

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

O *COMPLIANCE* E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NO  
BRASIL

MARIA CLARA MAGALHÃES WAIANDT

RIO DE JANEIRO

2020.2

MARIA CLARA MAGALHÃES WAIANDT

O *COMPLIANCE* E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NO  
BRASIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão de Farias.

RIO DE JANEIRO

2020.2

MARIA CLARA MAGALHÃES WAIANDT

O *COMPLIANCE* E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS NO  
BRASIL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Dr. Francisco Ramalho Ortigão de Farias.

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2020.2

**FICHA CATALOGRÁFICA DA BIBLIOTECA**

**ATA DE APRESENTAÇÃO DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**DATA DA APRESENTAÇÃO:** \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

Na data supramencionada, a **BANCA EXAMINADORA** integrada pelos (as) professores (as)

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**Reuniu-se para examinar a MONOGRAFIA do discente:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ **DRE** \_\_\_\_\_,

**INTITULADA**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO (A) DISCENTE, ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTE NOTAS POR EXAMINADOR (A):

**CAIXA DE AVALIAÇÃO**

**PROF. ORIENTADOR (A):** \_\_\_\_\_ **NOTA:** \_\_\_\_\_

PROF. MEMBRO 01: \_\_\_\_\_ **NOTA:** \_\_\_\_\_

PROF. MEMBRO 02: \_\_\_\_\_ **NOTA:** \_\_\_\_\_

PROF. MEMBRO 03: \_\_\_\_\_ **NOTA:** \_\_\_\_\_

**MÉDIA FINAL\*:** \_\_\_\_\_

\*O trabalho recebe indicação para o PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? (Se a média final for 10,0 dez)

( ) SIM      ( ) NÃO

## **DEDICATÓRIA**

Dedico o presente trabalho ao meu avô José, o maior defensor da educação que já conheci, e à minha avó Rita, que cuida e zela por mim onde quer que esteja.

## AGRADECIMENTOS

Viver a Faculdade Nacional de Direito é um privilégio para poucos. A sensação de receber a notícia da aprovação, o frio na barriga do primeiro dia de aula e a felicidade em partilhar de momentos únicos ao lado de pessoas tão maravilhosas são sentimentos e lembranças que eu vou carregar pelo resto da vida.

Agora, ao fim dessa jornada, não posso deixar de agradecer as pessoas que tanto fizeram por mim e me ajudaram encerrar esse capítulo da minha vida.

Aos meu pais, Carla e Hélder, que são minha base e meu porto seguro. Obrigada por serem as pessoas que mais acreditam em mim e me motivam ir em frente, independentemente dos percalços no meio do caminho.

À minha avó Fátima, que sempre foi minha fã nº1 e meu maior refúgio. Obrigada pelo amor incondicional por toda a minha vida. À minha avó Rita e ao meu avô José, que olham por mim e guiam meus passos de onde quer que estejam, e à minha família, que sempre vibrou por mim em todas as minhas conquistas.

À Victoria, que sempre foi minha companheira, segurando minha mão por todo o caminho. Obrigada por toda a torcida e preocupação. Sem você, tudo seria bem mais difícil. À Ana Carolina, Gabriela e anja Alice, que me motivaram todos os dias através do amor.

À minha irmã de alma, Luciana, que é a minha sorte grande e a melhor parceira de vida que eu poderia ter. É um privilégio ter alguém como você ao meu lado. Obrigada por tudo.

Às minhas meninas Alice, Gabriela, Larissa, Lídia e Marcelle. Obrigada por serem meu lugar de acolhimento, minha casa e meu aconchego por todos esses anos. Ter vocês é como ter uma segunda família e sou grata demais por isso.

Ao meus amigos de FND e, agora, de vida, Mariana, Ana Clara, Roger, Layla, Renata, Isabella, Luiza, Candice e Paula. Vocês foram os maiores presentes que a faculdade poderia ter me dado e sou muito grata por poder levá-los pro resto da vida.

À Ana Luiza de Sá e Marcelo Rhenius, que, mais do que chefes, se mostraram ser grandes exemplos de seres humanos. Obrigada por me ensinarem tanto sobre Direito e sobre a vida.

Agradeço, por fim, a todos aqueles que passaram pela minha vida nesses anos e deixaram marca. Sem dúvida alguma, vocês me fizeram crescer e me ajudaram a chegar até aqui.

## RESUMO

O debate acerca da possibilidade de se responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica voltou à tona no Brasil e no mundo com a crescente popularização do *Compliance* e seu papel na prevenção, detecção e remediação de ilícitos empresariais. Isto posto, o presente trabalho perpassa pelos modelos de responsabilidade penal da pessoa jurídica viáveis aos mais diversos ordenamentos jurídicos, e busca entender o que os doutrinadores vêm entendendo por ser o adequado para o Direito Penal brasileiro, levando em consideração a influência que um programa de integridade tem sobre tal responsabilização.

**PALAVRAS-CHAVES:** Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica; *Compliance*.

## **ABSTRACT**

The discuss around the possibility of the criminal liability of legal entities came back not only in Brazil, but around the world, due to the increasing popularity of the Compliance and its part on preventing, detecting and remedying of criminal offenses. For this reason, this paper will go through all types of criminal liability of legal entities incorporated by different legal systems, and seeks to understand what legal scholars defend to be suitable for the Brazilian Criminal Law, considering the influence that a compliance program has on that.

**KEYWORDS:** *Criminal liability of legal entities; compliance.*

## SUMÁRIO

1. Introdução.....	11
2. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.....	13
2.1 Modelos de Responsabilidade.....	15
2.1.1 Modelo de Heterorresponsabilidade.....	16
2.1.2 Modelo de Autorresponsabilidade.....	19
2.1.3 Modelo Misto.....	22
2.2 A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Brasil.....	23
3. O <i>Compliance</i> como Instrumento de Prevenção, Detecção e Remediação de Ilícitos em Empresas.....	30
3.1 A Responsabilização sobre o <i>Compliance Officer</i> .....	34
3.2 Os pilares do <i>Compliance</i> .....	38
3.3 O programa de Integridade e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Brasil.....	42
4. Conclusão.....	48
5. Referências.....	50

## 1. INTRODUÇÃO

No decorrer dos últimos anos, a literatura jurídica nacional tem se ocupado cada vez mais acerca do debate sobre a possível responsabilidade penal das pessoas jurídicas para além das infrações ambientais.

Apesar da crescente discussão, ainda há muito espaço para estudo acerca dos seus fundamentos, pressupostos e limites, principalmente depois da AP 470, conhecida como o Mensalão, e, mais recentemente, da Lava Jato. Pode-se dizer, inclusive, que estes foram um dos mais importantes marcos para o estudo e para a prática penal brasileira.

A Lava Jato, que ganhou uma notoriedade significativa não só no Brasil, mas no mundo, tem como principais objetos das suas investigações os crimes de corrupção, peculato e lavagem de dinheiro praticados por empresários, figuras públicas e políticos brasileiros.

Na medida em que estes grandes escândalos assolaram o país, foi crescendo um interesse por parte do Legislativo em criar uma lei que pudesse responsabilizar as empresas que fossem beneficiadas por algum ato contra a administração pública, cometido por algum de seus colaboradores.

Em 2014, então, entrou em vigor a Lei nº 12.846/2013, popularmente conhecida como Lei Anticorrupção, posteriormente regulamentada pelo Decreto Federal nº 8.420/2015. Apesar da nomenclatura adotada induzir à ideia de uma sanção criminal, a lei é estritamente administrativa.

Esta prevê a responsabilização da empresa, independentemente do seu porte ou ramo de atuação, caso seja flagrada cometendo ato de corrupção contra a administração pública, quer seja por seu presidente, diretor, proprietário, colaborador, fornecedor, terceirizado, ou qualquer pessoa que esteja agindo em nome e por interesse da empresa, independentemente da cúpula da organização ter ou não conhecimento da infração.

Em seu artigo 5º, §4º, ao colocar um “programa de integridade” como um dos requisitos para eventual diminuição de sanção, a norma<sup>1</sup> acabou por introduzir pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro a noção do *Compliance*, um termo inglês que significa “estar em conformidade”.

Antes disso, no Brasil, o *Compliance* era só uma intenção de mercado. Seu surgimento se deu no início dos anos 90, quando houve uma abertura do mercado nacional a empresas estrangeiras, e o país precisava se adequar aos padrões éticos de combate à corrupção para garantir seu lugar na competição entre as companhias.

Atualmente, mais do que um simples requisito concorrencial e/ou um cumprimento de obrigações legais e regulatórias, o *Compliance* vem ganhando espaço nas empresas, em um movimento de fomentação de um ambiente ético para suas relações negociais.

Isto vem influenciando diretamente o que pode-se chamar de “personalidade” da empresa, haja vista estar cada vez mais nítida a intenção da pessoa jurídica em prevenir a ocorrência de ilícitos, demonstrando o quanto esta está preocupada em evitar eventuais infrações por parte de seus diretores e/ou colaboradores em benefício da companhia.

É dessa forma que o debate acerca da possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica no Brasil volta aos holofotes da Academia e profissionais da área nos últimos tempos.

Nessa esteira, o presente trabalho tem o objetivo de abordar questões sobre o tema da responsabilidade penal coletiva sob a ótica do impacto do *Compliance* nas relações empresariais.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Decreto Federal nº 8.420/2015. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 19 MAR. 2015. Seção 1, p. 03.

## 2. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

O debate sobre a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica cerca o mundo inteiro há décadas por trazer diversos pontos passíveis de controvérsias, haja vista ser extremamente difícil se debruçar sobre tais formas de modelos de responsabilização, posto que a estrutura da empresa não é visível aos olhos.

A famosa frase *“Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked?”*<sup>2</sup>, de Edward Thurlow, reduz em si mesma o principal questionamento acerca da intenção pretendida.

A ausência da capacidade de ação e de culpabilidade foram os maiores fatores que contribuíram para refutar a ideia da responsabilidade penal da empresa. Doutrinadores como Eugenio Raúl Zaffaroni, César Roberto Bitencourt, Luiz Régis Prado e Juarez Tavares, entendiam e ainda entendem ser a pessoa jurídica um ente impossibilitado de delinquir por esta não possuir a capacidade de conduta:

O conceito de conduta está indissoluvelmente ligado às características da vida humana como vida de relação, da qual emergem todos os aspectos da sociabilidade e da individualidade e pela qual o homem se materializa e se realiza, produz, cresce, organiza e adquire, através de repetições e atividades laborais cada vez mais complexas, possibilidade de formular pensamentos abstratos e propor seus respectivos objetivos.<sup>3</sup>

Luiz Régis Prado afirma que “as pessoas jurídicas tem existência fictícia, irreal ou de pura abstração – devido a um privilégio lícito da autoridade soberana -, sendo, portanto, incapazes de delinquir (carecem de vontade e de ação)”.<sup>4</sup>

Bitencourt, ainda, sugere em seu “Tratado de Direito Penal” a adoção do direito de intervenção proposto por Hassemer:

<sup>2</sup> JOHN C. COFFEE, JR. *“No Soul to Damn: No body to Kick: Na Unscandalized Inquiry into de Problem of Corporate Punishment”* Vol. 79, no. 3 (Jan., 1981), pág. 386. The Michigan Law Review Association. Em tradução livre: “Você espera que uma empresa tenha uma consciência, quando não existe alma a ser condenada, nem corpo a ser chutado?”.

<sup>3</sup> TAVARES, Juarez. **Direito Penal da Negligência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª. ed., 2003.

<sup>4</sup> PRADO, Luiz Régis. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Fundamentos e Implicações**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

“Concluindo, como tivemos oportunidade de afirmar, ‘o direito penal não pode – a nenhum título e sob nenhum pretexto – abrir mão das conquistas históricas consubstanciadas nas suas garantias fundamentais. Por outro lado, não estamos convencidos de que o direito penal, que se fundamenta na culpabilidade, seja instrumento eficiente para combater a moderna criminalidade e, particularmente, a delinquência econômica. Por isso, a sugestão de Hassemer, de criar um novo direito, ao qual denomina direito de intervenção, que seria um meio termo entre direito penal e direito administrativo, que não aplique as pesadas sanções de direito penal, especialmente a pena privativa de liberdade, mas que seja eficaz e possa ter, ao mesmo tempo, garantias menores que as do direito penal tradicional, para combater a criminalidade moderna, merece, no mínimo, uma profunda reflexão”.<sup>5</sup>

Sendo assim, resta firmado no Brasil o entendimento da responsabilidade penal com base somente na imputação individual, à exceção dos crimes ambientais. Isto é, uma estrutura normativa da responsabilização que “tem por referência um indivíduo que pratica um comportamento proibido por uma norma penal e cuja prática poderia evitar”<sup>6</sup>.

No entanto, no sentido contrário à opinião dos mais prestigiados doutrinadores, a Alemanha e a França são grandes exemplos de nações que incorporaram em suas legislações a possibilidade de responsabilizar uma pessoa jurídica criminalmente, e acabaram por influenciar outros países já em meados dos anos 90:

“Essa visão tornou-se ainda mais clara a partir do segundo semestre de 1994, quando se reuniu em Atenas, de 31 de julho a 6 de agosto, o XIV Congresso Internacional de Direito Comparado, sobre o tema “*La criminalisation du comportement collectif*”, do qual resultou a monumental obra coletiva *Criminal liability of corporations*, organizada por Hans de Doeler e Klaus Tiedman.”<sup>7</sup>

Na linha dos defensores da responsabilidade penal da pessoa jurídica, entende-se que esta criminalização perpassa os limites da ciência penal, sendo necessário ter a Teoria Geral do Direito como o referencial dogmático:

“A aceitação da criminalização da pessoa jurídica, portanto, escapa dos limites da ciência penal, tendo como referencial a Teoria Geral do Direito. Nesse sentido, Flávia Viana Filho assinala: No caso da responsabilização criminal da pessoa jurídica, os elementos conceituais da realidade comunicativa necessários à implantação da ideia já estão presentes no sistema. Já compõe-no e são elas: 1. a responsabilização criminal; 2. a pessoa jurídica. Já há no sistema jurídico sentido para ambos os conceitos: de um lado a teoria da responsabilização criminal é clássica e, de outro, a teoria da pessoa jurídica é bem desenvolvida no âmbito do direito civil e do direito empresarial, de modo que basta agrupar ambos os conceitos e relacioná-los por ato de

<sup>5</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. vol. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>6</sup> ESTELLITA, Heloísa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

<sup>7</sup> SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal**. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002.

positivação (vide previsão constitucional brasileira presente nos arts. 173, § 5.º, e 225, § 3.º, da CF). Ou seja: a resposta para a questão da responsabilização da pessoa jurídica não é uma resposta a ser dada pela dogmática penal. Ela está na Teoria Geral do Direito, em outro nível de complexidade e, sobretudo, de abstração”.<sup>8</sup>

Penalistas como Sérgio Salomão Shecaira, Gilberto Passos de Freitas e Fernando Galvão entendem que as próprias atuações baseadas nos estatutos das empresas são, por si só, já consideradas ações próprias da pessoa jurídica. Fernando Galvão, em seu livro “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica”, menciona a posição de Günter Jakobs:

“Nos dias atuais a necessidade e conveniência de se utilizar o direito penal tem sido cada vez mais defendida. Nesse sentido, Günter Jakobs sustenta ser inadequada a restrição imposta à responsabilidade da pessoa jurídica, sendo que as atuações de seus órgãos com base em seus estatutos devem ser considerados ações próprias da pessoa jurídica, podendo lhes ser aplicada às mesmas formulações dogmáticas utilizadas para responsabilizar a pessoa jurídica”.<sup>9</sup>

O que vem sendo apontado por diversos especialistas é o fato de que a imputação somente à pessoa física, e não à pessoa jurídica, na ocasião de um delito cometido por uma empresa, acaba por trazer, em muitos casos, uma criminalização decorrente da sua mera posição dentro da companhia, gerando, assim, um ambiente de risco e aversão.

Isto é, o fato de diversas empresas se estruturarem em formas complexas, com os mais variados setores, hierarquias e atribuições, dificulta a identificação do real culpado ou culpados por um ilícito cometido, direcionando a responsabilização para aqueles que ocupam posições mais altas, mesmo que estes não tenham relação direta com o delito.

Dessa forma, volta a crescer o debate sobre o atual modelo responsabilidade penal adotado no Brasil, e, desta vez, sob a ótica do avanço da cultura do *Compliance* no país, haja vista este ter um papel importante não só na prevenção, detecção e remediação de ilícitos corporativos, como na delimitação de responsabilidades e funções.

## 2.1 Modelos de Responsabilidade da Pessoa Jurídica

---

<sup>8</sup> BRODT, Luís Augusto Sanzo; MENEGHIN, Guilherme de Sá. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado**. Revista dos Tribunais. RT Vol. 961, 2015.

<sup>9</sup> GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Ao se entender que entes coletivos são passíveis de responsabilização criminal, surge a temática acerca da forma de atribuição dessa responsabilidade, isto é, como realizar de forma apropriada tal responsabilização<sup>10</sup>.

Em um primeiro momento, entende-se ser necessário identificar se será estabelecida uma responsabilidade subsidiária, que compreende a dificuldade concreta de reconhecer a pessoa física que determinou e/ou realizou a conduta criminosa, restando, nesses casos, a pessoa jurídica como o ente responsabilizado, ou uma responsabilidade direta da pessoa jurídica, em que a pessoa jurídica é responsabilizada independentemente da responsabilização da pessoa física<sup>11</sup>.

Isto posto, há de se entender qual estrutura dogmática de responsabilização se percebe mais adequada. A experiência dos países que adotam em seus sistemas a responsabilização criminal de empresas permite identificar 03 (três) tipos de modelos: o modelo a heterorresponsabilidade, o modelo da autorresponsabilidade e o modelo misto.

Somente com a análise das características e argumentos de cada modelo é possível identificar “as diretrizes que o ordenamento jurídico brasileiro acolhe para a responsabilização penal da pessoa jurídica e os possíveis efeitos que os programas de integridade (...) produzem na referida responsabilização”.<sup>12</sup>

### **2.1.1 Modelo de Heterorresponsabilidade**

O modelo de heterorresponsabilidade (também conhecido como modelo de responsabilidade por atribuição, responsabilidade indireta, responsabilidade derivada, ou responsabilidade vicarial) é historicamente mais utilizado entre os países que integram a responsabilidade penal da pessoa jurídica em seus ordenamentos.

Neste caso, existe a responsabilização objetiva da empresa em que um ilícito é cometido por algum de seus funcionários, sejam estes seus dirigentes, empregados ou qualquer um que

---

<sup>10</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Fundamentos del Derecho Penal de La Empresa**. 2ª ed. Madri: Edisofer, 2016.

<sup>11</sup> GALVÃO, Fernando. **Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

<sup>12</sup> Ibidem.

atue em nome ou em benefício da companhia. Ou seja, a conduta e a culpa da pessoa física é diretamente atribuída ao ente jurídico.

Adán Nieto Martín entende que, neste modelo, é necessário existir 03 (três) condições diferentes para que se possa atribuir ao ente coletivo a responsabilidade, que são: i) o cometimento de uma infração por parte de um empregado da corporação; ii) que tal infração se tenha sido cometida no exercício das funções atribuídas; e iii) com a intenção de obter algum tipo de vantagem/benefício para a empresa ou infringindo uma obrigação que a ela correspondesse.<sup>13</sup>

Dessa forma, a pessoa jurídica jamais poderá figurar sozinha no polo passivo de uma ação penal, não sendo possível esta ser denunciada isoladamente, pois é imprescindível haver uma ou mais pessoas físicas corresponsáveis pelo delito:

“É impensável haver responsabilidade coletiva sem a co-autoria da pessoa individual, em face da relevância daquela conduta para o reconhecimento do crime da pessoa coletiva e desse co-autor para a execução do crime. Podese afirmar que um crime só existirá quando houver sacrifício a um bem jurídico relevante na órbita penal.”<sup>14</sup>

É importante ressaltar que existem diferentes manifestações legislativas quando se trata da pessoa física autora do delito. Alguns países adotam o entendimento de que este modelo de responsabilização só pode ser produzido quando cometido por alguém do alto escalão da corporação. Outros países, como os Estados Unidos, já consideram que sua aplicação se dá quando qualquer tipo de funcionário, até mesmo um representante comercial, esteja atuando em nome da empresa.

Seja qual for o modelo que possa ser aderido pela legislação brasileira em uma eventual incorporação na legislação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas sobre crimes diversos, é importante entender que existem algumas problemáticas acerca da heterorresponsabilidade.

---

<sup>13</sup> MARTÍN, Adán Nieto; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; DE LA GALANA, Beatriz García; CORDERO, Isidoro Blanco. **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

<sup>14</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – de acordo com a Lei 9.605/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

Um dos pontos desfavoráveis mais apontados é de que tal modelo, ao imputar uma responsabilidade objetiva à pessoa jurídica, proporciona poucas possibilidades de defesa para a empresa, mesmo que esta tenha códigos de conduta e demais medidas preventivas para combater ilícitos.<sup>15</sup> Além disso, a companhia acaba se encontrando em uma posição em que não é possível se apartar do comportamento adotado por aquele indivíduo que cometeu o delito.

Ainda, sabe-se que a criminalidade econômica é, por via de regra, bastante complexa e estruturada, assim como a organização interna de diversas empresas. “Os procedimentos internos e a tomada de decisão e/ou execução descentralizada, somados ao desconhecimento que a autoridade investigativa provavelmente detém em relação a eles, acabam por gerar muitas dificuldades para a imputação individual”.<sup>16</sup> Restando, assim, um obstáculo para se atribuir uma responsabilização a um indivíduo dentro de uma organização.

Outro ponto levantado é relacionado às situações isoladas, quando o ato ilícito cometido pelo sujeito é um ato isolado desassociado dos princípios, regras e ideias da empresa, ou, ainda, quando aquele acabou por realizar algum ato exacerbando suas funções atribuídas na pessoa jurídica.<sup>17</sup>

Ainda, no tocante da responsabilidade objetiva, há uma dúvida acerca da constitucionalidade do modelo, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro apenas prevê a responsabilidade penal subjetiva.

Por todas as deficiências desse modelo, Adán Nieto entende que:

“O modelo de heterorresponsabilidade, como qualquer outro sistema de responsabilidade objetiva, tem um importante efeito de desincentivo, uma vez que não premia os esforços que o infrator envidou para cumprir com a legalidade, neste caso implementando um programa de *compliance* efetivo. Se o direito sancionador não reconhece esforços que a empresa envidou para cumprir com o ordenamento jurídico, e trata igual as empresas que foram diligentes e aquelas que tenham se descuidado dos aspectos preventivos, é normal que as primeiras se recusem a alocar recursos para melhoria do *compliance*.”<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> BARRILARI, Claudia Cristina. **Crime Empresarial, Autorregulação e Compliance**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

<sup>16</sup> CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance Criminal: uma análise sobre os aspectos fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Liber Ars, 2019.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> MARTÍN, Adán Nieto; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; DE LA GALANA, Beatriz García; CORDERO, Isidoro Blanco. **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

Dessa forma, a heterorresponsabilidade pode acabar provocando nas empresas um esforço para o ocultamento do delito praticado em seu nome ou em seu benefício, sendo capaz, assim, de adotar uma atitude de obstrução às investigações judiciais ou administrativas.

### 2.1.2 Modelo de Autorresponsabilidade

O modelo de heterorresponsabilidade levanta questões que derivam, majoritariamente, da deficiente estruturação da culpabilidade da empresa. Por mais que sejam implementados controles internos e diversas medidas para prevenção, identificação e remediação de ilícitos, por meio de um programa de integridade bem constituído, isso acaba não tendo efeitos sobre a imputação de responsabilidade.

Esse é um dos fatores que levaram ao desenvolvimento do modelo de autorresponsabilidade, já que este, por sua vez, entende que a culpabilidade da pessoa jurídica está diretamente ligada às medidas tomadas pela empresa em relação ao ilícito. Isto é, o modelo “repousa na ideia de a culpabilidade da pessoa jurídica estar diretamente relacionada ao seu próprio comportamento e à sua própria organização, tanto em termos preventivos quanto em termos repressivos”.<sup>19</sup>

Basicamente, o modelo observa o comportamento social da empresa na prevenção, identificação e remediação de um ilícito. A partir daí, consegue-se melhor avaliar se há ou não uma deficiência em sua autorregulação.

“Sua forma de manifestação mais usual é aquela na qual se exige que um membro da organização tenha cometido uma infração delitativa para, à continuação, comprovar se a empresa dispunha de um programa de *compliance* efetivo, com o fim de prevenir esse tipo de infrações. Neste ponto, se entende que contar com um programa de *compliance* efetivo é o elemento essencial para decidir se existe ou não culpabilidade ou defeito de organização”.<sup>20</sup>

Fernando Galvão dispõe em sua obra “Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12” que o modelo de autorresponsabilidade (que pode, também, ser

---

<sup>19</sup> CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance Criminal: uma análise sobre os aspectos fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Liber Ars, 2019.

<sup>20</sup> MARTÍN, Adán Nieto; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; DE LA GALANA, Beatriz García; CORDERO, Isidoro Blanco. **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

denominado de modelo de responsabilidade própria ou originária), surgiu da necessidade de superar as dificuldades de compatibilização dos modelos de heterorresponsabilidade com os princípios básicos do Direito Penal clássico. Além disso, o modelo objetiva se afastar da responsabilidade objetiva insp nas teorias civilistas por meio da concepção de uma teoria do crime para a atividade da própria pessoa jurídica.<sup>21</sup>

Este modelo vem sendo não só adotado por legislações mais recentes, como a do Reino Unido e Chile, como está ganhando espaço em ordenamentos que apostaram, em princípio, pela heterorresponsabilidade, como vem mostrando a evolução da jurisprudência francesa e belga.<sup>22</sup>

É seguindo essas tendências internacionais que consegue-se perceber a existência de uma grande chance do modelo da autorresponsabilidade ganhar cada vez mais espaço, tanto no âmbito doutrinário quanto no legislativo:

Com efeito, a responsabilidade de pessoas físicas pode ocorrer concomitantemente à das pessoas jurídicas, de modo completamente independente destas, aliás, é justamente o modelo de autorresponsabilidade das pessoas jurídicas uma tendência que cada vez mais se afirma na doutrina e na própria legislação de outros países como o adequado.<sup>23</sup>

A autorresponsabilidade permite que a responsabilidade penal da pessoa física e a responsabilidade penal da pessoa jurídica sejam autônomas, afastando, por exemplo, problemas relacionados à identificação da pessoa física, que estão presentes noutro modelo.

Neste caso, prevalece a tese de que um ente coletivo pode responder por um crime independentemente da imputação do fato a uma pessoa física. Isso não significa que a pessoa física não poderá ou não será responsabilizada criminalmente caso esta seja identificada, e sim que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é independente da ação ou omissão de qualquer indivíduo.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> GALVÃO, Fernando. **Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

<sup>22</sup> MARTÍN, Adán Nieto; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; DE LA GALANA, Beatriz García; CORDERO, Isidoro Blanco. **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

<sup>23</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Série pensando o direito**. nº 18, 2009. p. 25.

<sup>24</sup> DETZEL, André Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. **Alternativas para a Superação dos Obstáculos Dogmáticos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais**. Curitiba: Periódico Percurso v.1, n. 18, 2016.

O modelo da autorresponsabilidade vem sendo explorado com base em alguns referenciais argumentativos, como a teoria da imputação de responsabilidade, o ato de conexão e o domínio da organização funcional sistemático, o que acaba permitindo delinear os mais diversos modelos de teoria do crime da pessoa jurídica.

“Por referenciais argumentativos para a autorresponsabilidade, podem-se denominar as ideias centrais que foram sendo construídas pela doutrina para a pessoa jurídica. Os referenciais argumentativos não constituem modelos ou sistemas teóricos para o crime da pessoa jurídica, mas apenas ideias centrais que são utilizadas no discurso de fundamentação da responsabilidade própria da pessoa jurídica e que permitiram a construção das teorias do crime para a pessoa jurídica”.<sup>25</sup>

Apesar de ser um modelo mais bem visto entre os doutrinadores, alguns problemas vão se apresentando e estes merecem ser mencionados.

A princípio, é questionado o entendimento do que seria a culpabilidade da empresa. Alguns doutrinadores acreditam que esta seria equivalente a um programa de integridade não efetivo, que indicaria uma cultura empresarial desviada e antiética, e, dessa forma, constituiria fato antijurídico cometido pela pessoa jurídica. No entanto, na prática, o que se vê é que isto é questionável, uma vez que:

“Os programas de *compliance* se baseiam na difusão e consolidação de determinados valores éticos na empresa, pelo qual a cultura empresarial desviada forma parte, em qualquer caso, do defeito da organização. Como se pode apreciar, a discussão neste ponto está muito ligada à construção de uma teoria jurídica do delito e ao debate relativo a se, com relação a pessoas jurídicas, tem sentido a diferenciação entre injusto e culpabilidade”.<sup>26</sup>

Para efeitos práticos, é importante o debate sobre a estrutura temporária da culpabilidade de empresa, sendo esta, na visão de certos juristas, similar à culpabilidade pela condução da vida. Isto é, a culpabilidade da empresa se assemelharia ao direito penal do autor.<sup>27</sup>

Por fim, muito se questiona sobre a possibilidade do modelo de autorresponsabilidade poder trazer uma certa ausência de segurança jurídica, uma vez que não se tem ainda um

---

<sup>25</sup> GALVÃO, Fernando. **Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

<sup>26</sup> MARTÍN, Adán Nieto; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; DE LA GALANA, Beatriz García; CORDERO, Isidoro Blanco. **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

<sup>27</sup> Ibidem.

consenso estabelecido sobre os elementos essenciais de um programa de integridade nos países que já adotam esse modelo. Dessa forma, os parâmetros de avaliação restam desarmônicos.

### 2.1.3 Modelo Misto

O terceiro modelo abordado pela doutrina, seguindo a linha desenvolvida por Adán Nieto Martín, é o chamado “modelo misto” ou “modelo eclético”, que tenta mesclar algumas das características do modelo de heterorresponsabilidade e o de autorresponsabilidade.<sup>28</sup>

Neste modelo, tenta-se conciliar a culpabilidade individual com a culpabilidade da empresa de forma que “pretende-se unir a facilidade da conexão do ato da pessoa física com a sociedade, impondo a esta os custos provenientes do delito com o incentivo à adoção de mecanismos de prevenção e controle no âmbito das empresas”.<sup>29</sup>

Hoje, pode-se dizer que existem três sistemas jurídicos que adotam o misto: o dos Estados Unidos (por meio das *Guidelines*), o da Itália (Decreto Legislativo 231, de 2001), e o da Áustria (com a VbVG, de 2006), sendo certo que apenas o modelo americano é de responsabilidade penal, enquanto os outros dois seguem uma linha administrativa.

Nas *Guidelines* adotada nos Estados Unidos, a culpabilidade da empresa é levada em consideração na aplicação da pena, quando procedente de culpabilidade individual do representante do ente coletivo, identificado como responsável pela prática delitiva. Mas, nesse modelo de imputação, desenvolveu-se uma das formas mais evoluídas de aplicação do modelo vicariante, visto que se utiliza, como fato de conexão entre a culpabilidade individual e a da empresa, a ocorrência, tão somente, de defeito de organização interna, consistente na ausência de supervisão permanente por parte da empresa.<sup>30</sup>

Ao analisar uma série de julgados, Adán Nieto Martín entende que existem duas estratégias para os fundamentos dessas *Guidelines*: a conhecida “cenouras e pau” (carrots and stick) e a estratégia de regulamentação corporativa. A primeira, que é uma abordagem de recompensas e punições, objetiva uma atenuação da pena quando uma empresa colabora na prevenção, identificação e remediação de um delito, auxiliando, mesmo que de forma indireta, no aumento das investigações. A segunda é referente a um debate que considera a ponderação

---

<sup>28</sup> NIETO MÁRTIN, Adan. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un Modelo Legislativo*. Madrid: Iustel, 2008.

<sup>29</sup> CARVALHO, Bruno Fernandes. *Compliance Criminal: uma análise sobre os aspectos fundamentais*. 1ª ed. São Paulo: Liber Ars, 2019.

<sup>30</sup> DA SILVA, Marco Antonio Chaves. *A Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica e Ação Significativa*. Salvador: Tese de doutorado UFBA, 2019.

entre o intervencionismo e a autorregulação, entendendo que sanções, sejam elas positivas ou negativas, são eficientes para a autorregulação eficaz das empresas.<sup>31</sup>

No fim das contas, o que se percebe é que as medidas preventivas adotadas pelas empresas acabam se resumindo à adoção de programas de integridades efetivos, que buscam uma atenuação ou até mesmo absolvição em casos de eventuais delitos.

Leandro Sarcedo, por sua vez, enxerga o modelo misto como uma melhor forma de controle social da criminalidade empresarial, uma vez que, esta é uma “possibilidade eficaz em termos de política-criminal para o Estado e gera um ambiente de cooperação na empresa, já que sua organização interna será levada em conta”.<sup>32</sup>

## 2.2 A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Brasil

A Constituição Federal de 1988 prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica em dois momentos distintos, sendo certo que a primeira previsão versa sobre crimes contra a ordem econômica e financeira e a economia popular.

O artigo 173, §5º, da Carta Magna dispõe que “a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza”<sup>33</sup>. Esta, no entanto, ainda não conta com uma lei que a regule, restando como lei penal em branco.

A segunda previsão, já bastante conhecida e discutida no país, diz respeito aos crimes ambientais. Em seu artigo 255, §3º, a Constituição Federal prevê a possibilidade de responsabilidade penal à pessoa jurídica ao dispor que condutas lesivas ao meio ambiente

---

<sup>31</sup> NIETO MÁRTIN, Adan. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un Modelo Legislativo*. Madrid: Iustel, 2008. DA SILVA, Marco Antonio Chaves. *A Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica e Ação Significativa*. Salvador: Tese de doutorado UFBA, 2019.

<sup>32</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo: Editora LiberArs, 2016. CARVALHO, Bruno Fernandes. *Compliance Criminal: uma análise sobre os aspectos fundamentais*. 1ª ed. São Paulo: Liber Ars, 2019.

<sup>33</sup> Art. 173, §5º, da Constituição Federal de 1988.

sujeitarão pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas<sup>34</sup>, sem deixar margem para dúvidas quanto à previsibilidade constitucional da responsabilização penal de empresas.

No entanto, diversas são as correntes doutrinárias que se chocam em relação ao tema, algumas admitindo a viabilidade da responsabilização penal, e outras indo de encontro com a tese.

Para alguns autores, a responsabilização penal da pessoa jurídica não seria viável, entendendo que a Constituição Federal, em verdade, não previu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, mas, sim, se limitou a positivizar a responsabilidade administrativa. Suas interpretações do art. 225, §3º são no sentido de sujeitar as pessoas físicas a sanções penais, enquanto as jurídicas restariam sujeitas apenas às sanções administrativas.<sup>35</sup>

Em uma segunda corrente, baseada na Teoria da Ficção Jurídica de Savigny, sustenta que a ideia de que a responsabilidade criminal do ente coletivo seria incompatível com a teoria do crime adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. A teoria entende que as pessoas jurídicas são entes incapazes de praticar condutas tipicamente humanas, sendo, assim, incapazes de serem imputados a culpabilidade e a capacidade de prática de condutas.<sup>36</sup>

Outras correntes, por outro lado, defendem a viabilidade e constitucionalidade da responsabilização penal da pessoa jurídica, entendendo que um ente coletivo é um ente autônomo e distinto dos membros que a compõem, possuindo vontade própria.<sup>37</sup>

Sendo assim, unificar o entendimento acerca do assunto e suprir a necessidade da devida regulamentação desta disposição, foi criada a Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais. O advento desta lei deu abertura à possibilidade de imputação penal às pessoas jurídicas, desde que as hipóteses pontuadas no seu artigo 3º fossem atendidas.

---

<sup>34</sup> Art. 255, § 3º, da CF: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

<sup>35</sup> DA SILVA, Rogerio Borba; DA SILVA, Giovanna Curvelo Bernardes. **Breves considerações sobre a (im)possibilidade de aplicação da teoria da supla imputação em matéria penal ambiental.** Revista eletrônica da faculdade de direito de Franca, v. 15, n.1, jun. 2020.

<sup>36</sup> GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Legislação Criminal Especial.** São Paulo: RT, 2009.

<sup>37</sup> Ibidem. DA SILVA, Rogerio Borba.

Tais requisitos determinaram que a infração penal fosse cometida por decisão de algum representante legal da empresa, ou contratual ou de seu órgão colegiado, e que a infração penal fosse cometida no interesse ou benefício da companhia:

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 benefício da sua entidade.

A consolidação jurisprudencial de tal previsão legal foi firmada em 2005, quando o Colendo Superior Tribunal Justiça, julgando Recurso Especial nº 564.960/SC, tendo como relator o Ministro Gilson Dipp, assim decidiu:

**“EMENTA. CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. RECURSO PROVIDO.** I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial. II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.". IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A co-participação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade. X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica. XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma Documento: 554040 - Inteiro Teor do

Acórdão - Site certificado - DJ: 13/06/2005 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva. XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal. XIII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.<sup>38</sup>

Mais do que consolidar na jurisprudência a viabilidade da responsabilização criminal das pessoas jurídicas, mesmo se referindo somente aos crimes ambientais, pouco tempo depois, o referido Ministro Gilson Dipp, com decisão proferida no Recurso Especial nº 610.114/RN<sup>39</sup>, abriu margem para a discussão acerca do modelo de responsabilidade penal a ser adotado no país.

Apesar de sugerir um sistema misto de imputação, a ementa também traz a exigência de uma responsabilização concomitante da pessoa física e jurídica, atraindo particularidades do modelo de heterorresponsabilidade:

**CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.". IX. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços

<sup>38</sup> STJ, REsp 564.960/SC, 5ª Turma, Min. Rel. Gilson Dipp, 02/06/2005.

<sup>39</sup> STJ, REsp 610.114/RN, 5ª Turma, Min. Rel. Gilson Dipp, 17/11/2005.

à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica. X. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva.

XI. Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual-penal. **XII. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de sua XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. XV. A ausência de identificação das pessoa físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória. XVI. Recurso desprovido.**

Somente em 2013, no julgamento do Recurso Extraordinário 548.181/PR<sup>40</sup>, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal dispôs sobre os problemas de imputar a um indivíduo um ilícito em meio a uma estrutura empresarial complexa, entendendo que a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorreria da “insuficiência e da dificuldade da responsabilização penal da pessoa física para prevenir a prática de crimes”, e, dessa forma, induzindo a uma interpretação acerca da desnecessidade da dupla imputação<sup>41</sup>:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.

2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta.

3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.

4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização

<sup>40</sup> STF, RE 548.181/PR, 1ª Turma, Min. Rel. Rosa Weber, 06/08/2013.

<sup>41</sup> Dupla imputação: responsabilização simultânea da pessoa física e pessoa jurídica.

conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual.

5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento em relação à responsabilização concomitante da pessoa física e jurídica por meio de decisão proferida nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 56.073/ES<sup>42</sup>, coadunando com a posição do STF pela desnecessidade de dupla imputação:

EMENTA PROCESSO PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME AMBIENTAL. ART. 56, CAPUT, DA LEI N. 9.605/1998. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. DUPLA IMPUTAÇÃO. PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP NÃO PREENCHIDOS. DENÚNCIA INEPTA. LIAME ENTRE O FATO DELITUOSO E A EMPRESA DENUNCIADA. NÃO DEMOSTRAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Após o julgamento do RE 548.181 pela Suprema Corte, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que a represente.

Apesar da orientação das jurisprudências mais recentes na direção de um modelo de autorresponsabilidade, ainda há doutrina divergente, fazendo instar que a decisão do Supremo Tribunal Federal, em verdade, solidificou o modelo de heterorresponsabilidade<sup>43</sup>.

Em todo caso, por obediência ao princípio da reserva legal sob o qual o Direito Penal brasileiro está submetido<sup>44</sup>, é imperativo que os legisladores, respeitando os limites constitucionais que lhes são impostos, preceituem sobre o assunto que é tão urgente.

Objetivando sanar essas lacunas e divergências doutrinárias que assolam o ordenamento jurídico brasileiro há décadas, tramita hoje no Senado Federal o Projeto de Lei 236/2012 (PLS 236/12), que pretende instituir um novo Código Penal brasileiro, introduzindo a reponsabilidade penal da pessoa jurídica de direito privado pelos crimes praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente.

<sup>42</sup> STJ, RMS 56.073/ES, 5ª Turma, Min. Rel. Ribeiro Dantas, 25/09/2018.

<sup>43</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa Jurídica*. São Paulo, LiberArs, 2016.

<sup>44</sup> Art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal; art. 1º do Código Penal.

O projeto, ao longo dos últimos tempos, já passou por duas emendas substitutivas do Relator Senador Vital do Rego. Sua versão mais atualizada prevê nos arts. 39 e 40 os fundamentos acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica:<sup>45</sup>

O art. 39 do projeto acrescenta a responsabilidade em crimes contra a administração pública, ordem econômica e sistema financeiro, e prevê a autonomia da sanção à pessoa jurídica:

Art. 39. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômico-financeira 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.

§ 1.º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.

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

§ 3.º A responsabilidade penal será exclusiva da pessoa física, se o administrador ou gestor, por sua conta, extrapolar os poderes que lhe forem conferidos pela pessoa jurídica.

Art. 40 Extinta a pessoa jurídica posteriormente ao fato criminoso, com a finalidade de evitar ou mitigar os efeitos da aplicação da lei penal, o juiz poderá determinar que as penas sejam aplicadas à pessoa jurídica que a suceder.

Dessa maneira, são extraídos do artigo 39 do projeto 05 (cinco) requisitos explícitos para que se possa responsabilizar penalmente pessoas jurídicas: i) que a pessoa jurídica tenha natureza de direito privado; ii) que a infração decorra de deliberação do ente coletivo; iii) que a condenação decorra da prática de atos contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro ou o meio ambiente; iv) que a infração seja cometida por decisão do representante legal ou contratual, ou do órgão colegiado dirigente da pessoa jurídica; e v) que a infração tenha sido cometida no interesse ou em benefício da pessoa jurídica.

No entanto, segundo o que discorre Fernando Galvão, existe, ainda, os requisitos implícitos, onde o executor material da infração: i) atue em conformidade com a deliberação da pessoa jurídica; ii) atue sob o amparo da pessoa jurídica; e iii) que tal atuação ocorra na esfera das atividades da pessoa jurídica ou que essas atividades se prestem a dissimular a realização da infração penal.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> GALVÃO, Fernando. **Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

<sup>46</sup> Ibidem.

Percebe-se, ao examinar tais requisitos, que a previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica do Projeto de Lei segue uma natureza objetiva, mantendo os critérios objetivos estabelecidos na Lei 9.605/98, permitindo afirmar que o modelo escolhido pela legislação é o modelo da heterorresponsabilidade, onde a responsabilidade penal do ente coletivo decorreria da atuação de uma pessoa física, apesar da responsabilização daquela não ser dependente da responsabilização desta.<sup>47</sup>

### 3. O COMPLIANCE COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO, DETECÇÃO E REMEDIAÇÃO DE ILÍCITOS EM EMPRESAS

O conceito do “*Compliance*”, que em uma tradução livre significa “estar em conformidade”, pode ser definido como o dever das empresas em estimular uma cultura organizacional que preza pela ética e pelo compromisso para com as legislações. Este estímulo é feito através do cumprimento das normas e diretrizes, sejam estas leis, ou políticas e procedimentos internos de uma companhia, com base em determinado padrão de conduta.

Um programa de *Compliance*, mais conhecido como programa de integridade, nada mais é do que a sistematização e o aperfeiçoamento de instrumentos já presentes dentro de uma organização, que atuam na prevenção e combate à corrupção. Ou seja, o programa é, em verdade, um sistema de processo e políticas desenvolvidas para garantir a conformidade das ações de uma organização à ética, às regras internas, às leis e às regulações.<sup>48</sup>

Como cada organização possui estruturas diferentes e processos de tomada de decisões singulares, a busca pela estruturação e implementação da função de Integridade e *Compliance* em cada instituição é autônoma e independente. Entretanto, ter uma infraestrutura adequada e observância aos quatro principais pilares do programa, expostos nos próximos tópicos, são condições essenciais para torná-lo efetivo. A partir desses pilares é que são desenvolvidas ações e medidas que darão conteúdo e respaldo a feitura do Plano de Integridade e *Compliance*.<sup>49</sup>

Apesar de parecer algo relativamente novo, o termo começou a se popularizar já na década de 70, nos Estados Unidos, com a promulgação da FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), que veio com o objetivo coibir 02 (dois) tipos de delitos cometidos em atividades

---

<sup>47</sup> GALVÃO, Fernando. **Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

<sup>48</sup> ITI - Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. **Programa de Integridade e Compliance: Orientações para o ITI**. Brasília, 2018.

<sup>49</sup> Ibidem.

empresariais: o suborno e a contabilidade falsa ou imprecisa. “As disposições anticorrupção da FCPA proíbem os pagamentos feitos com "intenção corrupta" para obter ou manter negócios com “*foreign officials*”, operando em sua "*official capacity*””.<sup>50</sup>

A referida legislação foi promulgada pelo congresso norte-americano depois do conhecido escândalo de *Watergate*, quando 05 (cinco) pessoas foram presas ao tentar instalar escutas na sede do Partido Democrata, em Washington, culminando, posteriormente, na descoberta de um forte esquema de corrupção entre empresas estadunidenses e agentes de governos estrangeiros<sup>51</sup>.

Segundo dispõe seu próprio Guia, o FCPA foi criado com a intenção de frear práticas corruptas, estabelecendo um *standard* de honestidade nos negócios para, dessa forma, restaurar a confiança pública na integridade do mercado<sup>52</sup>.

A Lei Norte-Americana de Práticas Corruptas no Exterior (FCPA) surgiu em uma situação muito particular da política americana, mas a sua importância no desenvolvimento de novas estratégias globais para o controle da corrupção deve ser reconhecida. Tratados internacionais anticorrupção são claramente inspirados na experiência norte-americana, o que justificaria um estudo mais aprofundado da FCPA.<sup>53</sup>

Este foi considerado, então, um marco e uma inspiração para posteriores legislações internacionais que se debruçaram sobre o assunto. Foi a partir deste momento, principalmente depois dos anos 90, que os programas de *compliance* viraram peças fundamentais no combate à corrupção, sendo pauta de diversas convenções internacionais da OCDE<sup>54</sup> e da ONU<sup>55</sup>.<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> DE LA TORRE, Mateo J. **The Foreign Corrupt Practices Act: Imposing an American Definition of Corruption on Global Markets.** *Cornell International Law Journal*, v. 49, spring 2016, p. 469-495. COELHO, Nuno; HERINGER, Helimara Moreira. **Foreign Corrupt Practices Act: Uma breve análise da lei que deu origem ao combate internacional da corrupção.** Curitiba: Revista Jurídica Unicritiba, vol. 01, nº 46, 2017.

<sup>51</sup> FERNANDES CARVALHO, Bruno. **Compliance Criminal: uma análise sobre os aspectos fundamentais.** São Paulo, LiberArs, 2019.

<sup>52</sup> *FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, Second Edition by the Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission*, p. 01. 2020.

<sup>53</sup> FERRERA, Luciano V; MOROSINI, Fabio C. **A Implementação da Lei Internacional Anticorrupção no Comércio: o controle legal da corrupção direcionado às empresas transnacionais.** Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais, v.2, n.3, Jan-Jun 2013.

<sup>54</sup> Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico.

<sup>55</sup> Organização das Nações Unidas.

<sup>56</sup> MARTÍN, Adan Nieto. **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas.** Ed. 2, São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019.

A exemplo de legislações pertinentes que surgiram nas últimas décadas, ainda nos Estados Unidos, em 2002, foi criado o *Sarbanes Oxley Act*, que estabeleceu regras de governança corporativa a empresas listadas em bolsa. Esta foi uma resposta a diversos escândalos financeiros que ficaram mundialmente conhecidos, como os casos da Enron e WorldCom.

O Reino Unido, por sua vez, sancionou em 2010 o *UK Bribery Act*, voltado ao combate de práticas de subornos, tanto no setor público quanto no setor privado, tendo este, assim como o FCPA, um efeito extraterritorial.

No Brasil, o *Compliance* já vinha sendo aderido por instituições financeiras ou grandes empresas que precisavam se adequar às legislações estrangeiras para poderem atuar no mercado internacional, atendendo aos requisitos ora demandados.

Em 1998, foi editado pelo Banco Central a Resolução nº 2.554, que dispunha, já em seu artigo 1º, o seguinte:

Art. 1º Determinar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil a implantação e a implementação de controles internos voltados para as atividades por elas desenvolvidas, seus sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais e o cumprimento das normas legais e regulamentares a elas aplicáveis.

Esta mesma Resolução exigiu, ainda, em seu artigo 4º, que a diretoria da instituição promovesse “elevados padrões éticos e de integridade e de uma cultura organizacional que demonstre e enfatize, a todos os funcionários, a importância dos controles internos e o papel de cada um no processo”.<sup>57</sup>

À parte das situações supramencionadas, no Brasil, até 2013, a implementação de programas de integridade por corporações fora do setor financeiro se dava por uma mera questão de mercado, haja vista não ter nenhuma lei nacional que antes a previsse.

No entanto, os grandes casos da Ação Penal 470, que ficou conhecido como o “Mensalão”, e da “Operação Lava-Jato”, aumentaram as discussões acerca da necessidade de

---

<sup>57</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Brasília, Resolução nº 2.554 de 24 de setembro de 1998.

criação de programas de *compliance* e de implementação de políticas de combate à corrupção no meio empresarial.

Ainda em 2012, o Ministro Celso de Mello, do Superior Tribunal Federal, ao julgar procedente a AP 470, deliberou em seu voto o seguinte sobre o *Compliance*:

“(...) tem por objetivo possibilitar a implementação de rotinas e condutas, ajustadas às diretrizes normativas fundadas nas leis, atos e resoluções emanados do Banco Central, bem assim normas apoiadas nas deliberações emanadas da própria instituição financeira – há um controle externo, mas também há um controle interno – em ordem a viabilizar de modo integrado as boas práticas de governança corporativa e de gestão de riscos.”

No ano de 2013, foi sancionada a Lei 12.846/2013, conhecida popularmente por “Lei Anticorrupção”, demandando o comprometimento de uma cultura corporativa de integridade ao dispor o seguinte:

Art. 1 Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

(...)

Art. 7 Serão levadas em consideração na aplicação das sanções:

(...)

VIII – existência 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 no âmbito da pessoa jurídica;

(...)

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

A lei, apesar do nome sugerir um caráter penal, é exclusivamente administrativa, e foi regulamentada posteriormente pelo Decreto 8.420/2015. Este aduziu que:

Art. 1. Este decreto regulamenta a responsabilização objetiva administrativa das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, de que trata a Lei 12.846 de 1 de agosto de 2013.

(...)

Art. 5. No ato de instauração do PAR<sup>58</sup>, a autoridade designará comissão, composta por dois ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir.

(...)

Parágrafo 4: Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento do programa de integridade,

---

<sup>58</sup> Processo Administrativo de Responsabilização.

a comissão processante deverá examina-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.

Inclusive, em seu art. 41, o decreto traz uma definição mais palpável sobre o termo ainda tão mistificado do *Compliance*:

(...) 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.

Tais normas não trazem um caráter obrigatório ao *Compliance*, mas têm como objetivo final tentar fomentar a mudança de postura nas relações negociais, tendo por base a ética. É dessa forma que passam a exigir das empresas Programas de Integridade efetivos.

Silveira e Saad-Diniz explicam o propósito programas de integridade:

(...) de maneira geral, refletem uma ideia de autorregulação regulada de pessoas jurídicas vistas como empresas com o propósito básico de se evitar o cometimento de ilícitos. Como se sabe, conforme seja a dimensão posta, resposta penal aos ilícitos no âmbito empresarial pode se dar mediante responsabilizações individuais ou de pessoas jurídicas.<sup>59</sup>

A partir da implementação de um sistema de integridade realmente eficaz, a empresa pretende ter um sistema de gestão corporativa que seja capaz de prevenir, detectar e corrigir infrações a leis, regulamentos e procedimentos internos da organização, além de monitorar constantemente os riscos da organização para proteger a empresa e seus funcionários. E, principalmente, promover uma cultura de integridade corporativa.

Ou seja, há uma tentativa de criação de valor para a empresa ao fomentar a cultura de conformidade e cumprimento à legislação sob a qual está submetida (tanto nacional quanto internacional), criando um suporte probatório para assegurar a efetividade do programa e, assim, promovendo uma eventual atenuante de responsabilidade.

### **3.1 A Responsabilização sobre o *Compliance Officer***

---

<sup>59</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

Com o advento da Lei Anticorrupção em 2013, além colocar o *compliance* nos holofotes por causar uma reviravolta sobre a necessidade de implementação de um programa de integridade nas empresas, também trouxe a discussão sobre o papel desenvolvido pelo *compliance officer* nas corporações e quais os limites de suas responsabilidades.

O *compliance officer*, segundo o que dispõe Silveira e Saad Diniz<sup>60</sup>, nada mais é do que o funcionário da corporação responsável por efetuar o controle interno da referida empresa, tendo por principal objetivo a devida implementação e cumprimento dos códigos assumidos de acordo com a regulamentação do Estado.

Isto é, o *compliance officer* é a pessoa responsável por todo o sistema de integridade da companhia, atuando, em regra, desde a etapa de projeto, passando pela sua implementação, até o efetivo controle interno.<sup>61</sup>

Suas funções foram citadas pela primeira vez ainda em 2012 pelo Ministro Celso de Mello, do Superior Tribunal Federal, na Ação Penal 470, definindo-as como “uma atividade central e necessária ao gerenciamento de risco das instituições financeiras e das empresas em geral, o que impõe aos administradores que atuem com ética, que ajam com integridade profissional e que procedam com idoneidade no desempenho de suas funções”.

No entanto, o que se percebe é que o papel desse funcionário acaba por ser de extrema relevância para o Direito Penal, restando, para parte da doutrina e jurisprudência mundial, este em uma posição de garantidor na teoria do delito. Caso não cumpra sua função de maneira eficiente, pode ser responsabilizado não só administrativamente, como criminalmente.

No que diz respeito à figura do garantidor na Teoria do Delito, segundo Bitencourt, este é o agente que tem o dever de evitar o resultado, isto é, é o indivíduo que possui uma posição

---

<sup>60</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>61</sup> BERMEJO, Mateo G. PALERMO, Omar. **La intervención delictiva del compliance officer**. In: KUHLEN, Lothar (eds.). MONTIEL, Juan Pablo (eds). GIMENO, Iñigo Ortiz De Urbina (eds). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. 1. Ed. Madrid, Editora Marcial Pons, 2013.

relevante em relação ao bem jurídico tutelado, restando como responsável por garantir sua integridade.<sup>62</sup>

Parte da doutrina entende que, em verdade, quem ocupa a posição de garante são os membros da direção da entidade, já que eles são os reais personagens que decidem acerca do domínio de uma fonte de perigo. Ou seja, são os garantes primários.

O *compliance officer*, por sua vez, ao assumir suas funções de controle e vigilância, próprias da direção, recebe a delegação da posição de garante, tendo plena responsabilidade de sua posição, até o momento de devolvê-la ao garante primário.<sup>63</sup>

Na intenção de tentar solucionar a confusão entre as posições dos dirigentes de uma corporação com o *compliance officer*, entende-se que é dever dos próprios programas de integridade estabelecer as competências e funções de cada um, de forma que se entenda “quais são as expectativas normativas de cada um dos papéis instituídos na empresa, bem como as instâncias de controle interno e externo”.<sup>64</sup>

Independentemente de quem for entendido como o agente garantidor de uma empresa, é importante notar que não há de se responsabilizar um indivíduo somente pela posição que ocupa dentro de uma corporação. Ana Luiza de Sá, ao introduzir o capítulo III do livro “Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas”, de Adán Nieto, dispôs o seguinte:

Por outro lado, a jurisprudência nacional já chancelou que a responsabilidade penal não decorre apenas de sua posição empresarial, mas sim do efetivo controle exercido pelo dirigente ou administrador. Logo, mesmo que alguns dispositivos (Ex: art. 2º da Lei nº 9.605/98; art. 153 da Lei nº 6.404/76, art. 1011 do Código Civil) ou documentos internos (atos constitutivos da empresa, contrato de trabalho e organograma empresarial) possam servir como indícios da posição de garantidor, não deveriam ser

---

<sup>62</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 19 ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013. LEAL, Luiza de Sena Goes. **A Responsabilidade Jurídico-Penal do Compliance Officer pelas Infrações Cometidas no âmbito da Pessoa Jurídica**. Salvador: Revista do CEPEJ, vol. 21, 2019.

<sup>63</sup> BERMEJO, Mateo G. PALERMO, Omar. **La intervención delictiva del compliance officer**. In: KUHLEN, Lothar (eds.). MONTIEL, Juan Pablo (eds). GIMENO, Iñigo Ortiz De Urbina (eds). **Compliance y teoría del Derecho Penal**. 1. Ed. Madrid, Editora Marcial Pons, 2013.

<sup>64</sup> LEAL, Luiza de Sena Goes. **A Responsabilidade Jurídico-Penal do Compliance Officer pelas Infrações Cometidas no âmbito da Pessoa Jurídica**. Salvador: Revista do CEPEJ, vol. 21, 2019.

interpretados como nada além de uma tentativa de delimitação de responsabilidades, sendo inaptos a, por si só, determinar ou afastar a responsabilização penal.<sup>65</sup>

No mesmo sentido do entendimento que a mera posição do indivíduo em uma empresa, por si só, não há de o responsabilizar por um ilícito, pode-se citar como jurisprudência o HC 127.397 do STF, de 2006<sup>66</sup>:

EMENTA *HABEAS CORPUS*. AÇÃO PENAL. EVASÃO DE DIVISAS (ART. 22 DA LEI Nº 7.492/86). TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ADMISSIBILIDADE. IMPUTAÇÃO DERIVADA DA MERA CONDIÇÃO DE O PACIENTE SER DIRETOR/PRESIDENTE DAS EMPRESAS. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DOS FATOS. DENÚNCIA QUE INDIVIDUALIZOU AS CONDUTAS DE CORRÉUS. POSSIBILIDADE DE DIFERENCIAÇÃO DE RESPONSABILIDADES DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. INVOCAÇÃO NA DENÚNCIA. ADMISSIBILIDADE. EXIGÊNCIA, CONTUDO, DA DESCRIÇÃO DE INDÍCIOS CONVERGENTES NO SENTIDO DE QUE O PACIENTE NÃO SOMENTE TERIA CONHECIMENTO DA PRÁTICA DO CRIME COMO TAMBÉM TERIA DIRIGIDO FINALISTICAMENTE A ATIVIDADE DOS DEMAIS AGENTES. VIOLAÇÃO DA REGRA DA CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO PACIENTE.

(...)

5. A denúncia, embora tenha narrado em que consistiu a evasão de divisas, se limitou a imputar ao paciente o concurso para o crime em razão de ser, à época dos fatos, diretor-presidente das empresas, cargo que lhe conferiria “o domínio do fato concernente às principais ações das referidas empresas”. Ainda de acordo com a denúncia, “não é crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultosas, que montavam a cerca de 1% de todo o capital social do grupo”.

6. Nesse contexto, a denúncia, em relação ao paciente, não contém o mínimo narrativo exigido pelo art. 41 do Código de Processo Penal,

7. Não se olvida que, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal, “não [é] inepta a denúncia que contém descrição mínima dos fatos imputados aos acusados, principalmente considerando tratar-se de crime imputado a administradores de sociedade, não exigindo a doutrina ou a jurisprudência descrição pormenorizada da conduta de proprietário e administrador da empresa, devendo a responsabilidade individual de cada um deles ser apurada no curso da instrução criminal” (HC nº 101.286/MG, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 25/8/11).

8. Todavia, a inexigibilidade de individualização, na denúncia, das condutas dos dirigentes da pessoa jurídica pressupõe a indiferenciação das responsabilidades, no estatuto, dos membros do conselho de administração ou dos diretores da companhia, ou, se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, de seus sócios ou gerentes. Precedentes.

**9. Quando for viável a diferenciação de responsabilidades, a denúncia não poderá lastrear a imputação genericamente na condição de dirigente ou sócio da empresa.**

10. Na espécie, a denúncia, ao atribuir fatos específicos ao diretor financeiro das empresas e a seu subordinado, individualizou condutas, razão por que não poderia se limitar a imputar o concurso do seu diretor-presidente para o crime de evasão de

<sup>65</sup> MARTÍN, Adan Nieto. **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. DE SÁ, Ana Luiza. **Fundamentos e estrutura dos programas de cumprimento normativo**. Capítulo III. Ed. 2, São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019.

<sup>66</sup> STF, HC 127.397, Min. Rel. Dias Toffoli – J. 06/12/2016; STF – AP 1005, Min. Rel. Edson Fachin – J. 08/08/2017.

divisas em razão tão somente de seu suposto poder de mando e decisão, sem indicar qual teria sido sua contribuição concreta para tanto.

11. A teoria do domínio do fato poderia validamente lastrear a imputação contra o paciente, desde que a denúncia apontasse indícios convergentes no sentido de que ele não somente teve conhecimento da prática do crime de evasão de divisas como também dirigiu finalisticamente a atividade dos demais acusados.

**12. Não basta invocar que o paciente se encontrava numa posição hierarquicamente superior para se presumir que tenha ele dominado toda a realização delituosa, com plenos poderes para decidir sobre a prática do crime de evasão de divisas, sua interrupção e suas circunstâncias, máxime considerando-se que a estrutura das empresas da qual era diretor-presidente contava com uma diretoria financeira no âmbito da qual se realizaram as operações ora incriminadas.**

13. Exigível, portanto, que a denúncia descrevesse atos concretamente imputáveis ao paciente, constitutivos da plataforma indiciária mínima reveladora de sua contribuição dolosa para o crime.

14. A denúncia contra o paciente, essencialmente, se lastreia na assertiva de que “não [seria] crível que lhe passassem despercebidas negociações tão vultosas [aproximadamente cinco milhões de dólares], que montavam a cerca de 1% de todo o capital social do grupo”.

15. Nesse ponto, a insuficiência narrativa da denúncia é manifesta, por se amparar numa mera conjectura, numa criação mental da acusação, o que não se admite. Precedente.

16. A deficiência na narrativa da denúncia, no que tange ao paciente, inviabilizou a compreensão da acusação e, conseqüentemente, o esmerado exercício da ampla defesa.

17. Ademais, sem uma imputação precisa, haveria violação à regra da correlação entre acusação e sentença.

18. Ordem de habeas corpus concedida para determinar, em relação ao paciente, o trancamento da ação penal, por inépcia da denúncia.

(Grifo nosso)

É nesse sentido que há de se considerar que um indivíduo, por mais que esteja hierarquicamente superior em uma empresa, sendo este um dirigente ou administrador, justamente por conta de toda a complexidade estrutural de uma organização, não deve vir a ser responsabilizado por conta da mera posição que ocupa.

Dessa mesma forma, a figura do profissional de *compliance* também não deve vir a ser responsabilizado tão somente pela posição que ocupa, mas deve ser criteriosamente avaliada no plano prático, “considerando suas atribuições e poderes, sob o risco de assumir-se posicionamento tendente tanto a condenar objetivamente um profissional de suma importância na dinâmica empresarial atual, bem como a atropelar princípios basilares do Direito Penal”.<sup>67</sup>

### 3.2 Os fundamentos e pilares do *Compliance*

<sup>67</sup> SANTANA, Jaqueline Rosário. A responsabilidade penal dos *compliance officers*: Considerações sobre seus limites a partir da APn 470. In: Revice – Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v.3, n.2, jun./dez.2018.

Para entender o papel do *Compliance* na prevenção, detecção e remediação de ilícitos dentro das corporações, faz-se necessário entender a estrutura de um programa de integridade e como ele pode ser adequado a cada tipo e organização de empresa através de seus fundamentos, diretrizes e pilares.

No Reino Unido, já em 2010, o Ministério da Justiça britânico estabeleceu 06 (seis) princípios, através do *The Bribery Act 2010: Guidance*, com o objetivo de orientar pessoas jurídicas na incorporação de procedimentos anti-suborno:

- 1) instituir procedimentos preventivos proporcionais aos riscos que enfrentam e à natureza, escala e complexidade das atividades que desenvolvem;
- 2) comprometer a gerência de nível superior da organização com o objetivo de impedir a prática do suborno, promovendo uma cultura organizacional na qual suborno nunca é aceitável;
- 3) avaliar, de maneira periódica e documentada, a natureza e a extensão de sua exposição a potenciais riscos externos e internos de suborno;
- 4) aplicar procedimentos de due diligence, proporcionais e baseados no risco, em relação às pessoas que prestam serviços para ou em nome da organização
- 5) garantir que suas políticas e procedimentos de prevenção de suborno sejam incorporados e compreendidos em toda a organização, por meio de comunicação interna e externa, promovendo treinamento proporcional aos riscos que enfrenta; e
- 6) monitorar e revisar os procedimentos projetados para evitar suborno por pessoas a ela associadas.<sup>68</sup>

Nos Estados Unidos, o DOJ<sup>69</sup>, que é o responsável por toda a execução penal do estatuto e pela aplicação das disposições anti-suborno, e a SEC<sup>70</sup>, que é a responsável pela execução civil da FCPA, publicaram em 2012 um guia prático, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, a fim de fornecer diretrizes para uma boa atuação de empresas e profissionais em *compliance*.

Esse guia é constantemente atualizado abordando questões práticas e orientações sobre o FCPA, dentre eles, os 10 pilares, chamados de *hallmarks*, para um programa de *compliance* efetivo:

---

<sup>68</sup> MINISTRY OF JUSTICE: **The Bribery Act 2010: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing** (section 9 of the Bribery Act 2010). GALVÃO, Fernando. **Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

<sup>69</sup> Departamento de Justiça norte-americano (U.S. Department of Justice).

<sup>70</sup> Comissão de Valores Mobiliários norte-americanos (*Securities and Exchange Commission*).

- 1) Compromisso de todos os níveis da gerência e política anticorrupção claramente articulada;
- 2) Código de conduta e política e procedimentos de *compliance*;
- 3) Fiscalização interna do programa, autonomia da área de *compliance* e recursos adequados;
- 4) Avaliação dos riscos da empresa;
- 5) Treinamentos e aconselhamento contínuo;
- 6) Incentivos e medidas disciplinares;
- 7) Investigações (*due diligence*) de terceiros e de pagamentos;
- 8) Sistema interno de denúncias (possibilitando denúncias confidenciais) e sistema de investigações internas;
- 9) Melhoria contínua: testes e revisões periódicas do programa de *compliance*;
- 10) Fusões e Aquisições: Investigações (*due diligence*) pré-fusões e aquisições e integrações pós-aquisições e fusões.<sup>71</sup>

Além disso, “o guia é enfático em estabelecer que programas de *compliance* genéricos, que não levam em consideração as características de cada empresa, raramente são eficientes para prevenir e identificar atos de corrupção”.<sup>72</sup>

No Brasil, para estabelecer parâmetros de efetividade de Programas de *Compliance*, o Decreto 8.420/2015, em seus 16 incisos do art. 42, pontua uma série de requisitos, como os exemplificados abaixo:

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;

(...)

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;

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.

<sup>71</sup> CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. *FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. 2012.

<sup>72</sup> MADRUGA, Antenor. *Novo guia para um programa de compliance efetivo*. Consultor Jurídico, 2012. <https://www.conjur.com.br/2012-nov-22/cooperacao-internacional-guia-programa-compliance-eficiente>

Nesse mesmo sentido, a Controladoria Geral da União tomou a posição publicar um manual, o chamado “Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas”, com o objetivo de “esclarecer o conceito de Programa de Integridade em consonância com a Lei nº 12.846/2013 e suas regulamentações e apresentar diretrizes que possam auxiliar as empresas a construir ou aperfeiçoar Programa dessa natureza”.<sup>73</sup>

Segundo Fernando Galvão, aquelas empresas que estejam realmente comprometidas com o cumprimento normativo deverão estar em constante aprimoramento, adaptando seu programa de integridade aos novos desafios que forem se apresentando para as respectivas atividades empresariais. “Se o programa se mostrar realmente eficiente, identificará os aspectos a serem corrigidos na atividade empresarial e as más notícias que produz levarão não somente às adaptações da atividade empresarial como de seus mecanismos de controle”.<sup>74</sup>

O manual da CGU é uma das grandes referências que temos hoje no país do que se deve basear um bom e efetivo Programa de Integridade. Os 05 (cinco) pilares apontados são: 1) o comprometimento da alta direção, popularmente conhecido como “*tone of the top*”<sup>75</sup>, que entende ser o apoio da alta direção da empresa uma condição indispensável para o fomento a uma cultura ética e de respeito às leis; 2) a instância responsável pelo programa de integridade, que deve ter autonomia, independência, imparcialidade, recursos materiais, humanos e financeiros para o pleno funcionamento; 3) a análise de perfil e riscos, uma vez que a empresa precisa conhecer seus processos e sua estrutura, e identificar quais riscos está suscetível; 4) estruturação das regras e instrumentos, onde são elaborados códigos, políticas e procedimentos internos adaptados à realidade da empresa; e 5) estratégias de monitoramento contínuo, para que se possa identificar eventuais deficiências do programa e realizar o devido aprimoramento deste.<sup>76</sup>

Na prática, todos esses quesitos estão representados por i) por códigos de ética e disciplina, canais de comunicação entre os representantes legais e diretores da corporação com seus empregados e trabalhadores, cursos de informação e esclarecimento sobre a legislação

---

<sup>73</sup> Controladoria Geral da União. **Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas**. Brasília, 2015.

<sup>74</sup> PLATT, Stephen. **Capitalismo criminoso: como as instituições financeiras facilitam o crime**. São Paulo: Cultrix, 2017. GALVÃO, Fernando. **Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020.

<sup>75</sup> Tradução nossa: “O tom de cima”.

<sup>76</sup> Controladoria Geral da União. **Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas**. Brasília, 2015.

vigente, capacitação e treinamento, regras de integridade, revisão e reformulação periódica das normas; ii) pela delimitação das tarefas e responsabilidades de cada membro da empresa, segurança e prevenção das infrações, previsão de um sistema organizacional de avaliação, individualização e gestão de riscos juridicamente relevantes e; iii) pela disponibilização de canais de denúncias e sistema de controle.<sup>77</sup>

Ante essas considerações, conclui-se (...) que um Sistema de Gestão de *Compliance* se constitui dos seguintes pilares: cultura do cumprimento, estabelecimento de objetivos empresariais, avaliação e medidas de contenção de riscos, programas de cumprimento (*compliance*), organização do cumprimento (delimitação da competência), sistemas internos de comunicação e sistemas de supervisão e sanção. É pelo programa de compliance que se identifica a existência de um Sistema de Gestão de Compliance, em que nesse sistema devem ser encontrados, ao menos, os pilares referidos, lembrando que é permitido outros conforme ação institucional da organização, sua realidade particular, especificidades, dimensão, ramo de atuação e atividade desenvolvida.<sup>78</sup>

É a partir desses pilares e fundamentos estabelecidos pelos manuais e guias elaborados tanto no Brasil quanto no exterior, que as autoridades coatoras poderão avaliar o esforço das pessoas jurídicas em implementar uma efetiva cultura de integridade em suas corporações, e, assim, fazer deste um elemento de defesa em eventual responsabilização.

### 3.3 O Programa de Integridade e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Brasil

Resta identificado que a criminalidade econômica é perpetrada, majoritariamente, por pessoas jurídicas ou com auxílio delas. Dessa forma, no mundo inteiro, a ciência jurídico-penal tem buscado meios para tentar coibir e/ou controlar tais delitos, entre eles, imputar crimes às empresas.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal. Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas.** Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2012. FELICIO, Guilherme Lopes. **Compliance e Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil.** São Paulo: Revista Liberdades, v. 11, nº 29, 2020.

<sup>78</sup> FELICIO, Guilherme Lopes. **Compliance e Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil.** São Paulo: Revista Liberdades, v. 11, nº 29, 2020. **Compliance y derecho penal. Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas.** Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2012. **La estandarización alemana de los sistemas de gestión de cumplimiento: Implicaciones jurídico-penales.** In SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); FERNÁNDEZ, Raquel Montaner, op. cit., 2013.

<sup>79</sup> FELICIO, Guilherme Lopes. **Compliance e Autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil.** São Paulo: Revista Liberdades, v. 11, nº 29, 2020. **Compliance y derecho penal. Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas.** Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2012. **La estandarización alemana de los sistemas de gestión de cumplimiento: Implicaciones jurídico-penales.** In SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); FERNÁNDEZ, Raquel Montaner, op. cit., 2013.

As grandes convenções internacionais sobre o tema, inclusive a Convenção da Organização das Nações Unidas contra a Corrupção, que foi aderido pelo Brasil através do Decreto n.º 5.687 de 31 de janeiro de 2006, admitem a possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica.

A finalidade dessa Convenção foi tentar guiar os países, através de diretrizes, para o combate à corrupção:

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.<sup>80</sup>

No entanto, um ponto em comum dessas diretrizes internacionais é o fato de se posicionarem de forma neutra, entendendo que cada país tem suas particularidades, necessidades, entendimentos e princípios para decidir pela adoção ou não da responsabilidade penal das empresas.

No Brasil, não há um impedimento constitucional que inviabilize tal responsabilização, haja vista a Constituição Federal de 1998 prever nos artigos 173, § 5º e 225, § 3º que as pessoas jurídicas podem responder por crimes contra a ordem econômica e financeira, a economia popular e o meio ambiente:<sup>81</sup>

Art. 173. (...) § 5.º 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.

(...)

Art. 225. (...) § 3.º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

---

<sup>80</sup> BRASIL. Decreto Federal nº 5.687 de 31 de janeiro de 2006. Diário Oficial da União. Brasília, DF, de 01/02/2006, p. 01.

<sup>81</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

Apesar das divergências doutrinárias sobre o que expressamente dispõe a Constituição Federal sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica e financeira, no projeto da Constituição de 1988, não restava dúvidas acerca da possibilidade de responsabilização criminal dos entes coletivos nos casos desses tipos de infrações.

A redação original do dispositivo restaria da seguinte forma:

Art. 202. (correspondente do art. 173, § 5.º, da atual CF) 5.º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade criminal desta, sujeitando-a às penas compatíveis com sua natureza, nos crimes praticados contra a ordem econômica e financeira e a economia popular.<sup>82</sup>

No decorrer do tempo, apesar dos legisladores terem se debruçado em relação aos crimes ambientais praticados por empresas, houve um vácuo de previsão legal que regulasse a responsabilização penal por crimes contra a ordem econômica e financeira, restando a impressão de que as legislações vigentes sobre o tema, majoritariamente da esfera administrativa, não são suficientes.

É nessa esteira que vem o Projeto de Lei 236/2012 (PLS 236/12) que tramita no Senado Federal, permitindo a previsão da reponsabilidade penal da pessoa jurídica de direito privado pelos crimes praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente.

O que se questiona acerca do Projeto de Lei é que, apesar do parágrafo 1º estabelecer que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é autônoma da criminalização da pessoa física, suprimindo o que impunha o sistema de dupla imputação, ao se examinar os requisitos estabelecidos para responsabilizar uma pessoa jurídica, compreende-se em uma natureza de imputação objetiva do ente coletivo, resultando em um modelo de heterorreponsabilidade.

No entanto, o que vem sendo pautado pela doutrina é que, em verdade, o sistema de autorresponsabilidade penal, apesar de pendente de um aprimoramento, apresenta-se como o meio mais adequado pois, além de precisar de uma prévia condenação da pessoa física, este

---

<sup>82</sup> Assembleia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização. Pres. Constituinte Afonso Arinos. Rel. Constituinte Bernardo Cabral. Vol. 253, fase Q. Fev. 1988.

modelo não ofende a responsabilidade subjetiva, pois analisa em aspecto qualitativo e quantitativo a responsabilidade do ente coletivo.<sup>83</sup>

Nessa esteira, diversos doutrinadores têm o modelo espanhol, através de seu art. 31 bis do código penal, como um referencial de modelo a ser adotado no Brasil, uma vez que este incorpora “o *compliance* com um modelo de autorresponsabilidade em seu ordenamento jurídico-penal, conferindo não somente efetividade ao instituto do (criminal) *compliance* como revelando uma forma congruente de enfrentar a criminalidade econômica”.<sup>84</sup>

O n° 4 do artigo 31 bis dispõe expressamente, entre outros fatores, que a adoção de medidas eficazes de prevenção e identificação de delitos é uma circunstância atenuante da responsabilidade criminal da pessoa jurídica:

- 1) Confessar o delito antes de tomar conhecimento de que o procedimento se dirige contra ela.
- 2) Colaborar com a investigação do fato, aportando provas que resultem decisivas para esclarecer responsabilidades penais.
- 3) Reparar ou mitigar o dano ocasionado pelo delito.
- 4) Estabelecer medidas efetivas para prevenir e detectar delitos que no futuro pudessem ser praticados.<sup>85</sup>

Segundo Adán Nieto, essas atenuantes – que são bem semelhantes àquelas previstas na nossa Lei Anticorrupção – implicam “que o código penal espanhol considera que a responsabilidade da empresa tem a ver com seu próprio comportamento e não exclusivamente com o da pessoa que cometeu o delito”.<sup>86</sup>

O Código prevê, ainda, em seu artigo 31, bis, 2, que se a pessoa jurídica adotar um modelo efetivo de organização e gestão de prevenção de delitos, ou seja, um sistema de *compliance* eficaz, esta poderá gozar de uma atenuação de pena ou, ainda, se for o caso, até mesmo de uma exclusão de sua responsabilidade penal.

---

<sup>83</sup> TAMBORLIN, Fábio. **Criminal Compliance e Autorresponsabilidade das Pessoas Jurídicas**. Projeto de pesquisa UFPR, 2017. Vide <http://www.ppgd.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/10/tamborlin-projeto-aprovado.pdf>

<sup>84</sup> FELICIO, Guilherme Lopes. **Compliance e Autorresponsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil**. São Paulo: Revista Liberdades, v. 11, n° 29, 2020.

<sup>85</sup> MARTÍN, Adán Nieto; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; DE LA GALANA, Beatriz García; CORDERO, Isidoro Blanco. **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

<sup>86</sup> Ibidem.

Neste caso, a formação da culpabilidade empresarial estaria vinculada ao programa de integridade incorporado pelo ente coletivo, observando as normas e procedimentos internos de maneira a se aferir a efetividade do programa de cumprimento, de forma que, sendo este ausente, a corporação pode vir a ser responsabilizada por seu defeito de organização.<sup>87</sup> Isto é:

(...) o conteúdo da culpabilidade que legitima a responsabilidade criminal da pessoa jurídica é o seu defeito de organização, não porque constitui o fato delitivo da empresa e sim por configurar a sua omissão em implementar, em meio ao desenvolvimento das atividades empresariais, medidas preventivas capazes de repelir delitos, devendo as ações individuais serem tratadas como ações da corporação.<sup>88</sup>

É dessa forma que entende-se a preferência por um modelo de autorresponsabilidade e pelo reconhecimento de uma culpabilidade própria da pessoa jurídica, diferente daquela culpabilidade relacionada à pessoa física.

O cerne da questão, portanto, é entender que a pessoa jurídica é um ente completamente diferente da pessoa física, e, por isso, as empresas precisam se enquadrar em uma outra categoria de culpabilidade.

E, considerando que a culpabilidade empresarial é oriunda de um déficit organizacional que se traduz por uma cultura empresarial de descumprimento às leis, a cultura corporativa deficiente explicaria esse defeito. Nessa situação, os programas de *compliance* avaliariam se a empresa criou ou não o risco para o delito e, assim, se ela possui uma cultura de integridade voltada ao fiel cumprimento das lei.

Dessa forma, a eventual imputação de um delito, e a conseqüente cominação de uma pena à empresa, estaria condicionada à demonstração da sua culpabilidade, que dependeria da avaliação dos programas de *compliance* por órgãos competentes para tal que, por sua vez, apontaria o defeito de organização.

Isto posto, insta salientar que alguns nomes importantes do direito penal brasileiro entendem esta ser a melhor via de responsabilização criminal da pessoa jurídica, propondo um modelo de autorresponsabilização para o nosso ordenamento.

---

<sup>87</sup> FELICIO, Guilherme Lopes. **Compliance e Autorresponsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil**. São Paulo: Revista Liberdades, v. 11, nº 29, 2020.

<sup>88</sup> Ibidem.

A título de exemplificação, é importante elucidar uma dessas propostas, como a de Fernando Galvão, que no final de sua obra “Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12”, recomenda a alteração na redação dos artigos 39 e 40 do Projeto de Lei, restando da seguinte forma:

#### Responsabilidade da pessoa jurídica

Art. 39. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pela realização de crime contra a administração pública, a ordem econômico-financeira ou o meio ambiente que lhe possa ser diretamente atribuído.

§ 1º. A responsabilidade das pessoas jurídicas é independente das pessoas físicas.

§ 2º. A atividade da pessoa jurídica é penalmente relevante quando violar dever que lhe é diretamente dirigido e a decisão institucional que a determinar for motivada pelo interesse ou benefício da entidade.

§ 3º. Atribui-se crime:

I- Doloso, quando a decisão institucional determinar a realização de atividade que viole a norma incriminadora ou aceitar ocorrência de sua violação; e

II- Culposos, quando a violação da norma incriminadora decorrer do defeito de organização da entidade.

§4º. A atividade da pessoa jurídica pode se justificar nas situações previstas no art. 26.

§5º. A pessoa jurídica é imputável desde a sua constituição formal. Extinta a pessoa jurídica posteriormente ao fato criminoso, com a finalidade de evitar ou mitigar os efeitos da aplicação da lei penal, o juiz poderá determinar que as penas sejam aplicadas à pessoa jurídica que a suceder.

§6º. O desconhecimento institucional sobre a regulamentação da atividade é inescusável. O erro sobre a ilicitude da atividade, se inevitável, exclui a culpabilidade; se evitável, o juiz poderá diminuir proporcionalmente a pena a ser imposta. Considera-se evitável o erro se a pessoa jurídica decide por realizar a atividade sem a compreensão de sua ilicitude, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa compreensão.

Art. 40. A pessoa jurídica que, de qualquer modo, concorre para o crime de outra pessoa jurídica incide nas penas a este cominadas, na medida de sua própria culpabilidade.

§1º. Se a participação da pessoa jurídica for de menor importância, o juiz poderá diminuir, proporcionalmente, a pena a ser imposta.

§2º. A pena-base a ser aplicada à pessoa jurídica será fixada atendendo-se à gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e seus consequências; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

§3º. Para a imposição e gradação da pena de multa, o juiz observará a situação econômica do infrator.

§4º. As regras gerais deste Código aplicam-se à pessoa jurídica, salvo quando houver incompatibilidade em razão de sua natureza peculiar.<sup>89</sup>

Através destes tipos de propostas, que mostram ser plenamente viável a responsabilização penal da pessoa jurídica baseado em um modelo de autorresponsabilidade, entende-se que, no momento, falta uma maior ânsia por parte do legislativo em sanar todas essas questões que

<sup>89</sup> GALVÃO, Fernando. **Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

permeiam o nosso direito penal há décadas, usando das benesses que um sistema de *compliance* pode trazer à legislação.

#### 4. CONCLUSÃO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é um tema há muito debatido não só no Brasil, como no mundo. Pelo presente trabalho, há de se perceber que existem diferentes tipos de modelos que podem ser melhor adaptados às realidades de cada país, de acordo com seus princípios, normas e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Apesar da tendência pelo modelo de heterorresponsabilidade no Brasil, tanto pela atual jurisprudência no que diz respeito aos crimes ambientais, quanto pelo novo projeto de lei que tramita no Senado Federal, que pretende instituir um novo Código Penal que prevê expressamente a responsabilidade criminal nos crimes contra a administração pública, ordem econômico-financeiro e meio ambiente, o que se vê é uma orientação doutrinária no sentido da autorresponsabilização, tomando como base exemplos bem sucedidos de sistemas estrangeiros.

O modelo de heterorresponsabilização carrega uma natureza objetiva de imputação de responsabilidade às empresas, o que se demonstra ser questionável, uma vez que deixa de lado todo e qualquer esforço que aquela corporação teve para estruturar um programa efetivo de *compliance*, com o objetivo de prevenir eventuais delitos em seu benefício.

O modelo de autorresponsabilidade, por sua vez, permite que a responsabilidade penal da pessoa jurídica e da pessoa física sejam independentes e autônomas, e, através do *compliance*, permite se busque entender os limites a cada tipo de responsabilidade.

Se verificado que a empresa se dedicou para estruturar um programa de integridade adaptado à sua realidade, que detém políticas e procedimentos internos realmente efetivos no combate ao ilícito, e que o indivíduo que praticou o delito foi nada mais que um lobo solitário, a culpabilidade da pessoa jurídica pode ser devidamente excluída, restando apenas a pessoa física como passível de sanções, sejam estas civis, administrativas ou penais.

Do contrário, se for verificado que um sistema falho e pouco estruturado de uma empresa contribuiu para o ilícito, esta pode, assim, vir a ser responsabilizada. Neste caso, a

forma que a empresa atuou na prevenção daquele ilícito vai definir seu comportamento, sua disposição para delinquir, e, assim, poderá ser crucial para dosar a sanção a que será submetida.

Pelo exposto, o modelo espanhol resta como aquele que devemos ter como referência para desenvolver nosso próprio, pois aquele entende ser o *compliance* o instrumento mais adequado para auxiliar o Direito Penal no combate à criminalidade econômica, sendo os programas de integridade sistemas autorreferenciais de autorregulação regulada, estruturados de acordo com os sistemas legais que ditam os caminhos que estes podem ou não seguir.

## 5. REFERÊNCIAS

BACIGALUPO, Enrique. Compliance y derecho penal. Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2012.

BARRILARI, Claudia Cristina. Crime Empresarial, Autorregulação e *Compliance*. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BERMEJO, Mateo G. PALERMO, Omar. La intervención delictiva del compliance officer. In: KUHLEN, Lothar (eds.). MONTIEL, Juan Pablo (eds). GIMENO, Iñigo Ortiz De Urbina (eds). Compliance y teoría del Derecho Penal. 1. Ed. Madrid, Editora Marcial Pons, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. Parte geral. vol. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Decreto Federal nº 8.420/2015. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 19 MAR. 2015. Seção 1, p. 03.

BRODT, Luís Augusto Sanzo; MENEGHIN, Guilherme de Sá. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado. Revista dos Tribunais. RT Vol. 961, 2015.

CARVALHO, Bruno Fernandes. Compliance Criminal: uma análise sobre os aspectos fundamentais. 1ª ed. São Paulo: Liber Ars, 2019.

CRIMINAL DIVISION OF THE U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, ENFORCEMENT DIVISION OF THE U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. *FCPA: A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2012.

DA SILVA, Marco Antonio Chaves. A Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica e Ação Significativa. Salvador: Tese de doutorado UFBA, 2019.

DA SILVA, Rogerio Borba; DA SILVA, Giovanna Curvelo Bernardes. Breves considerações sobre a (im)possibilidade de aplicação da teoria da supla imputação em matéria penal ambiental. Revista eletrônica da faculdade de direito de Franca, v. 15, n.1, jun. 2020.

DETZEL, André Eduardo; GUARAGNI, Fábio André. Alternativas para a Superação dos Obstáculos Dogmáticos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais. Curitiba: Periódico Percurso v.1, n. 18, 2016.

ESTELLITA, Heloísa. “Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão”. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

FELICIO, Guilherme Lopes. Compliance e Autorresponsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil. São Paulo: Revista Liberdades, v. 11, nº 29, 2020.

GALVÃO, Fernando. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GALVÃO, Fernando. Teoria do Crime da Pessoa Jurídica: Proposta de Alteração do PLS nº 236/12. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). Legislação Criminal Especial. São Paulo: RT, 2009.

JOHN C. COFFEE, JR. “*No Soul to Damn: No body to Kick: Na Unscandalized Inquiry into de Problem of Corporate Punishment*” Vol. 79, no. 3 (Jan., 1981), pág. 386. The Michigan Law Review Association.

LEAL, Luiza de Sena Goes. A Responsabilidade Jurídico-Penal do Compliance Officer pelas Infrações Cometidas no âmbito da Pessoa Jurídica. Salvador: Revista do CEPEJ, vol. 21, 2019.

MADRUGA, Antenor. Novo guia para um programa de compliance efetivo. Consultor Jurídico, 2012. <https://www.conjur.com.br/2012-nov-22/cooperacao-internacional-guia-programa-compliance-eficiente>

MARTÍN, Adán Nieto; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; DE LA GALANA, Beatriz García; CORDERO, Isidoro Blanco. Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. 2ª ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

MÁRTIN, Adán Nieto. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un Modelo Legislativo*. Madrid: Iustel, 2008.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Série pensando o direito. n° 18, 2009. p. 25.

MINISTRY OF JUSTICE: The Bribery Act 2010: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010).

PLATT, Stephen. *Capitalismo criminoso: como as instituições financeiras facilitam o crime*. São Paulo: Cultrix, 2017.

PRADO, Luiz Régis. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Fundamentos e Implicações*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A expansão do direito penal*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Ed. RT, 2002.

SANTANA, Jaqueline Rosário. *A responsabilidade penal dos compliance officers: Considerações sobre seus limites a partir da APn 470*. In: *Revice – Revista de Ciências do Estado*, Belo Horizonte, jun./dez.2018.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo: Editora LiberArs, 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica – de acordo com a Lei 9.605/98*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Fundamentos del Derecho Penal de La Empresa*. 2ª ed. Madri: Edisofer, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015.

TAMBORLIN, Fábio. Criminal Compliance e Autorresponsabilidade das Pessoas Jurídicas. Projeto de pesquisa UFPR, 2017. Vide <http://www.ppgd.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/10/tamborlin-projeto-aprovado.pdf>

TAVARES, Juarez. Direito Penal da Negligência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2<sup>a</sup>. ed., 2003.