordenamento jurídico da Espanha desde 2010, quando o novo Código Penal passou a prever a formação da culpabilidade empresarial ligada à existência de normas internas e à um programa de integridade efetivo. Dessa forma, caso atendidos os requisitos de um modelo efetivo de organização e gestão de prevenção de delitos, estaria excluída a responsabilidade penal das empresas.

No Brasil, a Lei 12.846/2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, é um grande marco na legislação nacional a respeito dos mecanismos de *compliance*. Um dos dispositivos do referido texto legislativo prevê que a existência de procedimentos internos de integridade deve ser levada em conta na aplicação de sanções administrativas para empresas infratoras. Entretanto, nada diz sobre a possibilidade de redução de eventual sanção penal.

A existência de mecanismos de *compliance* é indicativo da preocupação dos dirigentes da empresa com a idoneidade da pessoa jurídica, fato que deve ser considerado no momento da dosimetria da sanção. Em outras palavras, pode ser utilizado como critério para demonstrar a postura diligente dos agentes diretivos em relação à manutenção das boas práticas no âmbito da sociedade empresarial, podendo mitigar eventual responsabilização à qual estes ou a pessoa jurídica estejam sujeitos.

Portanto, o presente trabalho questiona se a existência e efetiva aplicação de programa de *compliance* criminal é medida capaz de mitigar, ou até mesmo excluir, a responsabilidade penal no caso de crimes cometidos na alçada empresarial. Proposição similar ao que acontece com frequência cada vez maior nos sistemas jurídicos ao redor no mundo, com destaque para os países europeus.

Por se tratar de investigação que parte de normas gerais acerca dos programas de *compliance* e da responsabilização penal das pessoas jurídicas, buscando, a partir disso, compreender tema específico, optou-se por adotar o método dedutivo. Como subsídio teórico serão utilizados estudos da doutrina jurídica especializada nos temas abordados. Assim, a técnica de pesquisa empregada será a documental, no método de procedimento monográfico.

Para alcançar o fim a que se propõe, a pesquisa será dividida em três capítulos. No primeiro deles será estabelecido um panorama dos aspectos envolvendo os programas de integridade. Para tal, forneceremos algumas das definições doutrinárias de “*criminal compliance*”, além de apresentar alguns obstáculos na implementação de um programa de cumprimento efetivo, aspecto fundamental para o tema pesquisado.

Além disso, exploraremos a legislação internacional que inspirou a regulação dos programas de integridade no Brasil – nomeadamente o *Foreign Corrupt Practices Act* e o *United Kingdom Bribery Act*. A nível nacional, mostra-se relevante esmiuçar a Lei 12.846/2013 e o Decreto 8.420/2015, que são, até o momento, os principais regulamentos sobre o tema na legislação brasileira.

No segundo capítulo, será abordada a controvérsia acerca da responsabilização penal das pessoas jurídicas e como a doutrina especializada utiliza construções teóricas a fim de acomodar o tema à teoria do delito. Serão abordados os dispositivos constitucionais que aludem à temática do capítulo, além das leis infraconstitucionais que, de alguma forma, mencionam a sanção às empresas infratoras. Nomeadamente a Lei nº. 9.605/1998 e a Lei nº. 12.846/12.

Ainda no segundo capítulo, exploramos a responsabilidade individual dos representantes da pessoa jurídica frente ao cometimento de crimes no âmbito desta. Para isso, utilizar-se-á um modelo que distingue autores de partícipes por meio do critério do domínio de fato, no caso dos crimes comissivos. Quanto aos crimes omissivos impróprios, explicaremos a posição de garantidor assumida pelos dirigentes em face do controle sobre a fonte de perigo “empresa”.

Por fim, o último capítulo tratará das diferentes possibilidades de utilização dos programas de cumprimento no âmbito das pessoas jurídicas. Primeiro, será explorado o caráter preventivo desse instituto, visando evitar a possibilidade de responsabilização objetiva por descumprimentos de códigos de condutas pré-estabelecidos.

Em seguida, serão expostas as visões doutrinárias acerca da aplicação dos programas de integridade como forma de mensurar a culpabilidade nas condutas delitivas praticadas no meio corporativo. Abordaremos o posicionamento da teoria construtivista – que defende o uso da autorregulação como forma de exculpar a culpabilidade nas infrações empresariais –, e as colocações contrárias à esta.

A fim de apresentar um exemplo prático da estrutura analisada, será examinado o modelo de responsabilidade das pessoas jurídicas utilizado no ordenamento espanhol, que concede aos programas de cumprimento importante papel no estabelecimento da pena. Por fim, trataremos da inexpressiva produção legislativa acerca do tema no Brasil, com menção ao chamado anteprojeto do Novo Código Penal.

2. COMPLIANCE CRIMINAL COMO INSTITUTO

Os programas de *compliance* surgem da necessidade de que haja maior conformidade com padrões éticos e legais de conduta dentro das empresas, bem como maior transparência, funcionando como verdadeiros redutores de riscos advindos das práticas que possam ser consideradas típicas frente à legislação penal (BESSA NETO; CARDOSO; PRADO, 2019, p. 21). Contudo, para que as finalidades do *compliance* se concretizem, é necessário estabelecer diretrizes mínimas a serem observadas para elaboração e execução desses programas de integridade.

Assim, esse primeiro capítulo se destina a traçar um panorama sobre os aspectos fundamentais para aplicação de um programa de *compliance* efetivo, de acordo com a doutrina especializada.

Por meio dos exemplos retirados da legislação internacional, expõe-se a utilização de programas de integridade para o cumprimento de finalidades semelhantes à proposta no presente trabalho. Para isso, serão abordados o *Foreign Corrupt Practices Act* e o *United Kingdom Bribery Act*. Ademais, objetiva-se tratar da regulamentação dos programas de cumprimento à normas no Brasil no presente tempo.

2.1 UM PANORAMA SOBRE O CONCEITO DE CORRUPÇÃO NA DOUTRINA ESPECIALIZADA ATUALMENTE

O atual protagonismo da regulação do *criminal compliance* se deve à determinação internacional em cercear a corrupção. De acordo com a Transparência Internacional, organização sem fins lucrativos, a corrupção consiste em:

[...] atos cometidos em um alto nível de governo que geram a distorção das políticas ou do funcionamento central do estado, permitindo que os líderes se beneficiem às custas do bem público. A pequena corrupção refere-se ao abuso diário do poder confiado a funcionários públicos de níveis baixo e médio em suas interações com os cidadãos comuns, os quais, muitas vezes, estão tentando acessar bens ou serviços básicos em lugares como hospitais, escolas, departamentos de polícia e outras agências. A corrupção política é uma manipulação de políticas, instituições e regras de procedimento para alocação de recursos e financiamentos pelos decisores políticos, que abusam de sua posição para sustentar seu poder, status e riqueza.¹

¹ Grand corruption consists of acts committed at a high level of government that distort policies or the central functioning of the state, enabling leaders to benefit at the expense of the public good. Petty corruption refers to

Souza e Pinto (2021, n. p.) consideram que a compreensão do referido contexto de busca pelo cerceamento à corrupção é fundamental para aferição do detalhamento jurídico corporativo atual. Para os autores (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.),

[...] são duas as principais fontes contemporâneas do constante recrudescimento legislativo em matéria de corrupção. Uma interna, representada por pressão popular capitaneada pelos mass media, e outra internacional, cujo nascedouro se encontra em organismos e documentos internacionais. Embora com origens, motivações e enfoques distintos, esses dois discursos vão se encontrar na contemporaneidade, retroalimentando-se.

Esse cenário tem gerado um reconhecimento social – seja ele verdadeiro ou não – de uma alegada “corrupção sistêmica”, que ultrapassaria os contornos tradicionais da corrupção enquanto este ou aquele tipo penal protetor do funcionamento do Estado em face de pontuais ações, para a de um fenômeno internacional que teria a capacidade de abalar economias e enfraquecer o poder do Estado-nação em face do crime organizado (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

A realidade de perseguição em torno da corrupção nas últimas décadas tem ocorrido mundialmente. São diversos os documentos internacionais regionais e universais provenientes de entidades como a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Organização das Nações Unidas (ONU), a União Europeia (UE), o Conselho da Europa (CE), a União Africana (UA) e a Organização dos Estados Americanos (OEA), que têm levado ao expansionismo penal verificado em nosso entorno jurídico e cultural (CUNHA; EL KALAY, 2019, p. 46).

Concretamente, isso tem gerado uma apreensão do fenômeno enquanto algo que ultrapassa o Estado, ou seja: alarga-se a compreensão tradicional da corrupção como referida à degradação na seara pública (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

Por iniciativa norte-americana, o tema do cerceamento à corrupção foi levado pela primeira vez ao âmbito da agenda diplomática latino-americana em 1994 (PERLA, 2017, p. 62). Essa pressão foi o que, dois anos depois, levou à Convenção Interamericana contra a

everyday abuse of entrusted power by low- and mid-level public officials in their interactions with ordinary citizens, who often are trying to access basic goods or services in places like hospitals, schools, police departments and other agencies. Political corruption is a manipulation of policies, institutions and rules of procedure in the allocation of resources and financing by political decision makers, who abuse their position to sustain their power, status and wealth.

Corrupção, subscrita por trinta e quatro Estados-membros e não ratificada apenas por Barbados, conhecido paraíso bancário (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

De acordo com Souza e Pinto (2021, n. p.), a convenção, que entrou em vigor em março de 1997, foi o primeiro instrumento jurídico internacional sobre corrupção. Os autores lecionam que “seu preâmbulo inclui especificamente o reconhecimento do impacto negativo internacional da corrupção e a necessidade de adoção de instrumentos para seu enfrentamento, mediante a cooperação internacional” e ainda, dá “destaque para mecanismos de extradição, de rastreamento e de confisco de bens, além de assistência para obtenção de provas” (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

Nesse influxo, foram aprovadas a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, em dezembro de 1997, e a Convenção Penal sobre a Corrupção, em abril de 1999 – ambas elaboradas pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (CUNHA; EL KALAY, 2019, pp. 47-48). As referidas convenções possuem uma lógica que conclama por esforços internacionais, a fim de encetar uma “luta” contra a corrupção, tida como prática nociva à democracia e à livre concorrência (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

Na mesma época, a ONU também passou a encampar o discurso em prol do combate à corrupção. Os esforços foram notados como em eventos como a Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional, realizada em novembro de 2000 (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.). Entre outras medidas, a convenção determinou expressamente aos países signatários a previsão dos crimes de corrupção ativa e passiva de funcionários públicos nacionais, além de sugerir a mesma medida em relação a funcionários estrangeiros. Dos artigos 8º e 9º do documento², extrai-se:

Artigo 8

Criminalização da corrupção

1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para caracterizar como infrações penais os seguintes atos, quando intencionalmente cometidos:

a) Prometer, oferecer ou conceder a um agente público, direta ou indiretamente, um benefício indevido, em seu proveito próprio ou de outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais;

² A Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, foi acolhida pelo regulamento interno brasileiro no ano de 2004, por meio do Decreto nº 5.015/2004.

b) Por um agente público, pedir ou aceitar, direta ou indiretamente, um benefício indevido, para si ou para outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais.

2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para conferir o carácter de infração penal aos atos enunciados no parágrafo 1 do presente Artigo que envolvam um agente público estrangeiro ou um funcionário internacional. Do mesmo modo, cada Estado Parte considerará a possibilidade de conferir o carácter de infração penal a outras formas de corrupção.

3. Cada Estado Parte adotará igualmente as medidas necessárias para conferir o carácter de infração penal à cumplicidade na prática de uma infração enunciada no presente Artigo.

4. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo e do Artigo 9, a expressão "agente público" designa, além do funcionário público, qualquer pessoa que preste um serviço público, tal como a expressão é definida no direito interno e aplicada no direito penal do Estado Parte onde a pessoa em questão exerce as suas funções.

Artigo 9

Medidas contra a corrupção

1. Para além das medidas enunciadas no Artigo 8 da presente Convenção, cada Estado Parte, na medida em que seja procedente e conforme ao seu ordenamento jurídico, adotará medidas eficazes de ordem legislativa, administrativa ou outra para promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos.

2. Cada Estado Parte tomará medidas no sentido de se assegurar de que as suas autoridades atuam eficazmente em matéria de prevenção, detecção e repressão da corrupção de agentes públicos, inclusivamente conferindo a essas autoridades independência suficiente para impedir qualquer influência indevida sobre a sua atuação.

As discussões acerca do tema prosseguiram. Após a Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional, a Assembleia Geral da ONU aprovou a resolução 55/61, relativa à necessidade de elaboração de um instrumento jurídico internacional voltado unicamente ao tema da corrupção, o que acarretou a realização da Convenção de Mérida, em 2003 (BRASIL, 2016, p. 5).

Além dos intuitos de cooperação internacional para fins de prevenção da corrupção, de promoção de programas de integridade para o mesmo fim e de adoção de medidas de recuperação de ativos, essas convenções explicitam sua finalidade de combater ao referido ilícito³. A partir disso, o discurso de cerceamento à corrupção, bem como as respectivas legislações nacionais, em nosso entorno jurídico-cultural, alinha-se a essa lógica de esgarçamento penal (CUNHA; EL KALAY, 2019, pp. 55-57).

³ O artigo 1º da Convenção da ONU contra a Corrupção assim dispõe: Artigo 1. Finalidade. A finalidade da presente Convenção é: a) Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; c) Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

Conforme expõem Souza e Pinto (2021, n.p.), a influência mais evidente desse movimento político-criminal internacional sobre a legislação brasileira é a previsão, em 2002, por meio da Lei nº 10.467, dos crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional e de tráfico de influência em transação comercial internacional, entre os crimes contra a administração pública.

No entanto, os autores (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.) ressaltam que a retórica anticorrupção vai além disso. Ao lado de peculiaridades nacionais, ela incrementa um discurso legislativo de recrudescimento que

[...] levou à exasperação de penas dos artigos 317 e 333 do Código Penal, em 2003, ou que encetou uma série de projetos legislativos com vistas à criação dos crimes de corrupção privada e de enriquecimento ilícito, de inserção dos delitos de corrupção no rol de crimes hediondos, além de inúmeras medidas, ou “pacotes”, de aumento repressor penal e processual penal em matéria de crimes contra a administração pública.

Enfim, as questões relacionadas à corrupção têm se mostrado de significativa complexidade, tendo ganhado maior notoriedade nas últimas décadas pela exasperação do recrudescimento punitivo. Diante da desfiguração do Direito Penal dessa postura decorrente, acompanhada de uma percepção social de ínfima capacidade de contenção perpetrada, é necessário repensar mecanismos preventivos, além dos contornos dogmáticos inclusos na problemática (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

2.2 CONCEITO DE *CRIMINAL COMPLIANCE*

Inicialmente, cabe indicar alguns pontos sobre a função que vem sendo exercida pelo Direito Penal, mais especificamente, em sua vertente econômica. De acordo com Souza e Pinto (2021, n. p.), se até pouco tempo atrás cabia às normas penais a função de regulação *ex post* – em outros termos, após a ocorrência da irregularidade de natureza criminal –, atualmente, sua atuação foca as condutas e práticas preventivas, buscando regular e estruturar barreiras de controle aos riscos característicos da atividade empresarial.

Conforme largamente debatido nas produções acerca do papel do Direito Penal Econômico, o mundo está cada vez mais complexo. O surgimento de novas tecnologias traz em si incertezas em relação aos seus efeitos e riscos. Casos de empresas que aumentaram de tamanho até que seus faturamentos se tornaram mais significativos do que de Estados inteiros

agravam o fato de que os controles formais – utilizados, até então, sem muito sucesso – já não conseguem regular o presente e, muito menos, o que se espera do futuro (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

Nesse contexto, Anabela Rodrigues (2017, pp. 160-164) faz considerações a respeito dos estudos desenvolvidos pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, relacionados à insegurança característica da sociedade de risco⁴, e os compara ao que considera como “uma nova sociedade de risco”, resultado da globalização, na qual se vive sem que se saiba, ao certo, por quem são estabelecidas as relações de controle.

Verifica-se, no que a autora vai caracterizar como um mosaico de diferentes gêneros de sanções, um aumento da atuação do Direito Penal a partir, por exemplo, da ampliação das hipóteses de garante, da criação de bodes expiatórios dentro de complexas estruturas empresariais (e.g. responsabilidade penal passando para as camadas hierárquicas mais baixas) e pela utilização de teorias que aumentam as possibilidades de aplicação de sanções penais, como é o caso da teoria da cegueira deliberada (RODRIGUES, 2017, pp. 160-164)

Com esse aumento na complexidade social, percebe-se um crescimento de grandes corporações, que passam a assumir maior importância nos sistemas regulatórios, por possuírem vantagem informacional, além de recursos para gerenciamento de riscos. Isso, somado à necessidade de um nivelamento de regras capazes de regular essa nova realidade, resulta em papel de destaque para os agentes privados (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

O Estado, ciente de suas limitações quanto à regulação de todas as atividades econômicas, cede espaço às corporações, dentro de uma lógica de “autorregulação regulada”, na qual agentes públicos e privados atuam juntos no desenvolvimento e implementação de políticas regulatórias. Dessa forma, o eixo social guiado pelo Poder Público cede passo à esfera privada. Diz-se, então, que houve uma mudança de perspectiva e de política criminal, com foco racionalizador (BECHARA, 2008, p. 64).

De acordo com Parker e Nielsen (*apud* SOUZA; PINTO, 2021, n.p.), “em um cenário de busca de eficiência do Estado, planeja-se resolver os problemas da irresponsabilidade das corporações e dos possíveis danos causados à sociedade como um todo”, razão pela qual se passa a exigir dos regulados que possuam suas próprias políticas de prevenção e de sistemas

⁴ Define-se a “sociedade do risco” como aquela que, juntamente com os progressos da civilização, apresentava a contrapartida da produção de novos riscos conaturais àqueles progressos, por exemplo, perigos ambientais ou nucleares. Hoje, como apontado pela autora, a lista dos “riscos” poderia ser ampliada: riscos laborais (precariedade, flexibilidade laboral e despedimentos); riscos sanitário-alimentares (contaminações, adulterações, transgênicos, pestes de animais); riscos derivados da alta sinistralidade (laboral e em acidentes com veículos).

internos de coleta de dados e informações. É nesse contexto de reconfiguração da arquitetura organizativa e funcional das corporações que surge o *compliance*, bem como sua vertente jurídico-penal (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

O *compliance* neste cenário consiste em conjunto de técnicas de governança corporativa que visa a garantia do cumprimento das normas, das políticas e das diretrizes estabelecidas para as atividades da instituição ou empresa, evitando, detectando e tratando desvios ou inconformidades legais e administrativas. Referida técnica se dá no âmbito administrativo, jurídico (tributário, penal econômico, trabalhista, concorrencial, contratual, processual, consumerista e ambiental, entre outros) e contábil (LAMY, 2018, p. 63).

Para Souza e Pinto (2021, n. p.):

[...] *compliance* é sinônimo de cumprimento normativo, algo mais amplo do que simplesmente o cumprimento legal, uma vez que abarca também a conformação a normas não jurídicas, isto é, regras técnicas, bem como os princípios de ética empresarial, fomentadores de uma responsabilidade social corporativa. *Compliance* se volta ao estabelecimento de estratégias de gestão de riscos, o que é levado a efeito por meio dos chamados programas de *compliance* (*compliance program*), isto é, modelos de prevenção.

O termo *compliance*, em si, se origina do verbo em inglês *to comply*, que pode ser livremente traduzido como cumprir, executar, obedecer, satisfazer o que foi imposto. *Compliance* é, portanto, o dever de estar em conformidade e de fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação, bem como o risco legal e regulatório da atividade empresarial (COIMBRA; MANZI, 2010, p.3).

Com as atividades de *compliance*, possíveis desvios em relação à política interna são idealmente identificados e evitados (a isso é dado o nome de *avoidance*). As organizações públicas e privadas atualmente adotam e contratam serviços de *compliance* como uma das medidas fundamentais para a transparência de suas atividades (LAMY, 2018, p. 64).

Isso, além de fornecer certo nível de garantia a sócios e investidores de que suas aplicações e orientações serão conduzidas de acordo as diretrizes legais, dá segurança aos colaboradores de que suas rotinas não são dissonantes às regras previstas na legislação nacional. O mesmo pode ser dito quanto às próprias regras internas da instituição, como por exemplo, os regimentos internos (LAMY, 2018, p. 64).

2.3 DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS DE *COMPLIANCE*

Pôr em prática um programa de *compliance* exige alguns pilares fundamentais que possam direcionar os esforços. É importante ressaltar que não há uma fórmula preestabelecida sobre critérios necessários para a implementação de um programa efetivo, uma vez que cada setor econômico possui seus riscos e particularidades (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

Na Austrália, em 2006, foi publicada uma norma denominada *Compliance Standard* (AS-3806-2006), que posteriormente deu origem ao ISO 19.600⁵. O regulamento australiano tinha como propósito esclarecer conceitos, bem como determinar características dos programas de *compliance*, que permitiriam classificar os controles internos como eficazes (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.). A normativa considera o instituto como o cumprimento de requerimentos previstos em leis, em normas da indústria na qual a empresa esteja inserida, códigos organizacionais, princípios de boa governança, padrões comunitários e éticos aceitos⁶.

A ISO 19.600:2014, por sua vez, visa criar um padrão global para gerenciamento e avaliação dos programas de *compliance* (FERNANDES, 2021, p. 140). Os membros da ISO, responsáveis por aprovar o projeto, tinham como objetivo desenvolver um guia para gestão dos programas de integridade, e não apenas uma enumeração de requisitos às empresas (BLEKER; HORTENSIUS, 2014, p. 3).

De acordo com a referida diretriz, *compliance* é:

[...] a consequência de uma organização cumprir as suas obrigações, e é feito de forma sustentável, incorporando-o na cultura da organização e no comportamento e atitude de pessoas que trabalham para ela. Apesar de manter a sua independência, é preferível que a gestão de *compliance* seja integrada aos processos de gestão financeira, de risco, da qualidade, ambiental, de saúde e segurança da organização e aos seus requisitos e procedimentos operacionais.⁷

⁵ A International Organization for Standardization (ISO) é uma federação mundial de órgãos nacionais de normalização. O trabalho de preparação de Normas Internacionais é normalmente realizado pelos Comitês Técnicos da ISO, que têm como objetivo principal aprovar normas internacionais em todos os campos técnicos, como normas técnicas, classificações de países, normas de procedimentos e processos etc. No Brasil, a ISO é representada pela ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

⁶ “1.3.3. Compliance – Adhering to the requirements of laws, industry and organizational standards and codes, principles of good governance and accepted community and ethical standards”.

⁷ Compliance is an outcome of an organization meeting its obligations and is made sustainable by embedding it in the culture of the organization and in the behaviour and attitude of people working for it. While maintaining its independence, it is preferable if compliance management is integrated with the organization’s financial, risk, quality, environmental and health and safety management processes and its operational requirements and procedures.

No mesmo sentido, a norma assim disciplina:

É na abordagem de uma organização quanto ao compliance é idealmente moldada pela liderança ao aplicar valores fundamentais de governança corporativa e padrões éticos e comunitários geralmente aceitos. Incorporar o compliance no comportamento das pessoas que trabalham para uma organização depende, sobretudo, da liderança em todos os níveis e da transparência dos valores de uma organização, bem como de um reconhecimento e implementação de medidas para promover um comportamento compatível. Se não for assim em todos os níveis de uma organização, existe o risco de não cumprimento.⁸

A ISO 19600, portanto, visa auxiliar organizações a melhorar e ampliar seus programas de *compliance*. Para isso, propõe estudar o contexto e o ambiente no qual cada organização opera individualmente, a fim de estabelecer quais requisitos, necessidades e expectativas serão consideradas como prioridade para elaboração dos programas (BLEKER; HORTENSIUS, 2014, p. 4).

Souza e Pinto (2021, n.p.) consideram que as diretrizes estatais são “insuficientes quando o assunto é o estabelecimento dos requisitos mínimos que devem constar em um programa de compliance”. Para os autores, essa lacuna mostra-se especialmente problemática na prática pois “pode fortalecer dois caminhos pouco desejados: a utilização simbólica dos controles internos e a insegurança jurídica em suas avaliações, tendo em vista que os julgadores podem carregar concepções negativas dos controles internos”.

Portanto, apenas a implementação de um programa de *compliance* não é suficiente. É necessário que o programa seja adaptado à realidade da empresa e que haja efetividade. Para isso, há pontos fundamentais que devem ser considerados (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

Primeiramente, a empresa precisa realizar diligências para mapear os riscos internos e externos aos quais está exposta. Em outros termos, deve conhecer em detalhes a realidade de suas operações e os desafios enfrentados pelos colaboradores. Souza e Pinto (2021, n. p.) consideram que

Os riscos estarão relacionados à atividade desempenhada pela empresa, o ambiente regulatório na qual ela se encontra inserida, o número de colaboradores e a forma

⁸ An organization’s approach to compliance is ideally shaped by the leadership applying core values and generally accepted corporate governance, ethical and community standards. Embedding compliance in the behaviour of the people working for an organization depends above all on leadership at all levels and clear values of an organization, as well as an acknowledgement and implementation of measures to promote compliant behaviour. If this is not the case at all levels of an organization, there is a risk of noncompliance.

com a qual eles se relacionam interna e externamente em nome da empresa, devendo haver uma especial atenção para os relacionamentos mantidos e contratos firmados com os órgãos públicos. Pagamentos externos também demandam atenção constante das áreas internas, seja por critérios de dupla aprovação (*four eyes policy*), seja por alertas (*red flags*) destacados de acordo com o valor dos pagamentos e com as contrapartes envolvidas.

Além de identificar os riscos aos quais estão expostas, as empresas precisam assegurar-se de que o programa de *compliance* esteja proporcional às suas características, de forma que, reitera-se, o programa não seja um mero cumprimento simbólico da norma. Nesse sentido, a proporcionalidade e razoabilidade devem ser levadas em conta tanto na aplicação interna quanto pelos órgãos reguladores em suas avaliações (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

Coca Vila (*apud* SOUZA; PINTO, 2021, n.p.) estabelece sete pilares que considera essenciais para aplicação efetiva de programas de *compliance*. São eles:

- (i) a interiorização de uma cultura de cumprimento na qual todos entendam a importância de a empresa atuar de acordo com o ordenamento jurídico;
- (ii) o estabelecimento de objetivos empresariais, por meio da fixação de metas que devem ser alcançadas;
- (iii) a realização de um inventário dos riscos aos quais a empresa está exposta e a determinação de formas de minimizar referidos riscos, levando-se em conta que a exclusão total dos riscos não é possível ou viável;
- (iv) após mapeados os riscos da atividade da empresa, em uma perspectiva macro, devem ser determinados os microriscos relacionados às atividades desempenhadas pelos colaboradores (nesse ponto, evidencia-se a importância dos treinamentos e da formação adequada);
- (v) as delimitações das posições de garantia e de responsabilidade dentro da estrutura empresarial;
- (vi) existência de sistemas internos de comunicação que assegurem o fluxo adequado de informações dentro da empresa e, por fim,
- (vii) implementação de sistemas internos de supervisão e sanção.

Importante frisar que os modelos de *compliance* escolhidos devem ser revisitados periodicamente, a fim de que sejam aperfeiçoados. Não devem ser estáticos, visto que a efetividade da implementação exige o acompanhamento da dinâmica empresarial (SOUZA; PINTO, 2021, n.p.).

Por todo o exposto, percebe-se que criar parâmetros de avaliação para as práticas implementadas pelas empresas em cada um dos seus contextos regulatórios e econômicos é um desafio. Neste sentido, Willian Laufer, ao tratar do que chama de “dilema do *compliance*”, expõe sua preocupação com um possível jogo marcado por desincentivos que inserem as empresas dentro de uma escolha na qual, de um lado, há medidas realmente efetivas de prevenção e monitoramento e, do outro, estaria a letargia regulatória. De acordo com esse

ponto de vista, o fato de que, quanto melhor for o programa de *compliance*, maiores as chances de descobrir irregularidades, pode vir a desincentivar os agentes privados a pôr em prática controles realmente efetivos (SOUZA; PINTO, 2021, n.p.).

Philip Wellner (*apud* SOUZA; PINTO, 2021, n.p.) considera que contribui também para a dificuldade de encontrar parâmetros de efetividade para os programas de *compliance* o fato de que são raros os instrumentos efetivamente avaliados, uma vez que os casos de criminalidade empresarial costumam ser encerrados por meio de acordos negociados, não havendo análises publicadas sobre os pontos fortes e fracos considerados.

Os Estados buscam conceituar e estabelecer parâmetros mínimos do que deve fazer parte dos programas de *compliance*. No entanto, mais do que implementar diversos controles internos formais – os chamados programas de fachada –, o principal é que o sistema seja adequado para as necessidades da empresa em sua integralidade. Para tanto, considera-se necessário fugir dos programas de *compliance* “enlatados” que, na prática, não passam de um produto negociado no mercado. Mais do que um custo ou mesmo um mal necessário, os programas de *compliance* devem ser vistos como um elemento que faz parte das atividades cotidianas, de forma natural, e não como algo forçado aos seus colaboradores (SOUZA; PINTO, 2021, n.p.).

2.4 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE *COMPLIANCE*

2.4.1 *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*

O *Foreign Corrupt Practices Act* surgiu em decorrência do escândalo de *Watergate* e da descoberta de pagamentos ilícitos feitos a funcionários estrangeiros, no início da década de 70, tendo sido aprovado pelo Congresso Americano em 1977 (BLOCK, 2020, p. 28).

Os escândalos políticos relacionados à administração do presidente Richard Nixon foram gatilho para a inovação legislativa. Os envolvidos estavam ligados à campanha de reeleição do presidente Richard Nixon, e eles haviam sido pegos escutando telefones e roubando documentos. Nixon tomou medidas agressivas para encobrir o crime e, depois que seu papel na conspiração foi revelado, renunciou. (BLOCK, 2020, p. 28-29).

Investigações feitas após o escândalo revelaram que empresas haviam realizado contribuições políticas ilegais que foram escondidas em fundos secretos. Isto levantou a preocupação que os livros e registros contábeis dessas empresas não estavam sendo

reportados com precisão para a Comissão de Valores Mobiliários⁹. Por isso, em 1976, foi emitido um relatório, no qual a SEC apontou que a corrupção pelas empresas americanas – principalmente em negociações internacionais – era suficientemente grave e generalizada para ser uma causa de preocupação (CUNHA; EL KALAY, 2019, pp. 20-21).

Então, em 1977, o Congresso dos Estados Unidos promulgou o *Foreign Corrupt Practices Acts* a fim de interromper o suborno de autoridades estrangeiras e restaurar a confiança pública na integridade do sistema de negócios americano. Desde 1977, as disposições anticorrupção da referida norma têm sido aplicadas para todas as pessoas dos Estados Unidos, bem como a determinados emissores estrangeiros de valores mobiliários. Posteriormente, a abrangência da lei foi alargada, passando a ser aplicável a empresas estrangeiras e pessoas físicas que criem, através de agentes ou diretamente, qualquer ato na promoção de pagamento de corrupção que ocorra além do território americano (CUNHA; EL KALAY, 2019, pp. 22).

A FCPA proporciona aos órgãos competentes – Departamento de Justiça (DOJ) e Comissão de Valores Mobiliários (SEC) – discricionariedade para perseguir o suborno internacional. A competência é do Departamento de Justiça quando as violações são de natureza criminal. Já a Comissão de Valores Mobiliários (SEC) é responsável quando as violações são primariamente de natureza civil. Para que um indivíduo seja criminalmente responsável sob a FCPA, ele deve agir intencionalmente na violação de qualquer disposição de referido estatuto jurídico. Não pode, contudo, evadir-se de uma eventual penalização sob a alegação de desconhecimento da conduta do ato ilícito. Essa exigência de saber se destina a abranger a "desconsideração consciente" e padrões de "cegueira voluntária ou deliberada" (CUNHA; EL KALAY, 2019, p. 22).

De acordo com Cunha e El Kalay (2019, pp. 23-24) as disposições de combate ao suborno da FCPA criminalizam:

Oferecer, pagar, prometer pagar ou autorizar o pagamento corrupto ou de outro item de valor; De maneira direta ou indireta; A funcionário público estrangeiro, candidato a cargo político estrangeiro, funcionário de empresa pública multinacional ou partido político estrangeiro; Para influenciar ato ou decisão oficial, inclusive ato ou omissão que viole um dever oficial legal ou que assegure alguma vantagem

⁹ A Comissão de Valores Mobiliários ou *Securities and Exchange Commission* (SEC) foi estabelecida nos Estados Unidos em 1934, durante a Grande Depressão, com o objetivo de restaurar a confiança do investidor no mercado de capitais fornecendo aos investidores e ao mercado informações mais confiáveis e regras claras de negociação honesta. Trata-se de agência independente responsável por proteger e regular o mercado de capitais americano. Adicionalmente, ela também é responsável por manter o funcionamento justo dos mercados de valores mobiliários através do monitoramento da operação das empresas.

indevida; Auxiliar na obtenção, retenção ou direcionamento de negócios para qualquer pessoa.

Os autores (CUNHA; EL KALAY, 2019, pp. 22-23) ainda aduzem que a proibição de suborno da FCPA contém uma exceção restrita para “facilitar ou agilizar pagamentos”, também chamados de “pagamentos de facilitação”, feitos em prol da rotina governamental. A exceção para os referidos tipos de pagamentos aplica-se somente quando um pagamento é feito para promover uma ação governamental de rotina que envolva um ato não discricionário¹⁰.

No que diz respeito às penalidades previstas no *Foreign Corrupt Practices Act*, tem-se que, para além das penas pecuniárias previstas na lei, existem algumas consequências colaterais que indivíduos e empresas podem vir a sofrer por violarem as disposições da FCPA. Essas consequências compreendem a suspensão ou proibição de contratar com o governo federal americano, a revogação de certos privilégios de exportação concedidos pelo governo americano, e o fim do acesso a programas dos bancos multilaterais de desenvolvimento (CUNHA; EL KALAY, 2019, pp. 24-26).

Também pode ser considerado como um efeito colateral a indicação de uma pessoa para, durante um período determinado pelo Departamento de Justiça, monitorar a aderência da empresa aos requisitos do acordo firmado com o DOJ, visando reduzir a recorrência da má-conduta da empresa. Importante ressaltar que esse monitor deverá ser independente e todos os custos referentes a implementação e operacionalização do monitoramento serão da empresa infratora (CUNHA; EL KALAY, 2019, p. 26).

Mais especificamente sobre a relação dos programas de *compliance* e a FCPA, cabe dizer que o Departamento de Justiça considera a existência e a efetividade de um programa de *compliance* de uma empresa sujeita à Lei para decidir se irá realizar uma investigação, fazer acusações ou negociar um acordo. Essas decisões são tomadas de acordo com os chamados *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, que definem que o indiciamento por crimes corporativos é de alta prioridade para o Departamento de Justiça (CUNHA; EL KALAY, 2019, p. 31).

¹⁰Exemplos de “ação governamental de rotina” incluem o processamento de vistos, fornecimento de proteção policial ou serviço de correio, fornecimento de serviços públicos como telefonia, energia e água. Ressalta-se que essa ação governamental de rotina não inclui a decisão de conceder novos negócios ou continuar negócios com uma determinada parte, tampouco, atos que estejam a critério do funcionário ou que constituam uso indevido de cargo.

Assim, são definidas diretrizes a serem seguidas pelos promotores federais quando decidem se devem propor ações de natureza penal contra pessoas jurídicas. O Departamento de Justiça irá levar em consideração, de acordo com Cunha e El Kalay (2019, pp. 31-32),

a existência e eficácia do programa de *compliance* da empresa; ações de remediação da empresa, incluindo todos os esforços para implementar um programa de *compliance* corporativo eficaz ou aprimorar um já existente, substituir uma gerência responsável, punir ou demitir infratores, pagar restituição e cooperar com as agências governamentais relevantes.

Isto significa que o programa de *compliance* poderá influenciar se as acusações formais devam ou não serem resolvidas através de acordos, bem como qual será a duração desses acordos e a aplicação de um monitoramento na empresa. O valor da multa a ser aplicada também leva em consideração o mencionado programa, assim como a cooperação da empresa e seus executivos durante todo o processo de investigação, acusação e negociação com o Departamento de Justiça (CUNHA; EL KALAY, 2019, p. 33).

2.4.2 *United Kingdom Bribery Act (UKBA)*

A aplicação da FCPA foi dominante desde sua introdução até por volta de 2010, quando outros países começaram a introduzir suas próprias legislações anticorrupção, tal como fez a Inglaterra através do *United Kingdom Bribery Act*, ou Lei do Suborno (CUNHA; EL KALAY, 2019, p. 22).

De acordo com a Transparência Internacional (REINO UNIDO, 2010, p. 9), o *Bribery Act* foi introduzido em 2010 para melhorar e atualizar a lei do Reino Unido sobre suborno, incluindo suborno estrangeiro, com a finalidade de atender melhor às exigências da Convenção Anticorrupção de 1997 da OCDE. Segundo guia feito pela Organização (REINO UNIDO, 2010, p. 7), a UKBA institui quatro crimes principais. São eles: corrupção ativa – oferecer, prometer ou dar propina; corrupção passiva – solicitar, concordar em receber ou aceitar propina; suborno de funcionário público estrangeiro; e, por fim, a inovadora contravenção corporativa de falha na prevenção de suborno.

Conforme exposto, a Lei trata diretamente de atos de suborno envolvendo servidores públicos nacionais ou estrangeiros, além de inovar ao versar sobre o suborno entre particulares e criar o crime de falhar na prevenção de que pessoas a ela relacionadas pratiquem ato de suborno em seu nome, praticado somente por pessoa jurídica. De acordo com a cartilha Empresas Brasileiras no Exterior, da Controladoria-Geral da União (BRASIL,

2015, p. 11), assim como no FCPA, a aplicação do *UK Bribery Act* é extremamente ampla, extrapolando os limites do território do Reino Unido, e atingindo todos aqueles que possuem negócios em sua dependência.

Foi a fim de estabelecer um combate efetivo do suborno no âmbito empresarial, que o *UK Bribery Act* determinou a responsabilização objetiva para as pessoas jurídicas envolvidas em alegadas condutas irregulares, além de impor que o ônus da prova deve ser das empresas infratoras (REINO UNIDO, 2010, p. 10). A figura do “*failure to prevent bribery*” disposta na seção 7 da lei demonstra essa inovação:

7. Falha das organizações comerciais em impedir o suborno. (1) Uma organização comercial relevante (“C”) é culpada de um delito sob esta seção se uma pessoa (“A”) associada a C subornar outra pessoa pretendendo— (a) obter ou manter negócios para C, ou (b) obter ou manter uma vantagem na condução dos negócios para C. (2) Mas é uma defesa da C provar que a C tinha em vigor procedimentos adequados destinados a impedir que as pessoas associadas à C realizassem tal conduta.¹¹

Atualmente, a UKBA é considerada como uma das leis de combate a corrupção mais severas do mundo. Diferentemente da FCPA, não estabelece um limite à pena de multa aplicadas às empresas em caso de condenação, e prevê a possibilidade de cumulação da pena pecuniária à pena de prisão, no caso das pessoas físicas (REINO UNIDO, 2010, p. 10). Os dirigentes das empresas, por sua vez, podem estar sujeitos a processos de impedimentos, potencialmente levando a proibição em atuar no cargo por até 15 anos.

Embora não estipulado na Lei, as consequências colaterais para uma organização comercial poderiam envolver danos severos à reputação por meio de cobertura negativa da imprensa, bem como a descontinuidade da empresa. A condenação poderia levar organizações a serem colocadas em listas de restrição para participar de ofertas para determinados tipos de projetos. No caso de indivíduos, as consequências poderiam envolver ações disciplinares, assim como demissões.

Por fim, em relação aos programas de *compliance* efetivos – que podem afastar a responsabilidade das empresas por atos ilegais previstos no UKBA –, Bessa Neto (2018, p. 74) expõe que o guia da norma prevê seis pilares para aferição de sua efetividade, sendo eles:

¹¹ 7. Failure of commercial organisations to prevent bribery. (1) A relevant commercial organisation (“C”) is guilty of an offence under this section if a person (“A”) associated with C bribes another person intending— (a) to obtain or retain business for C, or (b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C. (2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct.

i) procedimentos proporcionais aos riscos de corrupção de uma empresa, levando em conta sua natureza, tamanho e complexidade; ii) comprometimento da alta administração da empresa; iii) análise de riscos; iv) due diligence; v) comunicação e treinamento; vi) auditoria e monitoramento constantes.

2.5 COMPLIANCE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

2.5.1 Lei nº 12.846/2013

A Lei Anticorrupção brasileira – nº 12.846/2013, também chamada de Lei da Empresa Limpa –, promulgada em 1º de agosto de 2013, trata, de acordo com seu art. 1º, da “responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

A Lei tem sua inspiração nas normas internacionais de combate à corrupção e, especialmente no que diz respeito às referências utilizadas para o surgimento do programa de integridade ou *compliance*, valeu-se de diversos acordos internacionais sobre o tema. Entre eles, os principais foram: a Convenção Interamericana Contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos – OEA, assinada em 1996, na Venezuela, a Convenção Sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização Para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, assinada no ano de 1997, em Paris; a Convenção Das Nações Unidas – ONU, Contra o Crime Organizado Transnacional, assinada em 2000, em nova York; e a Convenção das ONU Contra a Corrupção, assinada em 2003, em Nova York (BESSA NETO; CARDOSO; PRADO, 2019, p. 21).

No início dos anos 2000, a OCDE elaborou sucessivos relatórios que narravam a ausência de legislação que sancionasse as pessoas jurídicas por corrupção de funcionários públicos estrangeiros no Brasil. Finalmente, no ano de 2010, ficou determinado ao país que deveria apresentar um relatório de implementação da medida ao grupo de trabalho da OCDE dentro de um ano. No entanto, o prazo foi descumprido, e apenas em 2013 a Lei 12.846/2013 foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro (BESSA NETO, 2018, pp. 57-59).

Bessa Neto (2018, p. 60) afirma que, além da pressão exercida pela OCDE, outros dois fatores foram fundamentais para a promulgação da lei. São eles: o julgamento da Ação Penal

nº 470, caso que ficou mais conhecido como Mensalão, e os protestos ocorridos por todo o Brasil em junho de 2013¹². A partir disso, conclui:

Com a insatisfação generalizada da população com relação à classe política, os inúmeros casos de corrupção e os péssimos serviços públicos prestados pelo governo, a paralisação geral foi inevitável. Como resposta à sociedade, o PL nº 6.826/2010, que já tramitava há três anos na Câmara dos Deputados, foi aprovado a “toque de caixa”. A Lei, no entanto, pendia de regulamentação para ser aplicada, o que levou dois anos para ocorrer. Novamente por conta da insatisfação da população, o governo se viu obrigado a dar uma resposta à sociedade, o que fez, dentre outras medidas, por meio da regulamentação da Lei Anticorrupção, com a publicação do Decreto nº 8.420, em 19 de março de 2015.

Do texto legislativo, extrai-se que a Lei Anticorrupção é voltada à responsabilização cível e administrativa – precipuamente, de pessoas jurídicas, mas não se excluindo de pessoas físicas – pela prática de atos de corrupção, em sentido amplo, bem como contra licitações, em desfavor da administração pública, nacional ou estrangeira. Além disso, a lei prevê a responsabilização objetiva para as alegadas empresas infratoras (SOUZA; PINTO, 2021, n. p.).

O ponto mais relevante da lei para o presente trabalho está previsto no art. 7º, inciso VII, que disciplina:

Art. 7º 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;

Pela primeira vez uma lei brasileira previu a existência de um programa de integridade de forma expressa, dando margem à atenuação de sanções a serem eventualmente impostas pela Administração (BESSA NETO, 2018, pp. 83-84). Apesar disso, a Lei 12.846/2013 deixou em aberto para legislação posterior fixar os parâmetros e diretrizes para a avaliação de um programa de *compliance*. Sendo assim, o Decreto 8.420/2015 trouxe em seu texto, nos artigos 41 e 42, alguns parâmetros para elaboração dos programas de integridade (CUNHA; EL KALAY, 2019, p. 333):

¹² Também chamadas de Jornadas de Junho, ou Levante Popular de 2013, os protestos inicialmente eram contra o aumento das tarifas do transporte público, mas revelaram uma insatisfação geral da população brasileira com a classe política, corrupção e problemas sistêmicos na saúde e na educação.

Art. 41. 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 garantir sua efetividade.

Art. 42. 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 financeiros 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.
- § 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.

Souza e Pinto (2021, n. p.) consideram que esses “parâmetros estabelecidos carecem de real concretude, dando margem ao estabelecimento de programas de *compliance* meramente burocráticos”. Para os autores, as regras são por demais abrangentes e podem redundar em programas reveladores de mera carta de intenções, aptos à singela pretensão de redução de punição quando for o caso.

Nessa mesma perspectiva, a Controladoria-Geral da União publicou a Portaria nº 909/2015, na qual estão fixados alguns critérios de avaliação dos programas de integridade das pessoas jurídicas para redução da multa aplicável em razão da prática de atos ilícitos contra a Administração Pública (CUNHA; EL KALAY, 2019, p. 333).

Segundo a normativa, em função da existência de um programa de *compliance*, as empresas devem demonstrar que o programa implementado é eficaz para fins de redução de penalidade. Para isso, há uma série de documentos que precisam ser apresentados, como os chamados relatório de perfil e relatório de conformidade. O primeiro serve para indicar a posição da pessoa jurídica no mercado, sua estrutura organizacional, seu relacionamento com a administração e a descrição do grupo empresarial que integra. Já o segundo trata especificamente sobre o cumprimento dos requisitos presentes no supramencionado art. 42 do Decreto 8.420/2015 (CUNHA; EL KALAY, 2019, p. 334).

Apesar dos ajustes promovidos, a Lei Anticorrupção, bem como seu decreto regulamentador, é vaga no que tange aos programas de *compliance*. Como já mencionado, a

existência de programas de integridade está apontada no artigo 7º, VIII como circunstância a ser considerada na gradação das sanções, mas nada mais é dito a respeito na lei. Souza e Pinto (2021, n. p.) defendem que o decreto regulamentador, a seu turno, disciplina o tema de modo genérico nos artigos 41 e 42. Para os autores, “os parâmetros estabelecidos carecem de real concretude, dando margem ao estabelecimento de programas de compliance meramente burocráticos”.

Segundo Silva Sánchez (*apud* SOUZA; PINTO, 2021, n.p), “somente a existência de um programa de cumprimento eficaz gera efeitos tanto na responsabilidade de pessoas físicas como jurídicas”. Aliás, em relação a esta última, cabe observar que ela se compatibiliza mais coerentemente em um sistema que a adote em conjunto com regras de *compliance*. Isso porque se configura marco de risco permitido para a pessoa jurídica, que pode ser favorecida em termos causais de condutas individuais entendidas como estado neutro de cooperação (SOUZA; PINTO, 2021, n.p).

3. A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NO ÂMBITO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO

O capítulo anterior buscou estabelecer um quadro geral dos aspectos envolvendo os programas de *compliance*. Para tanto, foi fornecido conceito doutrinário de “*criminal compliance*” e expostos alguns obstáculos na implementação de um programa de integridade efetivo, aspecto fundamental para o tema aqui pesquisado.

Além disso, foi explorada a legislação internacional que inspirou a regulação dos programas de integridade no Brasil – nomeadamente o *Foreign Corrupt Practices Act* e o *United Kingdom Bribery Act*. Também foram abordados a Lei 12.846/2013 e o Decreto 8.420/2015, que são, até o momento, os principais dispositivos acerca do tema na legislação brasileira.

Neste capítulo, estudaremos os modelos doutrinários de responsabilização da pessoa jurídica, passando pela teoria atributiva e pela teoria por responsabilidade própria. Em seguida, será feita exposição da legislação brasileira – constitucional e infraconstitucional – que, de alguma forma, trata do tema aqui abordado. Por fim, exploraremos a responsabilidade individual dos representantes da pessoa jurídica frente ao cometimento de crimes no âmbito desta.

3.1 MODELOS DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A responsabilidade penal da pessoa Jurídica é um dos temas mais controvertidos da Política Criminal contemporânea. Juarez Cirino dos Santos (2013, p. 281) pontua que o conceito de ação, quando utilizado como fundamento psicossomático do conceito de crime, ou substantivo qualificado pelos adjetivos do tipo de injusto e da culpabilidade, representa fenômeno exclusivamente humano, inconfundível com o conceito de ação institucional atribuído à pessoa jurídica.

Esse padrão se manteria, independente da teoria adotada. Para o modelo causal, por exemplo, a ação seria um comportamento voluntário. O modelo final, por sua vez, vê a ação como um acontecimento dirigido pela vontade consciente do fim. Para o modelo pessoal, por fim, a ação seria uma manifestação da personalidade do agente (CIRINO DOS SANTOS, 2013, p. 281).

De acordo com o autor (CIRINO DOS SANTOS, 2013, pp. 272-273)

Existem duas posições diametralmente opostas na área internacional: os Estados regidos pela *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos, por exemplo, admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica, porque os precedentes legais que fundamentam seus sistemas de justiça criminal não criam obstáculos metodológicos ou científicos; ao contrário, os países regidos por sistemas legais codificados, como os da Europa continental e da América Latina, rejeitam a responsabilidade penal da pessoa jurídica, porque seus sistemas de justiça criminal, fundados na unidade orgânica de instituições e normas jurídicas legisladas, criam obstáculos metodológicos ou científicos insuperáveis. Mas existem exceções nos dois casos: nem todos os Estados norte-americanos adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica e, na atualidade, insuperáveis dúvidas sobre a culpabilidade da pessoa jurídica parecem restringir a aplicação de penas às empresas, como esclarece a exposição de motivos de *Model Penal Code*; igualmente, nem todos os Estados de sistemas legais codificados rejeitam a responsabilidade penal da pessoa jurídica: a França constituiu a responsabilidade penal da pessoa jurídica em 1994 (art. 121-2, do Código Penal Francês); o Brasil adotou o modelo francês de responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes contra o meio ambiente, definidos pela Lei 9.605/98.

A doutrina especializada utiliza construções teóricas a fim de explicar os critérios de determinação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, bem como sua acomodação à teoria do delito (OLIVEIRA, 2022, p.3). Esses modelos podem ser agrupados em numerosas variantes com finalidades didáticas. Entre eles, estão os paradigmas da heterorresponsabilidade e da autorresponsabilidade, abordados a seguir.

3.1.1 Teoria atributiva ou de heterorresponsabilidade

Nos termos da teoria da heterorresponsabilidade, a aferição do delito exige a prática da conduta delitiva por pessoa física que esteja integrando o ente coletivo, na qualidade de representante ou dirigente. Além disso, o fato típico, ilícito e culpável deve ter sido praticado em defesa do interesse corporativo. Portanto, com o intuito de preservar as garantias da teoria do delito, fundada exclusivamente com base na pessoa humana como sujeito imputável, essa proposta de responsabilização penal das pessoas jurídicas utiliza-se da atuação vinculada da pessoa física que representava os interesses da empresa, em virtude da relação funcional existente entre (SILVA, 2019, p. 102).

As teorias atributivas são usualmente subdivididas entre teoria vicarial, teoria da identificação e teoria da agregação. Sob a perspectiva da primeira, a pessoa jurídica será responsável pelos atos delitivos dos seus agentes quando cometidos no escopo da empresa ou em benefício dessa. Portanto, a conduta e a culpabilidade do agente da pessoa jurídica serão a ela imputados (FERREIRA, 2019, pp. 186-187).

De acordo com a teoria da identificação, alguns indivíduos se confundem com a própria corporação e, por isso, as suas ações são em realidade entendidas como próprias das empresas. Assim, à pessoa jurídica é imputada a ação e culpabilidade dos membros ou órgãos que representariam a vontade da empresa (SILVA, 2019, p. 105).

A teoria da agregação é uma variação da teoria vicarial é aplicada quando é impossível identificar um indivíduo específico que seja responsável pelo ato delitivo praticado, em razão das estruturas complexas e descentralizadas características das empresas de grande porte. Dito de outra maneira, a responsabilidade da pessoa jurídica derivaria da cumulação dos elementos objetivos e subjetivos de todos seus agentes que tiverem contribuídos para a prática infracional, permitindo que a pessoa jurídica seja responsabilizada em função de uma infração mesmo que nenhum dos seus agentes, individualmente, tenha informação suficiente que tal infração foi cometida (FERREIRA, 2019, p. 191).

3.1.2 Teoria por responsabilidade própria ou de autorresponsabilidade

A parte da doutrina favorável à teoria da autorresponsabilidade defende que a imputação delituosa ao ente coletivo se dá “independentemente da identificação das condutas das pessoas naturais componentes de seus quadros decisórios, considerando-se, desse modo, a conduta e a vontade criminosa daquela própria pessoa jurídica” (GIUBERTI, 2018, p. 147).

Em grande parte, as teorias de responsabilidade própria trabalham com um conceito normativo-social de culpabilidade, em busca de uma censura social própria dos entes coletivos (FERREIRA, 2019, p. 221). Tem-se, portanto, que o paradigma da autorresponsabilidade busca estabelecer requisitos específicos de imputação de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, mediante elaboração ou adaptação de elementos da teoria do delito. Em síntese, essa perspectiva busca compreender a pessoa jurídica como sujeito com capacidades de ação (OLIVEIRA, 2022, pp. 3-4).

3.2 A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.2.1 Os artigos 173, §5º e 225, § 3º da Constituição Federal de 1988

A Constituição da República de 1988 trouxe, em dois de seus artigos, disposições relativas ao tema da responsabilização da pessoa jurídica pelo cometimento de ilícitos penais.

O art. 173, §5º determina:

§ 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.

O art. 225, § 3º, CFB por sua vez, prevê que “as condutas e as 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”. Apesar da previsão constitucional, a interpretação e a aplicabilidade desses dispositivos geram debates desde a promulgação da atual constituição.

Existe grande controvérsia sobre os dois dispositivos constitucionais supramencionados. Conforme citado acima, a norma do art. 173, § 5º, CFB determina ao legislador ordinário instituir a responsabilidade da pessoa jurídica, assim como a responsabilidade individual de seus dirigentes, por atos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. De acordo com Cirino dos Santos (2013, pp. 277-279)

Constitucionalistas defendem que, onde a Constituição fala de responsabilidade quer dizer, na verdade, responsabilidade penal da pessoa jurídica, por causa da referência sobre “punições compatíveis com sua natureza”. Não obstante, especialistas em Direito Penal afirmam que se a Constituição fala de responsabilidade quer dizer, simplesmente, responsabilidade, sem adjetivos: a) a atribuição de responsabilidade, como conceito jurídico geral, não significa atribuição de responsabilidade penal responsabilidade, como conceito jurídico especial; b) o conceito jurídico de punição não é exclusivo do Direito Penal: abrange, também, sanções administrativas, com fins retributivos e preventivos semelhantes às sanções penais e, às vezes – como no caso das multas administrativas da Lei 9.605/98 -, com poder aflagrado e, portanto, retributivo muito superior ao de penas criminais substituídas por penas restritivas de direito, ou com início de execução em regime aberto, por exemplo.

Situação similar ocorre com o art. 225, § 3º: de um lado, constitucionalistas e ambientalistas declaram que o princípio constitucional da responsabilidade penal pessoal estaria sendo violado, com base em interpretação que desconsidera as diferenças semânticas das palavras condutas e atividades, consideradas sinônimos aplicáveis indiferentemente às pessoas físicas e jurídicas, pois ambas seriam passíveis de sanções penais e administrativas. Por outro lado, especialistas em Direito Penal rejeitam a pretendida ruptura do princípio

constitucional da responsabilidade penal pessoal, destacando que haveria diferenças semânticas nas palavras condutas e atividades utilizadas no texto constitucional (CIRINO DOS SANTOS, 2013, p. 279).

3.2.2 A Lei nº. 9.605 (Lei dos Crimes Ambientais)

No que diz respeito aos crimes mencionados no art. 173, §5º, ainda não há legislação infraconstitucional que objetive regular a responsabilização da pessoa jurídica e abrandar a discussão a respeito da interpretação do dispositivo constitucional. Para as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente, surgiu, em 1998, a Lei nº. 9.605 – Também chamada de Lei dos Crimes Ambientais – que, em nível infraconstitucional, passa a prever a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Apesar da previsão legislativa infraconstitucional, o sistema de responsabilidade penal das pessoas jurídicas estatuído pela Lei nº 9.605/1998 é alvo de críticas da doutrina especializada. A primeira delas considera que, além de ser pouco abrangente e aplicar-se somente aos crimes contra o meio ambiente, o modelo instituído é carecedor de uma estrutura dogmática mínima que lhe permita sua aplicação aos casos concretos. Essa ausência de critérios, portanto, geraria uma inoperância prática da norma (SARCEDO, 2014, pp. 140-144).

Além disso, autores como Heloisa Estellita (2017) defendem que o modelo de responsabilização da Lei nº 9.605/1998 só pode ser lido como o de heterorresponsabilidade. Os defensores dessa vertente afirmam que a redação do art. 3º¹³ da referida lei reproduz pontualmente os requisitos da teoria atributiva e destacam que a estrutura da teoria do delito presente no direito penal brasileiro se apoia na conduta humana (OLIVEIRA, 2022, p.5).

De acordo com Estellita (2017, pp. 66-67), o modelo de imputação para responsabilização penal da pessoa jurídica adotado no art. 3º da Lei 9.605/1998 limita-se em fazer a pessoa jurídica responsável por infrações cometidas por decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado, praticadas em seu interesse ou benefício. A autora conclui que

¹³ Art. 3º 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 no benefício da sua entidade.

Parágrafo único: a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”. Nestes termos, a responsabilidade de entes coletivos é atualmente aplicável, portanto, somente a casos envolvendo crimes contra o meio-ambiente.

o diploma legal nem sequer reconhece, ainda que implicitamente, qualquer pressuposto autônomo de imputação à pessoa jurídica, que fundamentasse a transferência da responsabilidade do injusto da pessoa física pessoa jurídica, além de homogeneizar os pressupostos das responsabilidades civil, administrativa e penal, com o que é questionável sua harmonia com o princípio da proporcionalidade, pois sanções de gravidade diversas se baseiam no mesmo conjunto de pressupostos.

O tema foi tratado pelo Supremo Tribunal Federal em 2013, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 548.181/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber. Em voto de sua relatoria, aponta que, ainda que se conclua que o legislador ordinário não tenha estabelecido por completo os critérios de imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, não há como simplesmente pretender transpor o paradigma de imputação das pessoas físicas aos entes coletivos. O mais adequado, portanto, seria que doutrina e jurisprudência desenvolvam esses critérios, mas sem que tal desenvolvimento acarrete o esvaziamento do mandamento constitucional de apenação da pessoa jurídica.

Ainda em sua análise, a Ministra Relatora extrai da Lei os mencionados critérios. Seriam eles: 1) que o ato apontado como lesivo tenha ocorrido dentro do processo normal de deliberação interna da corporação; 2) que houvesse aceitação da pessoa jurídica por meio dos órgãos internos de deliberação; 3) que os participantes do ato estivessem a cumprir com suas funções e atividades ordinárias definidas expressa ou implicitamente pelo corpo social com vista a atender o objetivo da atividade econômica organizada; 4) que a infração seja cometida no interesse ou benefício da entidade.

Esses parâmetros, contudo, são aplicados apenas em relação aos crimes contra o meio ambiente. Para as demais figuras típicas, ainda não há legislação infraconstitucional que regule a responsabilização penal das pessoas jurídicas.

3.2.3 Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)

A Lei nº 12.846/2013 prevê a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica em seu artigo 1º, pelos atos lesivos praticados em desfavor da administração pública. Pelo texto legislativo, não é necessária a comprovação da culpa ou o dolo de agentes específicos, mas simplesmente a atuação genérica da empresa inclinada à fraude, sem necessidade de individualização de conduta ou comprovação do elemento subjetivo de pessoas a ela vinculadas. (SILVA, 2019, p. 73).

Na elaboração da Lei Anticorrupção, o legislador utilizou um modelo de direito administrativo sancionador, no qual se cominam sanções civis e administrativas às pessoas jurídicas. Sarcedo (2014, p. 176) considera que, a partir da natureza da responsabilidade da pessoa jurídica escolhida pela Lei nº 12.846/2013, é possível observar que se buscou contornar as dificuldades judiciais enfrentadas pelo diploma legal caso fosse adotada responsabilidade de natureza penal. Isso porque

os permissivos previstos nos artigos 173, § 5º, e 225, § 3º, da Constituição da República fazem referência à possibilidade da responsabilização penal das pessoas jurídicas nos crimes contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente, mas não mencionam os crimes contra a administração pública.

As infrações administrativas encontram-se no rol listado no artigo 5º da Lei nº 12.846/2013, que toma emprestado as descrições de diversas figuras típicas dos crimes contra a administração pública nacional e estrangeira, bem como da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), criando, assim, “diversas possibilidades de responsabilização administrativa em paralelo à responsabilidade criminal, pela prática da mesma conduta” (SARCEDO, 2014, p. 176).

Em outras palavras, como o tratamento penal ficou excluído da Lei nº 12.846/2013, houve uma separação de responsabilidades: a Lei Anticorrupção é aplicada somente às pessoas jurídicas e às pessoas físicas são reservados os tipos penais do Código Penal, assim como em legislações extravagantes – por exemplo, a Lei nº 8.666/93 que trata das licitações, bem como, dos crimes cometidos contra a administração pública em geral por particulares (FREITAS JUNIOR, 2017, p. 53).

3.3 A RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL DOS REPRESENTANTES LEGAIS DA PESSOA JURÍDICA

Conforme mencionado acima, os atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846/2013, com maiores ou menores diferenças, estão também contemplados em tipos penais seja no Código Penal, seja na Lei de Licitações. Há também os que não encontram

paralelo no Direito Penal positivo, como a infração prevista no inciso V¹⁴. Essa realidade criou um “binômio punitivo” a partir de determinadas condutas que, sempre praticadas por pessoas naturais, poderão resultar em sanção administrativa para a pessoa jurídica, e sanções penais para as pessoas naturais (ESTELLITA, 2017, pp. 69-70).

Em um primeiro momento, os perigos advindos da gestão da empresa são assumidos pela pessoa jurídica. Porém, como a PJ atua por meio de pessoas naturais que exercem os atos de gestão e de representação da pessoa jurídica na vida econômica, seus dirigentes podem vir a ser responsabilizados penalmente, em razão da referida estrutura punitiva.

Heloisa Estellita pontua que, em nosso ordenamento jurídico, a responsabilidade penal é um atributo de uma conduta “individual, objetiva e subjetivamente imputável, antijurídica e culpável” (2019, pp. 2-3). De acordo com a autora, a imagem ideal desse modelo de imputação seria a de um autor individual, que executa a conduta típica comissiva com suas próprias mãos, com conhecimento e vontade de todos os elementos do tipo objetivo. A autora ainda destaca que

Essa imagem ideal, todavia, afasta-se sobremaneira do efetivo contexto fático das práticas criminosas em empresas, onde há, quase que invariavelmente, a contribuição de vários intervenientes, como se vê claramente no caso hipotético que inaugura este texto¹⁵. Isso decorre de um atributo essencial das atividades humanas exercidas no contexto de empresas: a divisão de funções e tarefas entre vários agentes.

Tem-se, portanto, que a maioria dos casos envolverá questões relativas ao concurso de pessoas na prática criminosa. Diante dessa realidade, mostra-se relevante conhecer as possibilidades dogmáticas de imputação de responsabilidade penal individual a dirigentes por crimes cometidos na atividade empresarial. Para isso, utilizaremos a classificação empregada pela Professora Heloisa Estellita em seus trabalhos. Em artigo publicado no ano de 2019 (p.

¹⁴ Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:[...]

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

¹⁵ O referido caso diz respeito à poluição de um rio em virtude da descarga ilegal de resíduos tóxicos por uma empresa hipotética. A autora narra que Gerente de Operações determinou ao Subordinado Executor que fizesse a descarga dos resíduos no leito do rio. A decisão foi tomada em conjunto com o Gerente financeiro, e dela tomaram conhecimento o Gerente de Marketing, o Gerente de Controladoria Ambiental e o Sócio encarregado do Conselho de Sócios. Em reunião, decidiu-se, por maioria de voto dos cinco sócios, que nenhuma medida seria tomada para cessar a descarga dos resíduos.

4), a autora expõe que utiliza um modelo diferenciador, no qual distingue autores de partícipes por meio do critério do domínio de fato¹⁶, no caso dos crimes comissivos.

3.3.1 O dirigente da pessoa jurídica como autor mediato do fato

Inicialmente, cabe diferenciar duas situações possíveis no estudo da autoria mediata. Na primeira, existe a figura do autor mediato, um superior que exprime uma ordem a um subordinado, e do autor mediato, o funcionário, que domina a própria ação, mas que atua em erro. Isso faz com que o “homem de trás” se torne a figura central do fato típico, e o “homem da frente” não possa ser punido (ESTELLITA, 2019, pp. 9-10).

Na segunda hipótese, o subordinado tem consciência do injusto que irá praticar, tornando-se a figura central do acontecer típico. Nesse caso, parte da literatura sustenta que o superior continuaria sendo autor mediato, juntamente de seu funcionário, autor imediato. Isso ocorreria em função do chamado “domínio por meio de um aparato organizado de poder”, formulado por Roxin (ESTELLITA, 2019, p. 10).

No entanto, Estellita defende que não é possível aplicar tal classificação aos delitos cometidos no âmbito das empresas. A autora explica que Roxin desenvolveu a referida categoria para contemplar crimes cometidos em estruturas apartadas do Direito¹⁷ (como estruturas mafiosas e Estados totalitários), nas quais o executor direto do fato é autorresponsável, mas não passa de uma ferramenta para quem ocupa o topo da estrutura (ESTELLITA, 2019, pp. 10-11):

a ideia de que a autorresponsabilidade do autor imediato impede a imputação do fato a outrem na qualidade de autor em virtude da impossibilidade de domínio sobre um autorresponsável cede em razão de três características específicas desses aparatos: a organização hierarquicamente estruturada, a fungibilidade dos executores e a dissociação do direito. Essas três características fazem com que o “homem de trás” possua tal domínio sobre os membros do aparato que acaba sendo irrelevante o fato de que na ponta extrema esteja um autorresponsável, posto que sempre que o homem de trás “apertar o botão”, a conduta típica será executada automaticamente.

¹⁶ Elaborada por Roxin, a ideia central da teoria do domínio do fato é que apenas o agente que ocupa o papel de figura central do fato típico pode ser considerado como autor. Os demais envolvidos que não ocupem tal papel, mas que tenham contribuído para o fato de forma secundária, somente poderão ser punidos se houver norma de extensão de punibilidade. Heloisa Estelitta (2019, pp. 9-10) explica que nos crimes comissivos dolosos comuns a figura central é aquele que domina o fato. No caso dos crimes próprios, ou delitos de dever, é o que viola dever especial.

¹⁷ Em seu texto, a autora menciona especificamente os crimes cometidos por Adolf Eichmann, um dos principais responsáveis pela deportação e morte do povo judeu europeu durante o Holocausto. Foi responsável principalmente por coordenar a implementação nazista alemã da então chamada “Solução Final da Questão Judaica”. Após a derrota da Alemanha, Eichmann escapou da Europa e viveu na América do Sul com uma identidade falsa. Em 1960, foi capturado e levado para Israel, onde foi julgado e condenado no ano seguinte.

3.3.2 O dirigente da pessoa jurídica como coautor ou instigador

Não admitir a autoria mediata em aparatos organizados de poder no caso das empresas implica em reconhecer que o domínio do fato pertence ao subordinado (ESTELLITA, 2019, p. 13). Cabe, portanto, indagar se o superior que profere a ordem assume papel de coautor ou instigador.

De acordo com a teoria do domínio do fato, no caso dos crimes dolosos, autor é quem decide sobre como e se ocorrerá a prática delituosa. Portanto, a coautoria exige dois ou mais agentes que ocupem essa condição, tenham um plano comum e apresentem contribuições relevantes. Isso porque Claus Roxin defende não ser possível afirmar que alguém que apenas contribuiu na preparação do delito possa dominar o fato. Em outras palavras, a mera ordem para realização do fato típico pelo superior da empresa não é capaz de posicioná-lo como coautor (BRODT; OLIVEIRA, 2016, p. 111).

Estelitta (2017, p. 14) aponta que a dificuldade, nesse caso, não seria em afirmar o conhecimento da forma pela qual será praticado o crime, mas sim em afirmar uma decisão conjunta entre Subordinado e Gerente: “mais parece que o Subordinado adere tacitamente ao plano do Gerente, razão pela qual este pressuposto da coautoria parece não se configurar”.

Ainda, em regra, faltaria a contribuição relevante na execução por parte de quem emitiu a ordem, visto que, no caso dos crimes empresariais, tal contribuição geralmente se dá na forma de emissão de ordens, sem participação na execução do delito. Assim, a imputação deveria ser atribuída ao superior a título de participação, na forma da instigação, nos termos do art. 31 do Código Penal.

Brodt e Oliveira (2016, p. 127) ressaltam que a instigação demanda que o comportamento do instigador seja determinante para o autor cometer o fato, ou seja, pressupõe que o autor não estivesse decidido por si mesmo a realizar o fato criminoso. Presente tal condição, entende-se que o superior será partícipe por instigação quando o subordinado agir em cumprimento de suas ordens, de acordo com os autores.

3.3.3 A responsabilidade do dirigente nos casos de omissão imprópria

As hipóteses mencionadas até então são de condutas comissivas por parte dos dirigentes empresariais, casos em que o superior profere uma ordem a seus subordinados para o cometimento de um delito. No entanto, faz-se necessário mencionar as situações nas quais

não há nenhuma intervenção ativa desses dirigentes, que podem vir a responder como garantidores em virtude da omissão de intervir para evitar o resultado.

Estellita (2017, p. 78) destaca que, de acordo com o entendimento dominante, os pressupostos para imputação do resultado ao omitente garantidor são:

(a) a situação típica; (b) a omissão de uma conduta determinada e exigida de evitação do resultado apesar da capacidade físico-real de realizar o comportamento; (c) a causalidade; (d) a imputação objetiva, e, finalmente, (e) a posição de garantidor. Os dois primeiros pressupostos são comuns aos crimes omissivos próprios e impróprios, os últimos estariam reservados a esta última espécie de omissão penalmente relevante.

Essa posição traduz o determinado no art. 13, *caput* e §2º do CPB¹⁸. Tais dispositivos devem ser utilizados junto de outra norma penal que fundamente o dever especial de agir para evitar o resultado, a fim de respeitar o princípio da legalidade (ESTELLITA, 2017, p. 84).

No âmbito da atividade empresarial, considera-se que as empresas podem ser fontes de perigo a bens jurídicos de terceiros ou da coletividade. Em função disso, aqueles que tem o controle sobre essa fonte de perigo, nomeadamente os dirigentes da empresa, devem agir para que evitar esse risco, tornando-se, portanto, garantidores de vigilância (OLIVEIRA, 2016, pp. 106-107).

Destacam-se dois entendimentos a cerca do fundamento do especial dever de agir dos dirigentes para evitar resultados típicos na doutrina especializada. O primeiro se fundamenta na ideia de que a posição de garantidor (e os deveres correspondentes) advém do poder de dar ordens e da autoridade sobre as pessoas subordinadas, dito de outra forma, controle sobre o subordinado. O segundo entendimento é no sentido que a posição de garantidor advém do controle sobre a fonte de perigo “empresa” (ESTELLITA, 2017, pp. 108-109).

Parte majoritária da doutrina defende que o último posicionamento é o mais acertado. pois “à liberdade de gerir pessoas e coisas na consecução dos objetivos econômicos da empresa corresponde o dever de agir para evitar que dela advenham danos a terceiros ou à coletividade” (ESTELLITA, 2019, p. 20).

¹⁸ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (...)

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Dito isso, ressalta-se que, para que os dirigentes da empresa possam assumir esse dever de vigilância, são necessários dois requisitos: a relação de controle sobre a empresa fundada juridicamente e a assunção fática dessa função (ESTELLITA, 2019, p. 21). No caso de delegação de tarefas dentro da PJ – como comumente ocorre na atividade empresarial – há uma mudança no dever do dirigente garantidor. Sem a fragmentação, exerceria diretamente a vigilância sobre o risco; com ela, passará a exercer vigilância sobre o delegado, agora garantidor derivado (ESTELLITA, 2019, pp. 24-25).

4. O PROGRAMA DE COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO PARA MITIGAR A SANÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA INFRATORA

No capítulo anterior, expusemos a controvérsia acerca da responsabilização penal das pessoas jurídicas e como a doutrina especializada utiliza construções teóricas a fim de acomodar o tema à teoria do delito. Especificamente, tratou-se dos paradigmas da heteroresponsabilidade e da autorresponsabilidade.

De acordo com o primeiro, a aferição do delito exigiria a prática da conduta delitiva por pessoa física que integre o ente coletivo, na qualidade de representante ou dirigente da empresa. Contrária a isso, a teoria de responsabilidade própria considera que a pessoa jurídica pode ter sua própria “vontade criminosa”, independentemente da identificação das condutas das pessoas naturais componentes de seus quadros diretórios. Em seguida, foram abordados os dispositivos constitucionais que aludem à temática do capítulo, além das leis infraconstitucionais que, de alguma forma, mencionam a sanção às empresas infratoras. Nomeadamente a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº. 9.605/1998) e a Lei Anticorrupção (Lei nº. 12.846/12).

Por fim, exploramos a responsabilidade individual dos representantes da pessoa jurídica frente ao cometimento de crimes no âmbito desta. A classificação foi baseada no notável trabalho da Professora Heloisa Estellita, que utiliza um modelo que distingue autores de partícipes por meio do critério do domínio de fato, no caso dos crimes comissivos. No caso dos crimes omissivos impróprios, restou estabelecido que os dirigentes assumem posição de garantidor em face do controle sobre a fonte de perigo “empresa”.

Agora, passaremos a expor as diferentes possibilidades de utilização dos programas de cumprimento no âmbito das pessoas jurídicas. Primeiro, será explorado o caráter preventivo desse instituto, visando evitar a possibilidade de responsabilização objetiva e trazer racionalidade “na imputação e atribuição de responsabilidade em eventual intervenção penal por descumprimentos de códigos de condutas pré-estabelecidos.

Após, serão expostas as visões doutrinárias acerca da aplicação dos programas de culpabilidade como forma de mensurar a culpabilidade nas condutas delitivas praticadas no meio corporativo. Abordaremos o posicionamento da teoria construtivista – que defende o uso

da autorregulação como forma de exculpar a culpabilidade nas infrações empresariais –, e as colocações contrárias à esta.

Como exemplo, exploraremos o modelo de responsabilidade das pessoas jurídicas utilizado no ordenamento espanhol há mais de dez anos, que concede aos “*programas de cumplimiento*” importante papel no estabelecimento da pena. Por fim, trataremos da produção legislativa, ou a falta dela, acerca do tema no Brasil, com menção ao chamado anteprojeto do Novo Código Penal.

4.1 O CARÁTER PREVENTIVO DO COMPLIANCE CRIMINAL EM UMA NOVA LÓGICA DO DIREITO PENAL

O professor Saad-Diniz (2019, pp. 8-9) argumenta que as “políticas de autoconstitucionalização” que apostam no desenvolvimento de padrões sofisticados de autorregulação da atividade empresarial assumiram protagonismo no campo do direito penal nas últimas três décadas, especialmente nos crimes empresariais e econômicos¹⁹. Apesar da crescente importância que o tema tem adquirido, o autor sustenta que as estratégias de compreensão da teoria do delito pouco ou nada aprenderam com os avanços da criminologia corporativa desse período.

Silva Sánchez (2002, p.149), por sua vez, identifica uma distinção entre “direito penal de primeira e de segunda velocidade”, como resposta aos ilícitos próprios do contexto de globalização experimentado pelos mercados atualmente. No primeiro, está prevista a aplicação de sanções penais privativas de liberdade, enquanto no segundo as sanções aplicadas seriam de outras espécies, em decorrência da ficção jurídica decorrente das teorias de responsabilização da pessoa jurídica – que ganham força em razão do crescimento do estudo sobre os crimes empresariais.

Essa nova realidade do direito penal alcança a tutela de outros bens jurídicos, agora difusos e não mais individuais. Um dos resultados disso é a dificuldade de aplicação das estruturas tradicionais da teoria do delito, que foi construída e historicamente pensada para os casos de crimes dolosos de ação, de comportamento individual de uma ou mais pessoas físicas, com dolo direto de primeiro grau, sendo o crime de mão própria. Quando falamos em

¹⁹ Junto do desenvolvimento das políticas de autorregulação no âmbito das pessoas jurídicas, Saad-Diniz ressalta o avanço de novas tecnologias de controle e preocupação em expandir estratégias de *law enforcement*.

criminalidade empresarial ou econômica, essas não são as características predominantes, o que provoca distorções nas estruturas da teoria do delito (SILVA, 2015, p. 85).

Silva Sánchez (2012, p. 328) aponta que essas “distorções” seriam, em primeiro lugar, a dissociação entre ação e responsabilidade. O autor considera que, dentro da estrutura hierárquica das empresas, o executor direto geralmente é um funcionário em estado de falta de autonomia decisória. Portanto, a pretensão de atribuir responsabilidade aos integrantes da cúpula da empresa cria a necessidade de construir novas categorias.

A segunda distorção consiste na fragmentação dos elementos do tipo. Silva Sánchez expõe que, em contextos de divisão funcional do trabalho, tanto horizontal quanto vertical, a execução material, a posse de informações relevantes, a capacidade de decisão e as condições subjetivas de autoria podem ser encontradas em diferentes sujeitos dentro do grupo organizado. O resultado disso é a conhecida figura da “irresponsabilidade organizada”, que ocorre quando a empresa e sua estrutura organizativa é delineada para impedir a “atribuição de responsabilidade a indivíduos concretos ou, mesmo que não projetada para essa finalidade, acaba produzindo essa impossibilidade em função da fragmentação objetiva e subjetiva da prática do ilícito” (FERREIRA, 2019, p. 167).

A última distorção seria o surgimento de efeitos derivados da dinâmica de grupo que demonstrariam, com nuances, para uma exclusão ou atenuação da imputação subjetiva intencional, assim como da culpa dos sujeitos. O autor conclui que a simples aplicação do modelo clássico à uma situação com essas características poderia impedir uma fundamentação razoável da responsabilidade (SILVA SÁNCHEZ, 2012, pp. 328-329).

Nessa lógica, Silva (2015, p. 86) destaca a relevância do desenvolvimento da doutrina de autorregulação corporativa, com a determinação precisa do garante no direito penal econômico. Nessa proposição, a figura do garante tem condições de evitar a responsabilização objetiva dos potenciais envolvidos, atuando com a função de trazer racionalidade “na imputação e atribuição de responsabilidade em eventual intervenção penal por descumprimentos de códigos de condutas pré-estabelecidos, de maneira horizontal e vertical, que também sejam capazes de promover uma ética na empresa”.

Sarcedo (2015, p. 68) alega que há, portanto, um dever de garante que incumbe primordialmente ao empresário, que o transfere – mesmo que não completamente –, delegando funções dentro da estrutura da empresa. Daí por que a criação de estruturas

eficientes de evitação de riscos e resultados danosos se mostra imprescindível, na medida em que também lhe servem como anteparo de sua própria responsabilidade penal pessoal.

Ricardo Robles Planas (*apud* SARCEDO, 2015, p. 68) afirma que “a delegação corretamente efetuada modifica a posição jurídica do delegante, liberando-o dos deveres inerentes ao seu âmbito de competência”. Porém, ele continua responsável por aquilo que o delegado organize, visto que pode revogar a delegação. Não se exige, no entanto, a exaustividade da vigilância sobre o trabalho do subordinado.

Os anteriores deveres de evitação de resultados delituosos passam a ser deveres de vigilância e supervisão sobre as atividades dos empregados e colaboradores (SARCEDO, 2015, pp. 68-69):

Esses deveres de vigilância, supervisão e cumprimento normativo, delegados dentro da estrutura empresarial, mas que se mantêm – ainda que residualmente – na pessoa do empresário delegante, bipartem-se em deveres ativos, consistentes na realização de tarefas preventivas e de detecção de possíveis riscos, como investigações, auditorias e inspeções, e deveres reativos, quando surgem indícios de situações de desconformidade com normas legais ou mesmo procedimentos internos, o que também inclui o dever de receber periodicamente informes a respeito das tarefas de supervisão e vigilância realizadas por outrem (SARCEDO, ANO, pp. 68-69)

Sobre o tema, Saad-Diniz (2015, pp. 153-156) alega que os deveres de *compliance* podem ser analisados em dois planos distintos, de acordo com sua relevância na interpretação da infração econômica:

a) na responsabilidade individual, os programas exercem um rol específico nas a.1) diretrizes empresariais e infração de dever de cuidado, e, de forma complementar, no conhecimento da realização do tipo, ademais de a.2) deveres gerais de garante às pessoas que ocupam posição de dirigente na evitação de delitos e de seus subordinados (em sistemas de delegação de dever, ademais de outras ações socialmente danosas da empresa); e b) na responsabilidade empresarial, por força da expansão da responsabilidade individual de um empregado, especialmente o dever de devida diligência (*Aufsichtspflicht*).

No plano individual, atribui-se responsabilidade a resultados danosos no âmbito das organizações. A relevância das diretrizes de *compliance* pode situar-se, de um lado, no manejo dogmático quanto na percepção do dolo, da infração de dever de cuidado e em outros marcos normativos regulatórios, como na determinação da pena, e, de outro, na determinação de deveres de garante fundamentados na evitação de determinados resultados. Precisamente aqui podem ser observadas influências de deveres derivados de outras ramificações do direito. No plano das organizações, a indiferença ante a devida precaução na organização (quer dizer, a “culpabilidade da organização”) é ainda relevante para a imputação de responsabilidade penal: com base nas diretrizes de *compliance*, a empresa recebe o status de destinatário do dever de organização e de deveres especiais dos empregados da empresa. Exige-se que haja conexão da ação do empregado da empresa, em que se deduz a responsabilidade por organização inadequada ou por déficit de organização.

Silva (2015, p. 86) indica levantamento feito pela *PricewaterhouseCoopers* na Alemanha e aponta dados animadores a respeito do potencial de promoção da ética corporativa nas empresas com programas de criminal *compliance*: em 38% das empresas com regras éticas e programas de cumprimento foram vítimas de criminalidade econômica, enquanto em comparação ao grupo que não aplicava as políticas de autorregulação foram 54%.

Muito embora no Brasil ainda não encontremos dados relativos à implementação e funcionamento dos programas de *compliance*, esses têm um potencial de maior controle da intervenção penal, sobretudo quanto ao critério de imputação ao atribuir autoria a partir por infrações de deveres dos dirigentes ou responsáveis.

4.2 POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA DE CUMPRIMENTO COMO EXCLUDENTE OU ATENUANTE DA RESPONSABILIDADE PENAL

4.2.1 Teoria construtivista e a autorregulação

De acordo com a obra de Coca Vila (*apud* SPÍNDOLA, 2016, p. 169), os programas de *compliance* resultam em três efeitos em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica. O efeito evidente é o primeiro deles. Trata-se de situação em que uma determinada norma prevê a atenuante de responsabilidade penal da pessoa jurídica na hipótese de ela ter estabelecido, antes do início do julgamento, medidas eficazes para prevenir e constatar os delitos que possam ser cometidos com os meios proporcionados pela empresa ou com o seu acobertamento. É o que ocorre na legislação espanhola, esmiuçada adiante.

O segundo efeito é o de consideração do *compliance* como elemento chave para fundamentar a responsabilidade empresarial enquanto elemento constitutivo do injusto ou como elemento configurador da culpabilidade empresarial. Por último, a terceira consequência de um programa de *criminal compliance* seria de caráter indireto, à medida que pudesse determinar a responsabilidade penal das pessoas físicas no marco da delinquência da empresa (SPÍNDOLA, 2016, p. 169).

Essa definição se alinha com a proposta construtivista de culpabilidade empresarial, que defende a reprovabilidade da conduta da empresa, como derivada do processo evolutivo da autorregulação. Tal fato decorre, principalmente, quando, na ocorrência de fato típico, fica evidenciada a existência de defeitos na organização da empresa, necessitados de ajustes

preventivos. Nessa perspectiva, é que os construtivistas apresentaram os programas de cumprimento, como uma causa de exculpação (SILVA, 2019, p.92).

Os autores que se posicionam de maneira contrária à aludida teoria rebatem essa ideia alegando que “a culpabilidade da pessoa jurídica estaria fundada na ausência de uma cultura empresarial de respeito ao Direito [...] e sustentam que a falha na instalação ou funcionamento de um sistema de *compliance* não se relaciona a uma pretensão de reprovação, mas muito mais a uma violação de dever” (SILVA, 2019, pp. 94-96).

Em seu entendimento, a violação a essa obrigação legal consistiria em omissão do dever de cuidado, “em um não fazer corporativo”. Entretanto, advertem, ao finalizar sua crítica, que:

Parece inevitável concluir que a concepção de culpabilidade empresarial proposta pelos construtivistas, acaba por realizar um verdadeiro retrocesso no que tange à teoria do delito. Isto porque, se situarmos a questão da culpabilidade da pessoa jurídica na violação de um dever de cuidado objetivo, como quer o Prof. Gomez-Jara Diez, voltaremos a fazer com que a imprudência (culpa *stricto sensu*) seja uma mera forma de culpabilidade (neste caso, a culpabilidade da pessoa jurídica), promovendo com isso uma clara involução na teoria do delito – a qual compromete um dos maiores ganhos já obtidos pela dogmática jurídico-penal ao longo de sua história: a separação entre injusto e culpabilidade.

Diante desses apontamentos, Marco Antônio Chaves da Silva (2019, p.94) defende que, para que se possa entender o programa de cumprimento como uma alternativa viável para justificar a não aplicação de sanção penal às pessoas jurídicas, deve ser observado um conjunto de premissas indispensáveis. São elas:

I - A determinação de que as empresas possuam um programa de cumprimento deve ser oriunda de lei, com a exclusão dessa obrigação para aquelas de pequeno porte. Nestas menores, via de regra, há apenas seu representante legal como dirigente. Na legislação brasileira, inclusive, são denominados de microempresários, sendo desenvolvidos inúmeros programas de incentivo à abertura dessas empresas, como forma de minorar a escassez de emprego e o grande número de informalidade ainda existente na economia nacional;

II - A classificação de empresas como de médio e grande porte, derivaria do capital social integralizado. Periodicamente, nas fases de funcionamento regular, elas apresentariam aos órgãos de controle e de fiscalização, seus programas de cumprimento, que poderiam ser vistoriados até com determinação da realização de auditoria externa para a devida conferência;

III - A realização desse controle, a partir dos programas de cumprimento, seria muito mais eficaz na perspectiva da finalidade de prevenção geral, do que uma efetiva aplicação de sanção penal às pessoas jurídicas;

IV - A necessidade da intervenção penal para o não atendimento dessa obrigatoriedade, seria justificada como grave omissão do dever de cuidado, imposto pela legislação e devidamente supervisionado pelos órgãos de fiscalização e controle do Estado;

V - A obediência ao direito, com a realização de programas de cumprimento, entraria como causa de justificação. No caso concreto, haveria ponderação pelo judiciário, com a observância das garantias processuais e a independência, numa clara diferença quanto às etapas anteriores, em que a influência política e o poder econômico se suplantavam os interesses públicos, com a atuação direta do poder executivo.

Tomazini (2020, p. 262) conclui que nos casos em que o ordenamento jurídico dispõe sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica, a implementação de um programa de *compliance* passa a ser um meio formal apto a comprovar que ela compõe uma organização adequada e que possui “um sistema de normas e procedimentos para evitar o cometimento de delitos, com capacidade de controle do processo produtivo como, também, de todos os seus funcionários e seu corpo diretivo”. Segundo o autor (TOMAZINI, 2020, p. 262), a existência de e efetiva aplicação de um sistema de cumprimento deveria supor que a empresa se encontra eximida de eventual apuração de sua responsabilidade na seara penal, ou, pelo menos, eventual aplicação atenuada de penalidade deveria ser atenuada.

4.2.2 O modelo do novo Código Penal espanhol

Tomazini (2020, pp. 222-223), ao mencionar Galán Muñoz, afirma que, em parte, a doutrina espanhola já reconhecia a RPPJ na Espanha, desde que o Código Penal de 1995 passou a vigorar no país. O autor argumenta que as consequências de natureza acessória aplicáveis às sociedades – previstas no artigo 129²⁰ do referido texto legal – correspondiam a verdadeiras sanções penais que podiam ser impostas pela Justiça. Segundo a parcela da doutrina que defende esse posicionamento, o artigo 31²¹ do Código de 1995 deixava clara a

²⁰ Artículo 129. 1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias: a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años. b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación. c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años. e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años. 2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa. 3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma.

²¹ Artículo 31. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre

imposição de penalidade às sociedades, tais como as medidas de inabilitação especial que poderiam impor a vedação das sociedades firmar contratos e convênios com os órgãos públicos, entre outras sanções.

A doutrina divergente, por outro lado, argumenta que foi apenas com a reforma promovida pela Lei Orgânica nº 15/2003 que ocorreu o reconhecimento expresso da RPPJ na legislação espanhola. Os defensores deste posicionamento pugnam que a introdução da regra do art. 31.2²², do Código Penal, embora sendo alvo questionável naquela época, previa que as sociedades deveriam responder, solidariamente, pelas penas de multa que fossem aplicadas às pessoas físicas por violação de delito especial próprio, quando cometido em nome daquelas (TOMAZINI, 2020, p. 223).

Apesar destas reflexões, com maior certeza se pode afirmar que apenas com a aprovação da Lei Orgânica nº 5/2010 houve a introdução definitiva do instituto da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica na legislação espanhola²³. A consagração dessa modalidade de responsabilização se deu na tendência político-criminal europeia de institucionalização da responsabilidade penal da pessoa jurídica²⁴, e por influência, sobretudo, dos sistemas jurídicos anglo-saxões e de convenções internacionais sobre o tema (PRADO, 2011, p. 2).

Portanto, com a entrada em vigor do novo Código Penal espanhol, há um sistema elaborado para esse tipo de responsabilização, cujo núcleo se encontra no art. 31, *bis*²⁵ da

²² Artículo 31. [...] 2. En estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó.

²³ Na Espanha, a Pessoa Jurídica pode ser responsabilizada pelos seguintes tipos penais: tráfico ilegal de órgãos (art. 156, “bis”); tráfico de seres humanos (art. 177 “bis” 7); delitos relativos à prostituição e corrupção de menores (art. 189 “bis”); delitos contra a intimidade e invasão informática (art.197.3 2º §); estelionato e outras fraudes (art. 251, “bis”); insolvências puníveis (art. 261, “bis”); danos informáticos (art. 264.4); delitos contra a propriedade intelectual e industrial, o mercado, os consumidores e corrupção entre particulares (art. 188.1 combinado com artigos 270 a 286.bis); lavagem de dinheiro (art. 302.2); delitos contra a Fazenda Pública e a Seguridade Social (art. 310, “bis”); delitos contra os direitos dos cidadãos estrangeiros (art. 318, “bis”); delitos contra a ordenação do território e o urbanismo (art. 319.4); delitos contra o Meio Ambiente (arts. 327 e 328.6); delitos relativos a materiais e radiações ionizantes (art. 343.3); delitos de riscos por explosivos e outros agentes suscetíveis de causar estragos, assim como delitos relativos a substâncias destruidoras da camada de ozônio (art. 348.3); tráfico de drogas (art. 369, “bis”); moeda falsa (art. 399, “bis”); corrupção (art. 427.2); tráfico de influência (art. 430); corrupção nas transações comerciais internacionais (art. 445.2) organizações e grupos criminosos (art. 570, “quarter”); financiamento do terrorismo (art. 576, “bis”).

²⁴ Na Europa, os demais países que regulam a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica são Irlanda e Noruega (1991), França (1994), Finlândia (1995), Dinamarca e Eslovênia (1996), Bélgica (1999), Croácia, Polónia e Suíça (2003), Áustria (2006) e Grã-Bretanha (2008).

²⁵ 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

codificação. Com a vigência da Lei Orgânica 1/2015, que promoveu novas alterações no Código, foram realizadas melhorias técnicas na regulação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, com o intuito de delimitar o conteúdo sobre essa matéria, que recebia críticas por parcela da doutrina especializada (SPÍNOLA, 2016, p. 157).

De acordo com Felicio (2020, p. 265), com a redação anterior à alteração legislativa de 2015, era:

[...] difícil saber exatamente qual modelo de responsabilidade seguiu o ordenamento espanhol, porque pela leitura do artigo 31, bis I, parágrafo primeiro, identifica-se que a empresa será responsável pelos seus membros (heterorresponsabilidade), mas o parágrafo segundo reconhece a responsabilidade da empresa por defeito de organização, indicando uma desvinculação da pessoa física, conferindo-lhe uma

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. 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. 3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. 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. 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 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.

culpabilidade própria e, logo, responsabilidade própria, a que se atribui de modelo autorresponsabilidade.

Dos motivos por trás da modificação promovida no Código Penal espanhol, e especificamente no art. 31 desse dispositivo, ressalta-se a preocupação em acolher as recomendações do Direito penal europeu, principalmente para “justificar a implantação de sistemas de organização que submetessem as pessoas jurídicas ao regime de medidas do *compliance*” (TOMAZINI, 2020, p. 225).

Nesse sentido, a nova redação prevê que a formação da culpabilidade empresarial estaria ligada à existência de normas internas e à um programa de integridade efetivo, de forma que, se ausente, a empresa poderia ser responsabilizada penalmente por seu defeito de organização, indicando um rompimento com a culpabilidade da pessoa individual (FELICIO, 2020, pp. 265-266).

Os programas de cumprimento, portanto, foram introduzidos no ordenamento jurídico espanhol por meio dos artigos 31, *bis*, e 31, *quater*²⁶ do Código Penal. No enunciado daquele, está disposta a exclusão de responsabilidade das empresas que adotem e executem – antes do cometimento do delito – um modelo efetivo de organização e gestão de prevenção de delitos (FELICIO, 2020, pp. 265-266). Sobre a função desse instituto na codificação espanhola, Beatriz Goena Vives (2017, pp. 344-345) destaca:

Los programas de cumplimiento pueden co-determinar la responsabilidad penal de las personas físicas em los siguientes campos. Em primer lugar, pueden desplegar efectos em relación com los delitos imprudentes ya que serviriam para determinar el deber de cuidado que integra el tipo objetivo de los delitos imprudentes. Por ejemplo, podrían determinar el umbral de diligencia debida por um empleado, así como configurar el nivel de riesgo jurídicamente permitido e incluso contribuir a la elaboración de la *lex artis* de un determinado sector. Em segundo lugar, los *compliance* programs resultan decisivos para integrar tipos penales em blanco. Como por exemplo, el próprio art. 31 quáter. Em tercer lugar, los *compliance* programs pueden ayudar a clarificar la delimitación de las posiciones de garantía em el seno de una empresa. Por ejemplo, lo relativo a los deberes de garantía (no absolutos) del oficial del cumplimiento. Em cuarto lugar, los programas de

²⁶ 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 autoridades.
- b) Haber colaborado em la investigación del hecho aportando pruebas, em cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.
- c) Haber procedido em 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 em el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

compliance se presentan como instrumentos idóneos para establecer márgenes de actuación tolerados em la gestión del patrimonío empresarial. Por ultimo, resultan un elemento clave em la determinación del carácter invencible del error de prohibición. Por ejemplo, em caso de los directivos que actúan antijuridicamente, pero por haber seguido las directrices del abogado de la empresa.

Souza e Pinto (2021, n. p.), ao citarem Silva Sánchez, expõem apenas a existência de um programa de cumprimento eficaz gera efeitos tanto na responsabilidade de pessoas físicas como jurídicas. Além disso, destacam que esta última se compatibiliza mais coerentemente em um sistema que a adote em conjunto com regras de *compliance*. Isso porque “se conforma um marco de risco permitido para a pessoa jurídica, que se favorece em termos causais de condutas individuais entendidas como estado neutro de cooperação”.

Os requisitos legais para averiguar a efetividade dos programas de cumprimento estão dispostos no art. 31, bis, 5º, nesses termos:

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 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.

Nesse mesmo sentido, a Circular 01/2016 da Fiscalia Geral da Espanha foi emitida a fim de estabelecer parâmetros de fiscalização mínimos para os programas de *compliance*, bem como assegurar a obediência “aos procedimentos de submissão da Pessoa Jurídica às excludentes ou atenuantes de culpabilidade, quando ela houver se envolvido em ilícitos de natureza criminal” (TOMAZINI, 2020, p. 228).

O art. 31, *quater*, “d”, indica que, caso as circunstâncias citadas apenas possam ser objeto de garantia parcial, ou caso sejam adotadas em momento posterior ao cometimento do

delito, a conjuntura será valorada apenas para atenuação da pena (SPÍNOLA, 2016, pp. 168-169).

As penas aplicáveis às pessoas jurídicas na Espanha estão enumeradas no artigo 33.7 do código penal e incluem: multa, suspensão de atividades, fechamento de filiais e estabelecimentos, proibição de futuramente realizar atividades que favoreceram ou encobriram a prática delitativa, inabilitação para obter benefícios fiscais ou contratar com o poder público, intervenção judicial e dissolução da pessoa jurídica.

4.3 A PRODUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA E A (AUSÊNCIA DE) REGULAÇÃO DOS PROGRAMAS DE CUMPRIMENTO

Conforme mencionado no primeiro capítulo do presente trabalho, a Lei Anticorrupção foi a primeira a tratar dos programas de cumprimento no ordenamento jurídico brasileiro. Desde então, não houve grandes avanços sobre o tema na produção legislativa do país.

Atualmente tramita no Senado Federal o projeto do Novo Código Penal (PLS 236/2012). A proposta, de autoria do então Senador José Sarney, dispõe, na sua Parte Geral, Título II, artigo 41, que as pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas, penalmente, pelos atos ilícitos que praticarem contra a Administração Pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o Meio Ambiente:

Art. 41. 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 da sua entidade.

§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.

§2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.²⁷

²⁷ Pelo teor do artigo 41 do Projeto de Lei, observa-se que o legislador optou pela exclusão das pessoas jurídicas de direito público da responsabilização criminal. O dispositivo também determina que nem todos os crimes poderão ser punidos, mas somente aqueles praticados contra a Administração Pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o Meio Ambiente. Ainda, há de se mencionar que está prevista a punição de natureza criminal para os casos em que a ação delituosa for cometida por decisão de representante legal ou contratual

Parte da doutrina aponta contradições no anteprojeto acerca de qual seria a forma de imputação dos delitos à pessoa jurídica, uma vez que o *caput* do artigo transcrito acima condiciona a persecução penal à identificação de atos decisórios do representante legal ou contratual ou dos órgãos colegiados, no interesse ou em benefício da entidade, dando a entender pela escolha do modelo da heterorresponsabilidade. Enquanto o §1º do mesmo dispositivo legal traz a previsão de imputação independentemente da identificação das pessoas naturais componentes dos quadros decisórios da empresa (GIUBERTI, 2018, p. 148).

Sobre o tema, o professor Paulo César Busato (*apud* GIUBERTI, 2018, p. 148) alega que

Há vários temas ausentes na Exposição de motivos que são as discussões fundamentais a respeito do tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas que foram simplesmente passados por alto, a saber: se o projeto adotaria um esquema de autorresponsabilidade ou de heterorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas [...]. Nenhum destes temas foi sequer roçado na Exposição de Motivos, o que impede a conjecturar se eles chegaram ou não a ser discutidos previamente pela comissão quando da opção pela responsabilização penal das pessoas jurídicas e, em caso positivo, em que termos foi firmada a conclusão.

Juliana Câmara (2017, p. 250)²⁸ argumenta que o desenvolvimento legislativo dos parâmetros de uma culpabilidade corporativa seria capaz de dar maior eficácia à prevenção de riscos empresariais, além de revestir de maior legitimidade as sanções impostas ao ente

ou do seu colegiado. Acrescenta, também, que para ocorrer a punição da Pessoa Jurídica é imprescindível a presença de nexo de causalidade entre a ação delituosa e o interesse ou benefício da sociedade.

²⁸ Sobre a produção legislativa no país, Carvalho (2010, pp. 259-260) aponta a necessidade de incorporação na cultura legislativa de estudos prévios de impacto político-criminal nos projetos de Lei que versam sobre matéria penal. A pesquisa preliminar de impacto não apenas vincularia o projeto à necessidade de investigação das consequências da nova Lei no âmbito da administração da Justiça Criminal (esferas Judiciais e Executivas), mas poderia exigir, inclusive, a exposição da dotação orçamentária para sua implementação. Assim, exemplificativamente, em casos de Leis com proposta de criação de novos tipos penais ou aumento de penas, tornar-se-ia imprescindível, para aprovação do projeto na Casa Legislativa, exposição de motivos que apresentasse (a) o número estimado de novos processos criminais que seriam levados a julgamento pelo Judiciário, (b) os números de novas vagas necessárias nos estabelecimentos penais, (c) o volume e a origem dos recursos para efetiva implementação da Lei. Se a opção político-criminal dos Poderes Públicos é o aumento das penas e o recrudescimento das formas de execução, imperativo que imponha deveres e implique responsabilidades. Na esfera das finanças públicas, p. ex., existem importantes precedentes, como é o caso da Lei Complementar 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo na Constituição (...) Ademais, além da necessidade de estudo do impacto das novas Leis no sistema punitivo (Judiciário e Executivo) – com a indicação dos recursos necessários para instrumentalizar o processamento e o julgamento dos casos, a ampla defesa dos acusados e a execução das penas e/ou medidas –, fundamental prever formas de aplicação localizada do novo instrumento Legislativo, de modo a permitir análise laboratorial.

coletivo. Esse, por sua vez, disporia de parâmetros claros de circunstâncias que excluem a responsabilidade.

Apesar de prever a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas, o projeto não faz menção à utilização dos programas de cumprimento para excluir ou atenuar a responsabilização dos envolvidos, cuja implementação é um importante instrumento de prevenção de delitos por meio da vigilância e da contenção de riscos.

Percebe-se que a sistemática esboçada no PLS 236/2012 possui pontos de intersecção com o modelo espanhol e, assim como essa legislação, trata a responsabilidade penal das pessoas jurídicas como um capítulo da responsabilização penal individual, deixando de estabelecer critérios para autonomia e delegando à doutrina e à jurisprudência a definição acerca dos critérios de imputação, o que fragiliza a segurança jurídica (CÂMARA, 2017, p. 251).

Conforme aduz Saad-Diniz (2019, p. 30), as consequências de falhas nos sistemas regulatórios das pessoas jurídicas ainda não receberam a devida atenção do legislador brasileiro, especialmente no que se refere à necessidade de determinação legal da efetividade dos programas de *compliance* e averiguação de seu potencial preventivo.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo averiguar se a existência e efetiva aplicação de um programa de *compliance* criminal seria medida capaz de mitigar, ou até mesmo excluir, a responsabilidade penal da pessoa jurídica no caso de crimes cometidos no ambiente corporativo.

A partir do primeiro capítulo, ficaram estabelecidas as bases que fundamentaram a aplicação, ainda incipiente, do *criminal compliance* no Brasil por meio da chamada Lei Anticorrupção. Vimos que, apesar de considerar a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade na aplicação das sanções administrativas, a lei possui lacunas.

Cita-se a falta de requisitos mínimos para aplicação e efetividade dos programas de cumprimento, tanto para prevenir o cometimento de infrações como para auxiliar na mensuração da sanção a ser imposta aos envolvidos na prática delituosa. Pode se dizer que o Decreto 8.420/2015 estabelece as diretrizes para a avaliação de um programa de *compliance* em seu texto, nos artigos 41 e 42. Apesar disso, os parâmetros estabelecidos carecem de real concretude, dando margem ao estabelecimento de programas de integridade meramente burocráticos. Ressalta-se, também, que a não obrigatoriedade de implementação do instituto desencoraja a adesão as medidas de autorregulação.

No segundo capítulo, o objetivo foi tratar da controvérsia acerca da responsabilização penal das pessoas jurídicas e como se tem buscado acomodar o tema à teoria do delito. A discussão sobre o tema é rica e não há, na doutrina especializada, consenso quanto ao assunto. O mesmo pode ser dito sobre a legislação nacional, visto que os dispositivos constitucionais que abordam a RPPJ continuam a gerar debates desde a promulgação da constituição – situação que é acentuada pela ausência de leis ordinárias que instituam a responsabilidade da pessoa jurídica, assim como a responsabilidade individual de seus dirigentes, por atos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Por fim, no terceiro capítulo foram exploradas as diferentes possibilidades de utilização dos programas de cumprimento no âmbito das pessoas jurídicas. Primeiro, foi abordado o aspecto preventivo desse instituto, visando evitar a possibilidade de responsabilização objetiva por descumprimentos de códigos de condutas pré-estabelecidos. Visto que a aplicação do *compliance* no Brasil ainda é muito recente, determinar o efeito que

as medidas de autorregulação possuem no ambiente corporativo nacional se mostra difícil. No entanto, defende-se seu potencial de maior controle da intervenção penal, sobretudo quanto ao critério de imputação ao atribuir autoria a partir por infrações de deveres dos dirigentes ou responsáveis. Como citado na pesquisa, em países como a Alemanha, que possui legislação atinente aos programas de cumprimento, os números são positivos.

Ainda no terceiro capítulo, foram expostas as visões doutrinárias acerca da aplicação dos programas de culpabilidade como forma de mensurar a culpabilidade nas condutas delitivas praticadas no meio corporativo. É notável que o posicionamento da teoria construtivista se alinha com modelo de responsabilidade das pessoas jurídicas utilizado no ordenamento espanhol, na medida que se utiliza dos programas de cumprimento como forma de aferir a culpabilidade das empresas.

No exemplo brasileiro, não fica claro qual referência teórica foi adotada pelo legislador ao disciplinar sobre a RPPJ, seja na Constituição ou na Lei de Crimes Ambientais (única norma infraconstitucional que se ocupa de regular o tema). Além disso, as previsões legislativas deixam muitas lacunas que acabam sendo preenchidas pela jurisprudência, nem sempre de maneira uniforme. Portanto, para que a aplicação plena dos programas de cumprimento tratada ao longo dessa pesquisa se mostre proveitosa, ainda é necessário estabelecer parâmetros mínimos a respeito da responsabilização dos envolvidos nos delitos empresariais, incluindo a figura da pessoa jurídica.

Portanto, conclui-se que para que os programas de *compliance* possam cumprir a função de mitigar ou excluir a responsabilidade penal nos casos que envolvem pessoas jurídicas, ainda há muitos ajustes que precisam ser feitos no caso do Brasil. De início, é necessário que a legislação sobre a responsabilização das pessoas jurídicas seja mais precisa em relação aos crimes cometidos no ambiente corporativo.

Apesar de se defender que a RPPJ está prevista na Constituição, é necessário que legislador ordinário institua a responsabilidade da pessoa jurídica, assim como a responsabilidade individual de seus dirigentes, de maneira pormenorizada, por meio de lei específica. Destaca-se que o anteprojeto do novo Código Penal, apesar de apresentar avanço nesse sentido, merece críticas quanto à falta de clareza no estabelecimento da teoria escolhida – autorresponsabilidade ou heterorresponsabilidade –, o que pode gerar discrepância em sua aplicação.

Por fim, defende-se que deve haver dispositivo específico na legislação penal nacional que preveja a possibilidade de aplicação dos programas de cumprimento como

critério para mitigar ou eximir a responsabilização criminal das empresas e de seus dirigentes. O ordenamento jurídico espanhol mostra-se como um bom exemplo de tal medida, não bastando a previsão para a seara administrativa e cível, como ocorre atualmente por meio da Lei Anticorrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Direito Penal e Economia**: tutela penal da ordem econômica. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, ano 12, n. 14, 2008.

BESSA NETO, Luiz Irapuan Campelo; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias; PRADO, Rodolfo Macedo do. **Novos Instrumentos de Prevenção e enfrentamento à delinquência econômica**: *Compliance*, perda alargada e *Whistleblowing*. Florianópolis: Habitus, 2019.

BESSA NETO, Luis Irapuan Campelo. **Lei Anticorrupção e a promoção ética do programa de compliance efetivo**: um estudo de caso. 2018. 176 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/205075/PDPC-P0005-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 19 out. 2021.

BLEKER, Sylvie; HORTENSIUS, Dick. ISO 19600: the development of a global standard on compliance management. **Bussines Compliance**, Amsterdã, v. 2014, n. 2, p. 3-5, dez. 2014. Disponível em: <http://www.nen.nl/web/file?uuid=81d60dcf-dd04-4820-8ccb-bb685a0786fc&owner=ccdd2a27-7f28-43b1-a3cb-d01e2bf2a56a&contentid=171861>. Acesso em: 29 ago. 2021.

BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2020.

BOTTINI, Pierpaolo. **O que é compliance para o âmbito do direito penal?** 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-abr-30/direito-defesa-afinal-criminal-compliance>. Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU). Cartilha Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, 2016. Disponível em <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/29691>. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas. Brasília, set. 2015. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em 09 set. 2021.

BRODT, Luis Augusto Sanzo; OLIVEIRA, José Ourismar Barros de. Da responsabilidade penal do superior empresarial pelo cumprimento de suas ordens. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, [S. l.], v. 32, n. 1, 2016. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/115>. Acesso em: 28 set. 2022.

CARDOSO, Débora Motta. **A extensão do compliance no direito penal**: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro. 2013. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/T.2.2016.tde-01092016-150723. Acesso em: 12 nov. 2022.

CARVALHO, Salo de. **Papel dos Atores Judiciários do Sistema Penal na Era do Punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coordenadores). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 4ª edição, revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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

CUNHA, Matheus; EL KALAY, Marcio. **Manual de Compliance: Compliance Mastermind** Vol. 1. Edição do Kindle.

DETZEL, André Eduardo; DETZEL, Aline Martinez Hinterlang de Barros. Superação das vedações dogmáticas para responsabilização penal da pessoa jurídica: reflexões sobre o modelo construtivista de autorresponsabilidade. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 785-807, jun. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/931/pdf>. Acesso em: 02 jun. 2022.

ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa**. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ESTELLITA, Heloisa. Uma aproximação às formas de responsabilidade penal individual em empresas. **FGV Direito SP Law School Legal Studies Research Paper Series**. São Paulo, fev. 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3340950. Acesso em: 29 ago. 2022.

FELICIO, Guilherme Lopes. Compliance e autorresponsabilidade criminal da pessoa jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 11, n. 29, p. 243-286, jul. 2020. Semestral. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/88/942>. Acesso em: 28 out. 2022.

FREITAS JUNIOR, Dorival de. **A Responsabilidade da Pessoa Jurídica na Lei Anticorrupção**. 2017. 278 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/20243>. Acesso em: 16 jul. 2022.

GIUBERTI, Glenio Puziol. As dificuldades de imputação e responsabilização da pessoa jurídica advindas da análise do texto legal proposto para o novo Código Penal Brasileiro – PLS 236/2012. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 26, p. 143-162, jul. 2018. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/468/1>. Acesso em: 08 jul. 2022.

GOENA VIVES, Beatriz. **Responsabilidad penal y atenuantes en la persona jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2017.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION. **ISO 19600**: ISO 19600. Rio de Janeiro: ABNT, 2014.

FERREIRA, Gustavo Costa. **Responsabilidade sancionadora da pessoa jurídica**: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

SOUZA, Luciano Anderson de; PINTO, Nathália Regina. **Criminal Compliance**: coleção compliance - vol. iv. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

LAMY, Eduardo (org.). **Compliance**: aspectos polêmicos e atuais. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

OLIVEIRA, Danilo Emanuel Barreto de. A pessoa jurídica é penalmente responsável pela participação? **Revista Científica do Cpjm**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 3, p. 173-188, jan. 2022. Disponível em: <https://rcpjm.cpjm.uerj.br/revista/article/view/66>. Acesso em: 30 maio 2022.

OLIVEIRA, José Ourismar Barros de. **Criminalidade de empresa**: análise da situação penal dos superiores empresariais pelo cumprimento de suas ordens e pela omissão do dever de vigilância. 2015. 157 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUOS-ASJFZS>. Acesso em: 27 set. 2022.

RODRIGUES, Anabela Maria Pinto de Miranda. Controlar e Punir: o direito penal em mudança?. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, Natal, v. 8, n. 2, p. 158-171, dez. 2017. Disponível em: <http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/324/331>. Acesso em: 29 ago. 2021.

FERNANDES, Felipe Diego Martarelli. **Combate à corrupção e o compliance na América Latina**: the fight against corruption and compliance in Latin America. Ponto de Vista Jurídico, Caçador, v. 10, n. 01, p. 138-156, 2021. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/2646>. Acesso em: 29 ago. 2021.

PERLA, Juan O.. A game theoretic analysis of the Inter-American Convention against Corruption. **Richmond Journal Of Global Law And Business**, Berkeley, v. 2017, n. 2, jan. 2017. Disponível em: <https://www.oecd.org/cleangovbiz/Integrity-Forum-16-Juan-Perla.pdf>. Acesso em: 11 set. 2021.

PRADO, Luiz Regis. Novo Código Penal Espanhol (Lei Orgânica 5/2010): responsabilidade penal do ente coletivo - impressões iniciais. **Revista dos Tribunais Online**, v. 14e, p. 431-434, jan. 2011. Disponível em: <https://irp.cdn-website.com/f6e36b8e/files/uploaded/Novo%20C%C3%B3digo%20Penal%20Espanhol%20%28Lei%20Org%C3%A2nica%2052010%29%20Responsabilidade%20Penal%20do%20ente%20coletivo%20-%20Impress%C3%B5es%20Iniciais.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Brasil vs. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em compliance. In: COUTINHO, Francisco Pereira (org.). **Atas**

do I curso sobre mecanismos de prevenção e combate à corrupção na Administração Pública. Lisboa: Cedis, 2019. p. 7-41.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Novos modelos de responsabilidade empresarial:** a agenda do direito penal corporativo. In: Silveira, Renato de Mello Jorge; Gomes, Mariângela Gama de Magalhães (Org.). Estudos em homenagem à Ivette Senise Ferreira. São Paulo: LiberArs, 2015.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica:** construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 2015. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.2.2015.tde-07122015-163555. Acesso em: 21 set. 2022.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, ISBN 8520322875.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Teoría del delito y derecho penal económico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 20, n. 99, p.327-356, nov/dez 2012.

SILVA, Marco Antônio Chaves da. **A responsabilização penal da pessoa jurídica e ação significativa.** 2019. 171 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/30748>. Acesso em: 23 jun. 2022.

SILVA, Theuan Carvalho Gomes da. O Criminal Compliance como ferramenta de contenção da expansão do direito penal no âmbito corporativo. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; CASAS, Fabio; COSTA, Rodrigo de Souza (org.). **Modernas técnicas de investigação e justiça penal colaborativa.** São Paulo: Liberars, 2015. p. 81-89.

SPÍNOLA, Luíza Moura Costa. **A responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção no Brasil e na Espanha:** aplicação do *compliance* como fator atenuante. 2016. Disponível em: www.artigojuridico.com.br. Acesso em: 31 out. 2022.

TOMAZINI, Volnei Celso. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica:** uma investigação sob a ótica da sustentabilidade e do instituto do compliance nos sistemas jurídicos espanhol e brasileiro. 2020. 299 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidad de Alicante, Alicante, 2020. Disponível em: <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/114989>. Acesso em: 10 nov. 2022.