

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O *CRIMINAL COMPLIANCE* COMO MEIO DE PREVENÇÃO A DELITOS DE
NATUREZA AMBIENTAL**

Manuela Barrocal Bazzo

Presidente Prudente/SP

2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE
TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O *CRIMINAL COMPLIANCE* COMO MEIO DE PREVENÇÃO A DELITOS DE
NATUREZA AMBIENTAL**

Manuela Barrocal Bazzo

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Florestan Rodrigo do Prado.

Presidente Prudente/SP

2019

**O CRIMINAL COMPLIANCE COMO MEIO DE PREVENÇÃO A DELITOS DE
NATUREZA AMBIENTAL**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito.

Florestan Rodrigo do Prado

Mário Coimbra

Claudio José Palma Sanchez

Presidente Prudente, 12 de novembro de 2019.

AGRADECIMENTOS

A Deus hoje e sempre, por ter me sustentado até aqui, e por me provar principalmente nos momentos de turbulência que Seu amor e misericórdia são infinitamente maiores que todas as dificuldades. Por me mostrar que é fiel e que posso confiar em Sua bondade nas situações adversas que parecem não ter solução.

Agradeço à minha família, especialmente a meus pais, pelo apoio e amor incondicional. Pelo carinho e cuidado sem os quais não sou nada. Obrigada por se esforçarem tanto em me ver bem e por me proporcionarem condições de buscar meus sonhos, desde sempre.

Às minhas amigas, cuja companhia e palavras de afeto me alegraram e incentivaram incontáveis vezes. Obrigada pela torcida e pela amizade sincera e leal.

Por fim, agradeço ao meu orientador Florestan, pelo auxílio na realização deste trabalho e também por ser um profissional que me inspira, dada a sua visível dedicação e competência na docência. Agradeço aos examinadores da minha banca, pessoas pelas quais tenho admiração, e a todos os professores que tive durante a minha vida, que, sem dúvidas, colaboraram para a minha caminhada até aqui.

RESUMO

A presente pesquisa dedicou-se a apresentar o *criminal compliance* como um instrumento de prevenção de delitos no âmbito das empresas e apontou características desse instituto de gestão e organização empresarial, bem como algumas de suas implicações na responsabilização criminal. Por meio do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica, abordou-se a possibilidade de responsabilização criminal dos entes morais na atualidade, além de sua evolução histórica, influenciada por mudanças significativas nas sociedades. Ademais, apresentou-se o esforço da comunidade internacional em combater delitos corporativos, que se materializou na criação de diversos acordos e organismos internacionais, importantes instrumentos para atingir referido fim. O trabalho defendeu a aplicabilidade do *criminal compliance*, cuja origem e predominância atual estão atreladas a delitos econômicos, para a prevenção de delitos ambientais. Tal proposta é sustentada pelo fato de que referidos delitos são praticados com frequência por pessoas jurídicas no Brasil e, principalmente, porque os danos deles decorrentes são em muitos casos irreparáveis. Dessa forma, considerando que a pretensão punitiva não é sempre apta a reparar o dano causado, verifica-se que medidas de prevenção são necessidade urgente para tutelar o direito de caráter fundamental, constitucional e transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Delitos no Meio Empresarial. *Criminal Compliance*. Prevenção. Delitos Ambientais.

ABSTRACT

This current work aimed to present the criminal compliance as an instrument in preventing crimes inside the companies, as well as indicated features of this mechanism of corporate management and some of its implications in criminal liability. Using the deductive method and bibliographical research, this paper discussed the possibility of criminal liability of legal entities nowadays and its historical evolution, influenced by great changes in the societies. Furthermore, this paper adressed the international effort to fight against corporate crimes, what led to the creation of several international agreements and organizations that are important tools to reach that goal. This study defended the applicability of the criminal compliance, although its origin and its current preponderance are tied to economic crimes, to prevent environmental crimes. This purpose is justified by the fact that those crimes are committed often by legal persons in Brazil and mainly because the damages arising from them are on many occasions irreversible. Therefore, considering that the punitive ability of the State is not always able to restore the damage caused, it is concluded that preventive measures are an urgent need to protect the right to an ecologically balanced environment, which is a fundamental, constitutional and supraindividual right.

Keywords: Criminal Liability of Legal Entities. Crimes inside the companies. Criminal Compliance. Prevention. Environmental crimes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	10
2.1 Divergências Doutrinárias.....	10
2.2 Evolução Histórica da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica	15
2.3 Modelos de Responsabilidade da Pessoa Jurídica	16
3 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CRIMINAL COMPLIANCE.....	18
3.1 O <i>Foreign Corrupt Practices Act</i>	18
3.2 <i>United Kingdom Bribery Act</i>	20
3.3 O GAFI.....	21
3.4 Convenções Internacionais	23
4 O CRIMINAL COMPLIANCE.....	25
5 A NECESSIDADE DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE.....	32
6 ESTRUTURA DO CRIMINAL COMPLIANCE	37
6.1 Análise de Riscos.....	37
6.2 Conhecimento das Normas.....	38
6.3 Comprometimento da Alta Administração	39
6.4 Canais de Denúncia	39
6.5 Monitoramento e Documentação	41
6.6 Independência do <i>Compliance</i>	41
7 O CHIEF COMPLIANCE OFFICER.....	43
8 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS.....	48

1 INTRODUÇÃO

Com o aumento da atividade industrial e das transações negociais, passou-se a observar novas formas de transgressão à lei penal. Destaca-se os crimes inseridos no meio empresarial, os quais, por suas peculiaridades, importam em uma difícil persecução penal.

Dentre os obstáculos para a atuação do Direito Penal nesses casos, destaca-se a dificuldade em atribuir e individualizar a responsabilidade penal dos diversos membros que integram a pessoa jurídica. Além disso, eventual responsabilização penal por tais delitos não é capaz, inúmeras vezes, de reparar o dano causado.

Isso porque, no mais das vezes, referidos ilícitos ofendem bens jurídicos de titularidade coletiva, trazendo consequências desastrosas, à medida que atingem número indeterminado de pessoas. Basta tomar como exemplo a corrupção e os delitos ambientais.

Diante desse cenário, ganham especial relevância os meios destinados a prevenir delitos, como o *criminal compliance*, um instrumento de organização e gestão empresarial que busca precipuamente evitar a ocorrência de ilícitos no âmbito da empresa em que está inserido.

Nessa toada, a presente pesquisa trouxe à baila, primeiramente, a pertinente questão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, que intimamente se relaciona ao *criminal compliance*, posto que este é ferramenta de controle de atividades empresariais. Analisou-se, assim, posicionamentos jurídicos contrários e favoráveis à possibilidade de punição dos entes morais, bem sua evolução histórica, modalidades e, ainda, se tal hipótese é assegurada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Na seção seguinte, tratou-se do surgimento, em diversos países, de ferramentas, tais como regulamentos e órgãos internacionais, destinados ao combate de delitos corporativos. Instrumentos tidos como embriões do *criminal compliance*.

Após, passou-se à apresentação do *criminal compliance*, como sendo um mecanismo atual do qual se valem muitos entes jurídicos para, sobretudo, prevenir delitos. Tratou-se de características e implicações do instituto, bem como vantagens em implementá-lo.

A seguir, a pesquisa científica se valeu de um breve apontamento sobre a disciplina dos delitos ambientais no Brasil e uma observação aos elevados danos que atividades empresariais vêm causado no meio ambiente.

Após, passou-se a defender a possibilidade/necessidade de aplicação do *criminal compliance* em organizações que exercem atividades diretamente ligadas ao meio ambiente, para o fim de prevenir delitos ambientais, seguido da seção que apresenta uma proposta de estrutura, ou elementos, que deve compor o *compliance*.

Por fim, questionou-se a responsabilidade do *Chief Compliance Officer* em caso de ocorrência de ilícitos apesar de instalados programas de *compliance* na empresa.

Finalmente, a presente pesquisa científica utilizou-se do método dedutivo, partindo de premissas gerais para atingir uma conclusão, além de pesquisa bibliográfica e histórica.

2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Porque o instituto do *criminal compliance* se direciona às atividades das pessoas jurídicas, convém esclarecer se estas são passíveis de responsabilidade penal no ordenamento jurídico pátrio.

2.1 Divergências Doutrinárias

De início, importa observar que a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica é objeto de entendimentos contrários na doutrina, e que vêm se modificando, numa tendência à aceitação da responsabilização dos entes coletivos.

Petrocelli (1944 apud JESUS, 2009, p. 165) ensina que capacidade penal é a aptidão de um sujeito tornar-se titular de direitos ou obrigações no campo de Direito Penal.

Assim, para levar à compreensão acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, Damásio de Jesus (2009, p. 166) expõe as duas teorias aceitas acerca da natureza desse ente.

A teoria da ficção, idealizada por Savigny, sustenta que a personalidade da pessoa natural não é criação do Direito. Este apenas limita-se a reconhecer a personalidade que recebe das mãos da natureza.

Por outro lado, a personalidade jurídica somente existe por lei e dentro dos limites por ela fixados. Sua capacidade é restrita e definida pela lei. O ente coletivo não detém consciência e vontade próprias, faltam-lhe requisitos psíquicos da imputabilidade. Não pode, assim, cometer crimes (JESUS, 2009, p.170).

Em contrapartida, a teoria da realidade, ou teoria organicista, representada por Otto Gierke, projeta a pessoa jurídica como um verdadeiro organismo, um ser real, que tem vontade própria, independente da vontade de seus membros. Assim, o ente coletivo é apto a ser sujeito ativo de delitos.

O autor (JESUS, 2009, p.171) explica que aderia à primeira teoria, visto que a pessoa jurídica só pode praticar atos por meio de seus representantes, os quais são dotados de consciência e vontade. No entanto, reconhece que o ordenamento brasileiro, em diversos dispositivos, inclusive constitucionais, determina a punição da pessoa moral. Define, assim, ser invencível a tendência criminalizadora da pessoa jurídica.

Por seu turno, Luiz Regis Prado (2013, p. 531) acolhe o entendimento outrora preponderante no direito penal brasileiro, o da irresponsabilidade penal da pessoa jurídica. O autor atribui a nova tendência de responsabilização criminal a alguns fatores contemporâneos, como o papel mais importante da pessoa jurídica na sociedade moderna, e o fenômeno da criminalidade econômica *lato sensu*, como crimes contra a ordem econômica, relações de consumo e meio ambiente.

Segundo ele, há uma incompatibilidade entre responsabilidade criminal e a pessoa jurídica, visto que lhe faltam os elementos da capacidade de ação, capacidade de culpabilidade e capacidade de pena.

Ainda, para Prado (2013, p. 538) não se justifica violar princípios garantidores do indivíduo em prol da garantia da não impunidade por danos causados à coletividade:

Nesse sentido, assoma como imperiosa a necessidade de proteger a pessoa humana do risco de sua instrumentalização pelo poder estatal. O homem não pode ser considerado como simples meio para a persecução de finalidades político-criminais, ainda que de defesa social [...] é paradigmático que um Estado democrático de Direito que este exista sempre para o indivíduo e não o oposto: *omne jus hominum causa introductum est*. De sorte que ele só pode ser concebido como garantidor da liberdade e da dignidade humana.

Sem mencionar que as grandes empresas estão sob o controle de poucas pessoas. Assim, a vontade destas deve ser punida, e não da pessoa jurídica, sob pena de elas se camuflarem na vontade do ente jurídico por elas controlado (PRADO, 2013, p. 539).

Punir criminalmente a pessoa jurídica violaria o princípio da culpabilidade, visto que se basearia no fato culpável praticado por alguns de seus membros.

De outro lado, assim como outros doutrinadores condescendentes à tendência criminalizadora atual, André Estefam (2013, p. 86) invoca dispositivos do ordenamento jurídico que preveem a responsabilidade penal dos entes coletivos, como o artigo 173, §5º, e artigo 225, §3º, ambos da Constituição Federal, e a Lei 9.605/98¹. Estefam defende que a responsabilização penal da pessoa jurídica não fere as bases do Direito Penal.

¹ Art. 173, §5º, da Constituição Federal: "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, §3º, da Constituição Federal: "As condutas e atividades consideradas

O autor replica o argumento contrário à punição da pessoa moral baseado na sua falta de capacidade de ação e de culpabilidade, observando que estes serão analisados na conduta criminosa praticada pelos dirigentes do ente fictício. Isso porque é pressuposto à punição corporativa a descrição da conduta de seus representantes, pessoas físicas.

Argumenta, assim, que há “um concurso necessário de agentes, exigindo-se que a denúncia descreva a conduta da pessoa jurídica e da pessoa física (ainda que esta, excepcionalmente, não tenha sido identificada)” (ESTEFAM, 2013, p. 87).

Ocorre que, analisando-se a tendência jurisprudencial, não se pode inferir que a responsabilidade penal da pessoa jurídica está condicionada à punição criminal da pessoa física. O que se exige é a demonstração de que a conduta criminosa foi realizada em nome do ente coletivo, posto que, não fosse assim, não se poderia imputar o delito à pessoa jurídica. Nesse sentido, já entendeu o Supremo Tribunal Federal, em matéria ambiental:

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**

lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”; Lei 9.605/98, art. 3º, *caput*: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 548181, Relator: Min. Rosa Weber, 2013). (grifo nosso).

Na mesma linha, Cleber Masson expõe sua preferência pela teoria organicista, de Otto Gierke, que defende a possibilidade de o ente jurídico ser sujeito de direitos e obrigações (2016, p. 205).

Para o autor, a pessoa jurídica pode figurar como sujeito ativo de delitos, posto que constitui-se de ente autônomo, dotado de consciência e vontade. Sua punição não constitui ofensa ao princípio da personalidade da pena, isso porque a pena distingue-se dos efeitos da condenação.

Ocorre que, segundo Masson, somente pode ser admitida a prática de delitos pela pessoa jurídica em relação “aos crimes previstos na Constituição Federal, desde que regulamentados por lei ordinária, a qual deve instituir expressamente sua responsabilidade penal” (2016, p. 207).

Masson observa que a Constituição Federal reconheceu a responsabilidade penal do ente coletivo nos crimes contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente. No entanto, somente em relação aos delitos ambientais houve edição de lei, a Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre a responsabilização penal da pessoa jurídica. Quanto aos crimes contra a economia popular e a ordem econômica e financeira, ainda não há lei definidora dos delitos cujos sujeitos ativos são a pessoa jurídica, visto que as Leis 1.521/51, 7.492/86 e 8.176/91 tratam apenas da responsabilidade penal da pessoa física (MASSON, 2016, p. 207).

Certo é que a responsabilização criminal da pessoa jurídica é uma realidade no ordenamento jurídico de grande parte dos países ocidentais, inclusive o Brasil. Portanto, em que pese argumentos contrários, não se pode fechar os olhos para essa possibilidade, já que vem sendo aplicada no Brasil, sendo necessário, assim, estar preparado para a hipótese, que, no decorrer dos anos, tende a ser ampliada para outros tipos de delitos.

Ademais, é de se observar que o argumento contrário à possibilidade de responsabilização que se funda na ausência de culpabilidade do ente moral é afastada pela tese de que o conceito tradicional de culpabilidade – como sendo uma

reprovabilidade ética e moral – só pode ser aplicada à pessoa física. Isto é, o princípio da culpabilidade para as pessoas jurídicas é distinto.

É o que idealiza Klaus Tiedemann (apud FELICIO, 2019, p. 195). Assim:

Com lastro nesse pensamento, Klaus Tiedemann registra que o conteúdo da culpabilidade que legitima a responsabilidade penal da pessoa jurídica é o seu *defeito de organização*, não porque constitui o fato delitivo da empresa, mas por revelar a sua omissão em adotar, durante o desenvolvimento das atividades empresariais, medidas preventivas que poderiam evitar a ocorrência de delitos, devendo as ações individuais serem consideradas como ações de corporação. O referido autor defende que cada indivíduo ou entidade jurídica deve responder por sua culpabilidade, sendo incorreto condenar uma pessoa física ou uma pessoa jurídica pela culpabilidade de outrem, tal como já procedeu no Tribunal Constitucional Federal alemão (caso Bertelsmann) e na Corte de Cassação Francesa. Desse modo, se familiariza com o entendimento da Corte de Justiça das Comunidades Europeias que defende uma culpabilidade própria da empresa com base em critérios do Direito Civil e do Direito Administrativo, onde a estrutura da empresa, sua importância para o meio social decide suas obrigações, sendo um dever da empresa se organizar, se informar sobre as regras jurídicas existentes e cumprir as determinações legais, a exemplo de ordenamentos jurídicos como os Estados Unidos da América, Japão, Noruega, Suíça e os Países Baixos que atribuem as infrações às corporações por 'falta de organização'.

Nesse sentido, vem sendo admitido um modelo construtivista de culpabilidade empresarial, que tem como base, em síntese, a não organização adequada da empresa ao Direito (FELICIO, 2019, p. 197).

E mais. Salvador Netto e Alamiro Velludo (2018, p. 198) sustentam que a culpabilidade empresarial não reside precisamente no mero defeito da organização da empresa. Na realidade, procede-se à verificação de alguns fatores como se era possível esperar da instituição alguma organização e se referida organização seria apta a evitar o ilícito, de maneira que o juízo de valoração do injusto recai não apenas sobre a existência da deficiência organizacional, mas também sobre seu nexos de causalidade com o delito e a possibilidade de o ente coletivo organizar-se de acordo com a lei.

Por fim, ressalta-se que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a da pessoa física. Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça não condicionam a responsabilidade penal da pessoa jurídica à condenação da pessoa natural, ou seja, não é necessária dupla imputação.

2.2 Evolução Histórica da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Embora se faça referência às últimas décadas como o período que trouxe o fenômeno da punição da pessoa jurídica a diversos ordenamentos, insta realizar um breve estudo histórico a fim de se reconhecer que não se trata de um fenômeno apenas do direito contemporâneo.

Sérgio Salomão Shecaira (2003, p.30) aponta para a existência de duas fases na Grécia antiga. A primeira foi marcada pelo espírito coletivista, em que as corporações eram penalmente responsabilizadas. Na fase posterior, a punição individualista predominou, mas, ainda assim, por um longo período, crimes de natureza religiosa e política conduziram a sanções coletivas.

Já o direito romano, como leciona Ataides Kist (1999, p. 49), adotando a teoria da ficção, não reconhecia a existência de um ente coletivo com vontade própria, capaz de ser responsabilizado criminalmente. Realidade essa que se consubstanciou no brocardo *societas delinquere non potest*.

Apesar disso, há entendimentos de que algumas sanções coletivas em Roma, conquanto denominadas como de natureza civil, caracterizavam, na realidade, verdadeiras repressões criminais.

Por outro lado, na Idade Média, núcleos de atividades coletivas, como comunidades, corporações e irmandades eram características dominantes do modo de vida e de produção do período.

Desta forma, devido à importância dos entes coletivos, e à potencialidade de ameaçarem direitos alheios, passou a vigorar novamente na Europa a capacidade penal da pessoa jurídica. Assim, Affonso Arinos de Mello Franco (1930 apud ROTHENBURG, 1997, p. 30):

Os direitos escandinavo, franco, anglo-saxão e alemão, consideravam sujeitos de infração penal a família, o clã, o guild, e a obrigação de ser punido era solidária para os agentes de delitos coletivos. A mesma coisa se pode dizer do direito italiano de então, segundo Manzini, que narra a curiosa consulta feita por um bispo de Ravenna, que indagou do jurista Giovanni Bastiano se devia punir uma multidão de dizimadores de florestas, singular ou coletivamente. Bastiano respondeu que a punição singular ou coletiva dependia da forma pela qual tinha sido efetuada a infração, se singular, se coletivamente.

Com o fim do feudalismo e o advento do Iluminismo e da Revolução Francesa, devido a seus ideais de liberdades e individualismo, predominou no

território europeu novamente a irresponsabilidade da pessoa jurídica. Na França, as corporações foram extintas. No entanto, ainda assim, segundo Rothenburg (1997, p. 33), a criminalização de atos da pessoa jurídica continuou ocorrendo esporádica e discretamente. Mais próximo à atualidade, após a Segunda Guerra Mundial, por exemplo, empresas foram punidas por mancomunar com o adversário.

E ainda, de acordo com Rothenburg (1997, p. 33):

Ultrapassando os limites dos Estados, essa consagração da pessoa jurídica como sujeito ativo de delitos alcança organismos internacionais – como a Comunidade Europeia, cujo Conselho, ‘pela Res. 77 (28) considera necessário o Direito Penal para a proteção do meio ambiente, acenando inclusive com a responsabilidade das pessoas jurídicas’ (GOMES, 1991, p. 393) – e mundiais - como a Organização das Nações Unidas.

Destarte, observa-se que a orientação quanto à (ir)responsabilidade penal dos entes coletivos foi se modificando no decorrer das transformações na história da humanidade. Verifica-se que a retomada da tendência medieval nos dias atuais, de punição criminal aos entes coletivos, se deve, ainda que não somente, ao mesmo elemento ensejador daquele período, qual seja, a importância das pessoas jurídicas na sociedade, se considerarmos, por exemplo, sua ampla interferência atual em matéria de meio ambiente, direito do consumidor, direitos trabalhistas e sua incidência em delitos econômicos.

2.3 Modelos de Responsabilidade da Pessoa Jurídica

Mencione-se ainda que há modelos, ou sistemas, diferentes no tocante à atribuição de responsabilidade ao ente coletivo.

Guilherme Lopes Felício (2019, p. 176) esclarece que o sistema de heterorresponsabilidade, ou sistema vicariante, é aquele em que a responsabilidade penal da pessoa jurídica está vinculada à da pessoa física, notadamente seu dirigente ou representante legal. Ou seja, por este sistema, inviabilizava-se a punição do ente moral na ausência de responsabilização individual, estabelecendo-se a necessária dupla imputação.

A aplicação de referido modelo mostra-se dificultosa, já que depende da imputação criminal da pessoa física, o que, como é sabido, revela-se tarefa muito árdua em relação aos complexos delitos econômicos, diante da dificuldade de identificação de seus agentes responsáveis.

Já nos modelos de autorresponsabilidade, ou por defeito de organização, não se leva em conta o comportamento da pessoa física, e sim, do ente coletivo, tanto antes, quanto após o delito. Assim, neste modelo de responsabilidade, a implementação de medidas de prevenção e combate a delitos relacionados a pessoa jurídica, implicará em sua responsabilização, podendo levar à mitigação da pena ou até sua absolvição (MARTÍN, 1999 apud SARCEDO, 2015, p. 137).

A adoção de um programa de *compliance* pela empresa, na hipótese de ocorrência de um delito não traria qualquer benefício ao ente coletivo, no sistema vicarial, ao passo que, no modelo por defeito de organização essa medida seria em maior ou menor grau proveitosa à corporação.

Aliando características dos modelos de imputação de hetero e autorresponsabilidade, há o modelo misto. Como indica o nome, referido sistema se assemelha inicialmente ao sistema vicarial, pois atribui responsabilidade ao ente coletivo por delito praticado por seu representante em benefício daquele. Mas, ao mesmo tempo, leva em conta a culpabilidade corporativa, ou seja, afere se as medidas preventivas adotadas eram as adequadas no caso concreto, podendo influenciar na aplicação da pena - levando até à absolvição -, característica que aproxima tal modelo ao do por defeito de organização (SARCEDO, 2015, p. 138).

Além disso, nesse sistema também é possível a responsabilização da pessoa jurídica quando se tem a certeza de um delito, no entanto, não é possível imputá-lo ao seu agente físico. Neste caso, mostra-se necessário apontar os defeitos de organização do ente que conduziram ao resultado delitivo.

O modelo misto aparenta, assim, constituir o sistema mais satisfatório, pois, se de um lado permite a responsabilização do ente coletivo pela conduta de seu membro – o que se mostra necessário em relação ao delitos econômicos, já que de difícil identificação de seus agentes e condutas –, de outro, representa um estímulo à adoção pelo ente coletivo de medidas destinadas a prevenir delitos no seio da corporação, à medida que os leva em conta para aferir sua culpabilidade ou simplesmente sua pena.

3 ASPECTOS HISTÓRICOS DO *CRIMINAL COMPLIANCE*

O surgimento do *criminal compliance* foi impulsionado por movimentos internacionais que deram origem a órgãos de regulamentação e controle atuantes até os dias de hoje. Oportuno que se mencione alguns deles.

3.1 O *Foreign Corrupt Practices Act*

Ao longo do século XX as transações comerciais intercontinentais se intensificaram sobremaneira e demonstraram a relevância que passavam a assumir no capitalismo na era da globalização.

Da mesma forma, passou-se a verificar crimes sendo praticados por empresas, ocasião em que os Estados Unidos passaram a promover a responsabilização penal de pessoas jurídicas.

Em 1977, o Congresso norte-americano aprovou o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), a lei americana sobre Práticas de Corrupção no Exterior, normatização que surgiu com o fim de combater a corrupção comercial internacional.

O contexto conturbado pelo que passava o país justificava tal medida. Após o escândalo *Watergate*, que levou à queda do então presidente americano Nixon, as investigações da *Securities Exchange Commission* (SEC) dirigidas às contribuições à campanha de reeleição de Nixon trouxeram à tona que empresas norte-americanas realizavam acordos comerciais no território nacional e em outros países mediante suborno a funcionários públicos estrangeiros. A revelação do pagamento de milhões em propina colocou em xeque a reputação de inúmeras empresas americanas e afetou sua economia.

Nesse contexto, a SEC promoveu o programa *disclosure*, pelo qual prometia anistia a empresas que confessassem o suborno a funcionários públicos estrangeiros e se comprometessem a adotar mecanismos de *compliance* anticorrupção.

Em relação a esse momento, Carla Veríssimo (2017, p. 150) esclarece: “A extensão das revelações foi chocante: mais de 400 empresas, dentre as quais 100 entre as maiores do mundo, confessaram ter pago propinas substanciais no passado”.

Assim, diante deste cenário e do clamor da sociedade, somente em 1977, no mandato do presidente Carter, a FCPA foi criada, criminalizando a corrupção

de funcionários públicos estrangeiros com o fim de obter privilégios comerciais, como redução de impostos, alteração da lei ou o recebimento de autorizações necessárias (BLOK, 2018, p. 84).

O Ato também determina às empresas norte americanas o registro das transações comerciais a e efetivação de controle contábil, a fim de se garantir a regularidade das negociações. Assim, não só a corrupção em sua forma pura, mas também qualquer pagamento feito pelas empresas que não esteja devidamente registrado é punido.

A lei tem aplicabilidade extraterritorial, submetendo às suas disposições não só as empresas americanas como as estrangeiras listadas na bolsa de valores nos Estados Unidos (tanto ações como *American Depository Receipts* – ADRs) ou se os negócios forem feitos no mercado de balcão nos Estados Unidos. (VERÍSSIMO, 2017, p 151).

Segundo Marcella Blok (2018, p. 86):

Tal como referido anteriormente, a FCPA tem aplicabilidade no Brasil alcançando (i) empresas brasileiras com negócios, subsidiárias ou listadas na bolsa de valores norte-americana, não se restringindo apenas às empresas listadas (isto é, se uma empresa genuinamente brasileira, por exemplo, prestar serviços para uma empresa americana, como representante ou agente, ela passa a estar indiretamente sujeita à FCPA),(ii) empresas e indivíduos brasileiros estão sujeitos à FCPA se efetuarem, diretamente ou por meio de intermediários, um pagamento indevido em território americano ou que passe por lá e (iii) as *holdings* americanas responsáveis por atos de suas subsidiárias brasileiras enquanto tenham autorizado, dirigido ou controlado suas atividades, assim como *domestic concerns* que sejam empregados ou ajam em proveito dessas subsidiárias estrangeiras.

O Ato se destina a criminalizar o pagamento de propina a funcionários de governo estrangeiros, e não nacionais.

Aplica-se a punição a pessoas jurídicas e pessoas físicas, em que as penas vão desde dano reputacional a multas, sanções administrativas e penas privativas de liberdade. A fiscalização incumbe ao SEC (órgão semelhante à Comissão de Valores Imobiliários) e ao *Department of Justice* (DOJ).

Ocorre que, à época de sua implementação, o FCPA se mostrou prejudicial às empresas norte-americanas, que perderam competitividade frente às empresas estrangeiras, posto que estas não se sujeitavam a legislações que puniam o pagamento de propina a funcionários públicos estrangeiros.

Assim, para que o mercado internacional também se comprometesse com medidas anticorrupção – e assim nivelasse sua concorrência com o mercado estadunidense –, os Estados Unidos passaram a negociar um tratado internacional com os países membros da Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), com vistas a combater o pagamento de propina em transações internacionais.

Na época, a OCDE já havia elaborado orientações contra a corrupção, como um guia para empresas multinacionais, o *Guidelines for Multinational Enterprises*, publicado em 1976.

Mas, de fato, o maior anseio internacional conduziu à elaboração, em 1994, de uma Recomendação aos Estados partes. Embora não fosse vinculante, a recomendação mostrou grande importância, pois foi o primeiro acordo internacional em que os Estados assumiram compromisso de adotar medidas anticorrupção.

Alguns países, no entanto, defendiam que a criminalização só seria efetiva com a adoção de um instrumento vinculante pelos Estados. Assim, em 1997 foi criada e assinada a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, que possui funcionamento análogo ao FCPA e mecanismos de avaliação dos programas de *compliance* (VERÍSSIMO, 2017, p. 151).

Referida Convenção foi ratificada em 2000 pelo Brasil.

3.2 *United Kingdom Bribery Act*

Também de grande influência no mercado mundial, foi promulgada em 2010 a *United Kingdom Bribery Act* (UKBA), a lei britânica de combate e prevenção à corrupção. De acordo com Marcella Blok (2018, p. 87), a legislação visa penalizar a corrupção de agentes públicos estrangeiros, mas principalmente de pessoas jurídicas, tendo incidência não só nos países que adotam a UKBA, como também empresas que realizam negócios com pessoas jurídicas e/ou físicas com domicílio, sede fiscal ou filial nesses países. Assim, segundo Blok (2018, p. 87):

[...] dito de forma mais direta: uma pessoa jurídica latina, africana, europeia, americana, asiática ou de qualquer outras nacionalidade que de uma forma mais ou menos habitual tenha relações comerciais com sociedades radicadas na Inglaterra, País de Gales, Escócia e Irlanda do Norte está sujeita ao “Bribery Act 2010”. A aplicabilidade da lei é, por conseguinte, local e

extraterritorial comportando não somente empresas do Reino Unido que fazem negócio local e no exterior e empresas estrangeiras com operações no Reino Unido como também funcionários públicos locais e estrangeiros dos setores público e privado.

Assim, incrimina-se a entidade que não previne um ato de corrupção praticado em seu nome ou em seu interesse.

A pessoa jurídica só poderá se eximir de responsabilidade pelo ato cometido se demonstrar possuir procedimentos adequados de combate e prevenção à corrupção, ou seja, um *compliance* apropriado seria capaz de abster a sociedade empresária de punição. Nesse sentido, Blok (2018, p. 89) observa:

As penalidades são civis e criminais, tanto para a pessoa física quanto para a jurídica. São impostas multas ilimitadas a empresas e eventual dissolução da mesma e multa ilimitada e/ou até 10 anos de prisão a pessoas físicas. Os diretores de empresas privadas podem sofrer destituição de seus cargos e proibição de exercício de cargos de diretoria por até 15 anos. Os contratantes públicos, por sua vez, podem sofrer exclusão de seus mandatos, sem prejuízo de mídia negativa e dano às suas imagens.

No entanto, a UKBA, assim como a FCPA, não regula os requisitos de um programa de *compliance*.

3.3 O GAFI

O Grupo de Ação Financeira (GAFI), em inglês, *Financial Act Task Force* (FACT) é uma entidade intergovernamental instaurada em 1989 em caráter provisório pelos Estados-membros do G7, mas que foi sucessivamente prorrogando seus mandatos e alcançando reconhecimento mundial a ponto de ter se tornado hoje o principal grupo internacional de combate à lavagem de dinheiro.

Além disso, o grupo visa promover a implementação de meios para combater o financiamento ao terrorismo, além de ameaças à integridade do sistema financeiro. Seu mandato atual foi adotado em 2012 e vigora até 2020.

Em 1990 o órgão publicou as Quarenta Recomendações, medidas que são consideradas padrão internacional no combate à lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Tais medidas foram atualizadas em 1996, 2001, 2003 e 2012. Novas recomendações também foram publicadas, como as 9 Recomendações Especiais contra o terrorismo, em 2001.

O GAFI monitora o progresso de seus países membros e avalia a implementação de medidas adequadas, bem como identifica as vulnerabilidades de seus sistemas financeiros.

Segundo Carla Veríssimo (2017, p. 138), o ente atua aplicando mecanismos de persuasão e meios de pressão. Aqueles se consubstanciam na elaboração de guias de orientação para implementação dos deveres de *compliance*, manuais de tipologia e na realização de três reuniões anuais do Plenário do GAFI. A pressão, por sua vez, é exercida por meio do sistema de inclusão em listas públicas (*public statements*), pela aplicação da Recomendação nº 19 a países de risco e ainda pelo chamado aos Estados-membro para que apliquem contramedidas.

A Recomendação nº 19 do GAFI se destina aos países de alto risco financeiro e determina aplicação de medidas reforçadas com vistas a estabelecer transações financeiras seguras. Ela impõe aos demais países que tomem precauções ao se relacionarem comercialmente com países de alto risco. No entanto, não especifica as medidas a serem tomadas.

Ocorre que, segundo Veríssimo (2017, p. 138), apenas o fato de um país estar sujeito à Recomendação 19 já é uma sanção em si mesmo, visto que traz diversas implicações à sua economia. E consequências ainda mais graves são suportadas pelo país quando ocorre o “chamado para adoção de contramedidas”.

Um exemplo foi o que ocorreu em 2008 com o Irã, quando o GAFI emitiu um alerta aos Estados sobre os riscos que o país representava ao sistema financeiro internacional. E, em 2009, determinou que os países adotassem as contramedidas, que consistiam em maior vigilância nas transações e comunicação como suspeitas de todas as transações financeiras realizadas com bancos e clientes iranianos. O resultado disso é que as instituições financeiras acabaram não autorizando transações envolvendo entidades e pessoas iranianas.

Também a Áustria é exemplo de país membro que se rendeu às pressões do GAFI. O país, que foi um dos fundadores do órgão, relutava em extinguir suas contas anônimas de poupança, o que o tornava o destino preferido de fundos de origem duvidosa.

Assim, em 1999 o GAFI aplicou a Resolução nº 21 ao país, alertando aos Estados quanto às transações financeiras com parceiros austríacos. Em fevereiro de 2000, a Áustria foi ameaçada de ser suspensa se até junho do mesmo ano não resolvesse o problema. Resultado disso veio em novembro, quando se extinguíram as

contas de poupança anônimas e implementou-se medidas antilavagem de dinheiro no território austríaco.

Assim, o GAFI, que conta com 38 membros, entre eles o Brasil, é responsável pela adoção de medidas antilavagem não só por seus Estados membros, mas também por todo sistema financeiro internacional. Isso porque os Estados membros acabam impondo limitações às transações com seus parceiros comerciais não membros, principalmente se forem considerados países de risco, devido à ameaça que eles representam. O que, por muitas vezes, termina por forçá-los a também seguir as 40 Recomendações do GAFI.

3.4 Convenções Internacionais

Outro instrumento internacional, no âmbito americano, é Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) e firmada em 1996, em Caracas, na Venezuela. No Brasil, ela foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

A sua forma de execução se dá pelo *Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción* (MESICIC). O mecanismo atua promovendo uma análise periódica das medidas adotadas, analisa leis e instituições dos Estados-membros e avalia sua eficácia na prevenção e combate à corrupção. Peritos do MESICIC também realizam visitas *in loco* aos países-membros, ocasião em que se reúnem com autoridades do Estado e organizações da sociedade civil. Assim, o MESICIC pode elaborar recomendações aos Estados-parte para que aprimorem seus dispositivos legais. Ao final da rodada de avaliação, o Comitê de Peritos avalia a implementação de tais recomendações.

Por sua vez, a Secretaria Técnica, a fim de promover a cooperação, pilar da Convenção, elabora leis modelo e guias legislativos como sugestão para auxiliar os estados membros. Além disso, um fórum é realizado com o fim de possibilitar que os Estados apresentem as boas práticas que adotaram e que se mostraram eficazes, promovendo o intercâmbio de informações.

A Assembleia-Geral da ONU aprovou, em 29 de setembro de 2003, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (*United Nations Convention against Corruption - UNCAC*), ou Convenção de Mérida, de 2003, adotada pelo Brasil,

que prevê que os Estados-membros implementem políticas contra a corrupção, no setor público e privado. Preconiza o dever de os países-membros adotarem medidas que ampliem o acesso às contas públicas pelos cidadãos, promovendo a transparência.

A Convenção incentiva a promoção de medidas preventivas e pede para que os países introduzam em seus ordenamentos jurídicos punições não só à corrupção, mas a atos que a incentivem, como obstrução da justiça, tráfico de influência e lavagem de recursos provenientes da corrupção.

Assim, o acordo determina as diretrizes, mas as medidas a serem adotadas, bem como critérios de avaliação dos meios preventivos ficam a cargo dos Estados, que se reúnem periodicamente na Conferência dos Estados Parte. Esta tem a função de examinar a aplicação das recomendações da Convenção, aprovar o regulamento das medidas que estão sendo promovidas pelos países, facilitar o intercâmbio de informações, além de identificar a necessidade de assistência técnica dos Estados Parte para aplicar a Convenção.

A *United Nation Office on Drugs and Crimes* (UNODC), guardião da Convenção, também mantém programa de auxílio aos países para aplicação das disposições da Convenção (VERÍSSIMO, 2017, p. 155).

A Convenção Interamericana contra a Corrupção, da OEA, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU) e a Convenção de Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros, da OCDE, foram as principais convenções internacionais que levaram à criação no Brasil da Lei 12.846/13, a Lei Anticorrupção. Isso porque referido dispositivo foi elaborado a fim de atender às exigências trazidas pelas convenções, as quais dispõem que cada país membro adotará as medidas necessárias para prevenir e punir a corrupção.

4 O CRIMINAL COMPLIANCE

Obedecer é o significado de *to comply with*. *Compliance* significa cumprimento ao que é ordenado, conformidade.

No âmbito empresarial, o termo *compliance* vem sendo utilizado para se referir ao cumprimento normativo. Na realidade, busca-se não só a observância de normas legais, como também de diretrizes internas e condutas éticas. Com esse fim, muitas empresas lançam mão de programas de integridade.

Klinder (2010 apud BACIGALUPO, 2012, p. 134) sustenta que no *corporate compliance*, ou *compliance* corporativo, além do dever de cumprimento do direito vigente, subsiste o dever de instauração, na empresa, de um departamento especial de controle e vigilância que assegure a observância dos mandamentos jurídicos.

Assim, o principal objetivo dos programas de *compliance* é a prevenção do cometimento de infrações e irregularidades pela pessoa jurídica e seus integrantes. O que, por sua vez, visa à proteção contra os riscos legais e reputacionais aos quais a empresa está sujeita (VERÍSSIMO, 2017, p. 90).

Além disso, segundo Carla Veríssimo (2017, p. 90), o *compliance*: “impõe à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa, além de adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quando for o caso”.

O *compliance* difere da auditoria interna à medida que esta se dá periodicamente, enquanto o *compliance* é constante. Ademais, o programa de integridade mostra-se mais amplo, pois, além de identificar riscos, promove a implantação de medidas, treinamentos e ações para concretizar a prevenção almejada.

Não obstante seu caráter eminentemente preventivo, o *compliance* também apresenta finalidades em caso de ocorrência de infrações. É o chamado aspecto reativo, pelo qual, verificado um delito, o programa de integridade auxilia as investigações e pode influenciar na aplicação de reprimendas (VERÍSSIMO, 2017, p. 92).

Insta observar que a medida também se presta a definir funções e atribuições dos integrantes da pessoa jurídica, além de terceiros (como subsidiárias e correspondentes). Assim, promove-se mais facilmente a identificação do agente

responsável por eventual infração, o que, por si só, mostra-se relevante, já que a atribuição de responsabilidades a pessoas físicas é um dos grandes desafios da criminalidade empresarial.

Enrique Bacigalupo (2011, p. 39) aponta a tendência atual de adesão a programas de *compliance* citando o Solvency II, que consiste em uma diretiva do direito da União Europeia que regulamenta a prevenção de riscos empresas de seguros na União Europeia. Segundo o autor, ainda assim, os diversos ordenamentos jurídicos europeus não possuem uma regulamentação comum sobre questões relativas ao *compliance*.

Contudo, o que diversas empresas têm em comum é a instauração de um sistema de *Ombudsmann*, o qual permite a realização de denúncias, mas protege a identidade do informante.

Para Bacigalupo (2011, p. 40), o direito alemão possui um importante mecanismo. O §130 da OWiG (*Ordnungswidrigkeitengesetz* ou Lei de Contravenções da Ordem Alemã, que dispõe sobre as infrações administrativas) sanciona com multa de milhões de euros o titular da empresa, seu representante ou diretor que se omita dolosa ou culposamente na adoção de medidas de vigilância necessárias para impedir o descumprimento de um dever que incumba à empresa e que cuja infração constitua um delito ou uma infração de ordem.

Já na América do Sul, no Chile, a *Ley de La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas*, Lei nº 20.393, regulamenta amplamente medidas de prevenção a infrações administrativas e penais (BACIGALUPO, 2011, p. 41)

No Brasil, a Lei 9.613/98, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, é o primeiro diploma legal em que o *compliance* se manifestou.

Segundo Carla Veríssimo (2011, p. 15):

As pessoas físicas e jurídicas sujeitas aos mecanismos de controle, na forma dos arts. 10 e 11 da Lei n. 9.613/98, são obrigadas, desde a entrada em vigor desta lei, à identificação dos clientes e manutenção de cadastros, ao registro das transações e à comunicação de operações suspeitas à unidade de inteligência financeira. Os reguladores dos setores financeiro e não financeiro editam normas detalhando os deveres de compliance, como é o caso, por exemplo, da Circular n. 3.461/2009 do Banco Central do Brasil (Bacen), da Instrução n. 301/99 da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), da Circular n. 445/2012 da Superintendência de Seguros Privados (Susep), e da Resolução n. 24/2013 do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf). A Lei n. 12.683/2012, contudo, acrescentou mais uma obrigação ao art. 10 da Lei n. 9.613/98: a adoção de políticas, procedimentos e controles internos compatíveis com o porte e volume de operações das pessoas físicas

e jurídicas, que lhes permitam atender ao disposto naquele artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes.

Referido dispositivo difere da Lei 12.846/13, a Lei Anticorrupção, à medida que esta optou pela punição na esfera administrativa e civil, enquanto aquele atribui responsabilização criminal. Ademais, segundo a autora, enquanto na lei de lavagem de dinheiro a adoção de medidas de *compliance* é obrigatória, na lei anticorrupção é facultativa.

A tendência atual dos programas de *compliance* também se manifesta no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei 12.846/13.

Referido dispositivo trata da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Em seu artigo 7º, VII, dispõe que “Serão levados em consideração na aplicação das sanções:”, entre outros, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”. O parágrafo único do referido artigo, por outro lado, estabelece que “Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal” (BRASIL, 2013).

Por sua redação, infere-se desses dispositivos a necessidade da realização de um juízo de valor, o que pode demandar, por sua vez, uma avaliação subjetiva. É o entendimento de Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015, p. 335).

Visando à regulamentação mencionada no artigo 7º, VII, parágrafo único, do mencionado diploma legal, veio o decreto federal nº 8.420/15. Ele estabelece critérios de avaliação dos programas de integridade, como, por exemplo “padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos”, “análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica”, “canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé; medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade” (BRASIL, 2015).

Dispõe, além de outros critérios, que as especificidades da pessoa jurídica, tais como dimensão da empresa, complexidade interna e quantidade de funcionários deverão ser levados em consideração na avaliação.

Assim, tal decreto tentou facilitar a aferição da efetividade dos programas de integridade. No entanto, não restou regulamentado o quanto um programa de integridade pode influenciar na sanção aplicada, tampouco se poderia haver isenção de punição.

De qualquer forma, tais questionamentos relacionam-se ao aspecto reativo, ou punitivo, do *compliance*, ao passo que, como explanado, seu principal propósito é a prevenção de riscos.

De mais a mais, pelo exposto, infere-se que as medidas destinadas à prevenção de infrações, ou programas de integridade, avançam por diversos ordenamentos jurídicos. No entanto, não são, na maioria deles, obrigatórios, e, sim, voluntários, ou seja, não enseja punição a mera ausência de mecanismos de controle interno no seio da pessoa jurídica.

O *compliance* dirige-se a diversos ramos de atividade. Além de associar-se mais comumente ao direito bancário e de ações, o *compliance* é aplicado no cumprimento das normas do direito do trabalho, de proteção de dados, do comércio internacional, com as normas tributárias, normas de defesa do direito da concorrência, regras de proteção da saúde e as relativas à indústria farmacêutica, entre outras, além de normas no âmbito ambiental.

Dessa forma, as medidas e procedimentos a serem adotados diferem de acordo com o ramo de atividade que o programa visa atender.

Os *compliance officers*, que são os responsáveis pelo *compliance*, deverão, assim, adequar as medidas de controle interno a depender do setor em que a empresa está inserida, já que as normas a que a pessoa jurídica está sujeita dependem, em parte, da atividade por ela exercida.

Já o *criminal compliance* é aquele que se destina à observância de normas com o fim de prevenir infrações penais praticadas por meio ou no interesse da empresa. Manifesta-se com maior frequência para prevenir a corrupção e lavagem de dinheiro.

Assim, os programas são encontrados em sua maioria no ramo das instituições financeiras, e também setores não financeiros, designados pela lei, a fim de evitar a lavagem de dinheiro.

Carla Veríssimo (2017, p. 102) explica essa associação: “A justificativa para sua inclusão nos deveres de *compliance* está no fato de constituírem os setores da atividade econômica pelos quais passam os fluxos de dinheiro ilícito, como apontam os estudos de tipologias de lavagem de dinheiro”.

O *compliance* também se relaciona amplamente à prevenção da corrupção. Note-se que o próprio surgimento do mecanismo, como se denota pelo FCPA e o GAFI, por exemplo, se deu com o fim de combater a corrupção.

Ainda hoje o direito comparado, no qual o direito brasileiro se inspira, dedica-se principalmente à repressão de tais delitos.

Não significa, no entanto, que se dirigem unicamente a eles. Conforme explanado, há uma variedade de matérias, já que, seja qual for o ramo da atividade, a empresa deve cumprir normas.

Questiona-se acerca da eficácia dos programas de integridade na prevenção de delitos. Klaus Tiedemann (apud VERÍSSIMO, 2017, p. 94) observa que, apesar de haver programas de *compliance* na empresa, altos executivos conseguem praticar delitos. Aliás, muitas empresas nos Estados Unidos se utilizam do programa de *compliance* como uma tela protetora contra sanções estatais.

Ademais, a instauração do *compliance* no âmbito empresarial, como visto, permite a formação de uma cadeia de responsabilização, à medida que, em caso de ocorrência de infrações, estas serão imputadas a quem deixou de observar um dever, cuja atribuição já fora previamente delimitada. Justamente por isso é que tal efeito pode redundar em um desestímulo à implementação do programa de *compliance*.

O que, aliás, fortalece a tese de quem afirma que dirigentes e integrantes da pessoa jurídica dela se utilizam, como subterfúgio, para cometer infrações. O desincentivo à instauração do *compliance* não é surpreendente, já que o instituto constitui um sistema de controle empresarial, que auxilia o Estado no controle da criminalidade (VERÍSSIMO, 2017, p. 97).

Além disso, nota-se que a legislação brasileira que prevê a consideração de medidas de *compliance* na aplicação das penas, a Lei 12.846/13, não representa um verdadeiro estímulo à adesão ao *compliance*.

Tal como encontra-se regulamentado, o dispositivo legal não prevê o quanto os infratores poderão ser beneficiados em suas punições, nem se poderão eximir-se de responsabilidade.

Ademais, a Lei trata apenas de sanções administrativas e civis. Sem contar que, no Brasil, prevalece a cultura da remediação, em detrimento da prevenção. E, de alguma forma, há uma distorção no ordenamento jurídico brasileiro que faz com que seja mais custoso adotar medidas preventivas do que responder por ilícitos praticados.

Por outro lado, um efeito do *compliance* que pode representar um estímulo à sua adesão é a projeção de uma boa imagem da empresa no mercado. A reputação da empresa é parte do patrimônio da pessoa jurídica e aumenta sua atratividade para investimentos, principalmente se tiver ações em bolsa.

Isso porque o risco de uma empresa ser parte em ações penais acarreta a desvalorização da pessoa jurídica. Assim, como o *compliance* visa prevenir tais riscos, evidente que tanto investidores quanto consumidores e fornecedores terão maior confiança na empresa.

Assim explica Veríssimo (2017, p. 96):

1) promover uma cultura positiva, ética, na empresa, construindo a marca, aumentando os lucros e o orgulho dos empregados em fazer parte dela. Isso tem reflexos externos também, porque constrói a confiança nos consumidores, fornecedores, na mídia, projetando uma boa imagem no mercado, aumentando sua atratividade para investimentos (especialmente se a empresa tiver ações em bolsa); 2) proteger a empresa de riscos que vão além das investigações e ações penais, e trazem abalo à imagem e ao valor das ações da empresa no mercado, afetando ainda a cultura da empresa como um ativo que promove o comportamento ético dos altos executivos, dos gerentes e dos empregados.

Ademais, se de um lado a formação de uma “cadeia de responsabilização” – por meio da qual se possibilita a atribuição de responsabilidade a um membro do ente moral pela ocorrência de um ilícito – constitui um desestímulo aos dirigentes da pessoa jurídica, de outro, a delimitação da responsabilidade pode, também, servir como forma de os diretores da pessoa jurídica se resguardarem de eventual punição.

Isso porque poderão provar que adotaram todas as medidas que lhes cabiam, de modo que restou apenas a desídia de outro integrante do ente jurídico. Ressalte-se que o *compliance officer* auxiliará a todos a identificar as cautelas que deverão ser tomadas.

Uma questão a ser levantada é se a adoção de um programa de *compliance* pode conduzir à exclusão de responsabilidade penal da empresa ou

atenuação de sua pena em caso de ocorrência de delitos. Como já exposto, o Brasil não apresenta referida previsão.

Guilherme Lopes Felicio (2019, p. 202) afirma que o Código Penal espanhol prevê referidas possibilidades, a depender, no primeiro caso, se o ente moral possui um modelo efetivo de organização e gestão de prevenção de delitos ou, no segundo, se é dotado de um sistema de garantia parcial.

Felicio (2019, p. 202) esclarece que:

[...] se a pessoa jurídica, diante de um delito, apresenta um sistema de organização efetivo, que se avalia através do programa de *compliance*, onde se aponta a inexistência de um defeito de organização demonstrando que não há qualquer envolvimento da empresa no delito, automaticamente é causa de exclusão de culpabilidade, devendo ser isenta de responsabilidade penal. Entretanto, se o programa de *compliance* revela um modelo de organização parcialmente efetivo, evidente que existe uma falha na organização e, logo, presente a culpabilidade, mas essa condição deve ser considerada para fins de aplicação da pena. Convém reforçar que a efetividade do programa não diz respeito à sua infalibilidade, mas da configuração ou não de um defeito de organização.

O autor sugere ainda a introdução de referida possibilidade no ordenamento brasileiro, de maneira a incentivar as empresas a adotarem um sistema de organização.

Nesse ponto, oportuno observar a necessidade de cautela na previsão de referidas benesses na legislação brasileira. Isto porque, em havendo a possibilidade de exclusão ou mitigação da pena da pessoa jurídica, é possível que as empresas instituem programas de *compliance* de forma descompromissada com o único objetivo de livrar-se de responsabilidade. Por outro lado, seria possível verificar referida circunstância procedendo-se a uma avaliação do *compliance* operado pela empresa, a fim de constatar sua seriedade e efetividade e, por conseguinte, autorizar a aplicação do benefício.

Ainda assim, é de se considerar a introdução de previsão legal semelhante à espanhola no ordenamento jurídico pátrio, já que, de fato, constituiria mais um estímulo às empresas para a adesão a programas de *compliance*.

Assim, considerando que os programas de *compliance* têm implicações na reputação da pessoa jurídica, é fundamental que a sociedade manifeste interesse e opte por empresas que se comprometam não só a cumprir o ordenamento jurídico, mas também a adotar condutas éticas e a preservar o meio ambiente.

5 A NECESSIDADE DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE

O meio ambiente pode ser conceituado, de acordo com o disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) (BRASIL, 1981), como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” e ainda como “um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (art. 2º, inciso I).

Os estados brasileiros, por sua vez, apresentam suas próprias definições de meio ambiente. Interessante, por sua amplitude, é o conceito na Bahia, em que ambiente é “tudo o que envolve e condiciona o homem, constituindo o seu mundo, e dá suporte material para a sua vida biopsicossocial” (art. 2º da Lei 3.858 de 03/11/1980) (BAHIA, 1980).

No Rio Grande do Sul, por outro lado, a definição revela-se mais específica por meio do art. 3º, II, da Lei 7.488 de 14.1.1981:

[...] o conjunto de elementos – águas interiores ou costeiras, superficiais ou subterrâneas, ar solo, solo, subsolo, flora e fauna -, as comunidades humanas, o resultado do relacionamento dos seres vivos entre si e com os elementos nos quais se desenvolvem e desempenham as suas atividades.

De todo modo, certo é que o direito a um meio ambiente equilibrado é direito fundamental, assegurado na carta constitucional, em seu artigo 225, “caput” (BRASIL, 1988):

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ademais, o mesmo dispositivo dispõe que é dever do Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (art. 225, §1º, V) e “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (Art. 225, §1º, VII).

Assim, tratando-se o meio ambiente de um bem de uso comum do povo, não é difícil conceber que a preocupação com a tutela ambiental é dever de todos, já que uma pessoa, ao intervir no meio ambiente, interfere em um bem de titularidade coletiva, devendo, assim, agir de forma a não causar danos a referido bem comum.

Sabe-se ainda que, pelos princípios da precaução e da prevenção, deve-se investir em medidas que visam impedir a concretização de danos ambientais. Ou seja, busca-se, em primeiro lugar, não a devida punição de agentes causadores de prejuízos ambientais, mas a não ocorrência de tais danos, já que, tratando-se de meio ambiente, os prejuízos são muitas vezes irreversíveis.

Sobre o princípio da precaução, Paulo Affonso Leme Machado esclarece (2014, p. 96):

A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, reunida no Rio de Janeiro em 1992, votou, por unanimidade, a chamada “Declaração do Rio de Janeiro”, com 27 princípios. O Princípio 15 diz: ‘De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

É aqui que reside o grande fundamento para a implementação do *criminal compliance* ambiental. Considerando que o mecanismo tem caráter eminentemente preventivo, infere-se que ele é meio adequado para a gestão de atividades ligadas ao meio ambiente, posto que estas devem ser desenvolvidas observando-se a prevenção de danos.

A estruturação de um *compliance* ambiental é um grande aliado das pessoas jurídicas no Brasil, em que a legislação ambiental é farta. São inúmeras as leis ordinárias, instruções normativas e resoluções que devem ser conhecidas pelo empresário e conciliadas com a atividade econômica por ele exercida.

Assim, o programa auxilia no cumprimento da legislação ambiental, prevenindo a ocorrência de infrações (civis, penais, administrativas) e passivos oriundos da não observância da norma vigente.

Além de propiciar a redução de eventuais despesas geradas pela não conformidade com a lei, o *compliance* tem aptidão para valorizar a empresa no mercado, já que sua imagem passará a ser vinculada à preservação ambiental.

Aliás, atrelar seu produto à sustentabilidade e à proteção do meio ambiente é uma estratégia de marketing que vem sendo utilizada por empresas que se dedicam à mitigação de danos ambientais.

O *marketing verde*, *marketing ambiental* ou *ecomarketing* tornou-se mais frequente à medida que a população, isto é, os consumidores, passou a voltar sua atenção para a causa ambiental.

Deste modo, atendendo a parcela da demanda social atual, muitas empresas buscam se destacar entre os concorrentes.

Pela maior atratividade que as corporações ecologicamente responsáveis apresentam, muitas empresas realizam propaganda enganosa ao veicularem seus produtos e atividades à sustentabilidade, quando, na realidade, são instituições altamente poluidoras e descompromissadas com a preservação ambiental. Essa prática é chamada *Greenwashing* e, quando revelada, enfraquece a reputação da empresa.

Em razão disso é que existem certificados ambientais que atestam a atuação da pessoa jurídica. Alguns exemplos são: certificação ISO 14.001, o selo FSC, Rótulo Ecológico ABNT, Leed (*Leadership in Energy and Environmental Design*), certificação B Corp, selo *Rainforest Alliance Certified*, certificações da Ecocert.

Além do mais, ao manter um programa que visa a prevenção de ilícitos, uma empresa certamente se torna mais atraente a investidores, eis que apresenta menos risco de ser alvo de sanções, como multas, indenizações e paralização de atividades.

Ou seja, o programa acaba por conferir longevidade e estabilidade à instituição, reduzindo os riscos do negócio e, por conseguinte, proporcionando maior segurança para investimentos.

Aliás, o estudo *The True Cost of Compliance*, realizado pelo *Ponemon Institute LLC*, examinou 46 grandes empresas e constatou que não possuir um programa de *compliance* pode trazer custos 3 vezes maiores à empresa do que adotar o programa (DINO, 2019).

Vale lembrar que em 2015 o rompimento da barragem de Fundão operada pela Samarco, consórcio entre a britânica BHP Billiton e a Vale S.A., em Mariana/MG, deu causa a um dos maiores desastres ambientais da história do Brasil, lançando cerca de 50 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério de ferro no meio ambiente.

A lama se espalhou por 650 quilômetros entre Minas Gerais e Espírito Santo até chegar ao mar. Este, para os ambientalistas, sofrerá as consequências dos rejeitos por no mínimo 100 anos. Foram 19 mortos e 300 famílias desalojadas. Estima-se que ao menos 500 mil pessoas foram afetadas pela tragédia. O prejuízo ambiental foi gigantesco. Diversos rios foram contaminados e, em um mês, 11 toneladas de peixes mortos foram recolhidas (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2019).

Além do mais, quase quatro anos após referido crime ambiental, a invasão do Rio Doce pela lama tóxica ainda causa danos à saúde de moradores de municípios ao redor.

Moradores de Aracruz, uma das cidades da bacia do Rio Doce, relatam doenças de pele, câncer, abortos espontâneos e depressão mais frequentes desde o episódio, além de constantes desmaios de crianças nas escolas.

Pesquisas feitas pela Universidade de São Paulo indicaram o aumento de arsênio no sangue de 298, além de nível elevado de níquel em 75, dos 300 moradores examinados (JORNAL GGN, 2019).

Em decorrência do evento, a Samarco, a Vale e a BHP Billiton e a VogBR foram denunciadas. Ademais, outras 22 pessoas tornaram-se réis por crimes como inundação, desabamento, lesão corporal e crimes ambientais, sendo que a 21 delas também foi imputado homicídio com dolo eventual (PIMENTEL, 2016).

Três anos depois, em janeiro de 2019, evento semelhante ocorreu em Brumadinho/MG, em que o rompimento de 11,7 milhões de toneladas de rejeito de minério da barragem da mina Córrego do Feijão, da Vale, provocou a morte de ao menos 246 pessoas, além de poluir as águas do Rio Paraopeba. Destaca-se que documentos de anos anteriores deram conta da insuficiência e instabilidade das barragens, o que era, aliás, conhecido pelos dirigentes da Vale (ROSSI, 2019).

O Brasil contabiliza mais de três acidentes em barragens por ano, em média. A média foi realizada com base nos acidentes ocorridos entre 2011 e 2017, segundo relatório da Agência Nacional de Águas (ANA). Mas, segundo o órgão, o número é ainda maior, já que existem acidentes não contabilizados.

Além disso, apesar da criação da Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB) em 2010, a ANA não recebe informações suficientes e necessárias à verificação da segurança das barragens. No último relatório, três quartos das barragens informadas careciam de informações básicas como altura da barragem, capacidade do reservatório e classificação do potencial de dano (FONSECA, 2019).

Assim, infere-se que o programa de *compliance* é medida inadiável nas empresas no Brasil, tendo em vista a ameaça que suas atividades representam ao meio ambiente. Ademais, ao adotar o programa, a empresa é beneficiada de diversas formas, de maneira que o *compliance* revela-se como verdadeiro investimento à atividade empresarial.

6 ESTRUTURA DO *CRIMINAL COMPLIANCE*

Cumpra ainda examinar de que maneira implementar um efetivo programa de *compliance*.

Não se pretende, aqui, a apresentação de uma fórmula ideal à instituição de programa de conformidade em todos os entes jurídicos.

Pelo contrário, como o instrumento visa a adequação das atividades empresariais às normas a que a corporação está sujeita, cada programa deverá ser concebido com base nas necessidades e características do negócio, tais como riscos inerentes ao exercício da atividade, área de atuação, e demais peculiaridades da unidade empresarial.

Dessa forma, o que se propôs neste tópico foi a exposição de alguns elementos, cuja presença foi verificada em diversos “guias de *compliance*” e orientações propostas pela doutrina, bem como órgãos nacionais e internacionais, e que devem estar presentes em todo programa, dada a importância para sua efetividade.

Não se olvide que necessário se fez adaptar diversas diretrizes e orientações a um programa destinado a prevenção de delitos ambientais, ao passo que maior parte dos estudos sobre *criminal compliance* dedica-se a mitigar a ocorrência de delitos econômicos.

Não obstante, observa-se a aplicabilidade de vários instrumentos apontados para todos os tipos de *compliance*, não só o criminal.

Embora sejam diretrizes gerais, sua adoção tem como enfoque empresas que exerçam atividades ligadas ao meio ambiente.

6.1 Análise de Riscos

Analisar os riscos a que a pessoa jurídica está exposta mostra-se relevante por diversas razões.

Primeiro, porque assim fazendo, os membros da organização tomam consciência sobretudo da importância do programa. Empresas mais sujeitas a responsabilização por crimes ambientais estão, a todo tempo, colocando em risco interesses difusos, bem como a vida e a saúde de inúmeras pessoas, e, por conseguinte, estão expostas a sanções, não só criminais.

Assim, informar-se sobre os riscos que um crime ambiental pode provocar à empresa jurídica, como indenizações às vítimas, multas, paralisação das atividades e outras sanções legais, e até mesmo riscos reputacionais, é um importante instrumento para a conscientização da importância do *compliance*.

Ademais, identificar os riscos auxilia na definição de medidas de prevenção. Basicamente, a análise dos riscos identifica o objeto do *compliance*, já que este tem por finalidade prevenir atos ilícitos.

Por outro lado, avaliar as atividades da empresa quanto ao nível de risco, tanto em relação à probabilidade de ocorrência quanto à extensão do dano, propicia uma avaliação dos recursos que devem ser despendidos em determinada área em detrimento de outra.

6.2 Conhecimento das Normas

A equipe que comporá o *compliance* deverá ter conhecimento das normas legais às quais a pessoa jurídica está vinculada.

Tratando-se de matéria ambiental, como cediço, a legislação é extensa.

Mas não só a observância de mandamentos legais deve ser priorizada. Identificados e avaliados os riscos, deverão ser desenvolvidas medidas que visam prevenir ilícitos ambientais, bem como maneiras de conciliá-las com a atividade empresarial. É o chamado *risk management*, ou gestão de risco, que consiste em procedimentos tendentes à concretização dos objetivos do *compliance* (VERÍSSIMO, 2017, p. 284).

Aqui também deve-se promover o conhecimento de toda a empresa, empregados e dirigentes, acerca da existência e importância do programa de *compliance*.

Necessária a realização de palestras visando esclarecer os deveres da empresa na preservação ambiental e normas e procedimentos que devem ser observados no exercício de sua atividade.

Além disso, devem ser informadas aos membros da empresa as medidas de que podem se valer quando verificarem a ocorrência de alguma irregularidade, como os canais de denúncia. Para tanto, a empresa pode ministrar palestras periódicas e distribuir cartilhas informativas – consistente em um código de regras da empresa – a todos os membros, podendo ainda utilizar recursos como

aplicativos de celular, páginas na *internet* ou redes sociais, ou seja, qualquer meio que atinja de fato os destinatários.

Ademais, ao disponibilizar tais informações *online*, qualquer pessoa pode ter acesso, o que aprimora a fiscalização das atividades da empresa quanto ao cumprimento das regras.

Não se pode perder de vista a atualização normativa. Essencial que a equipe se atualize constantemente sobre as normas que a empresa deve seguir, dando conhecimento, também, de todas as informações aos funcionários.

6.3 Comprometimento da Alta Administração

Indispensável aos objetivos buscados pelo programa de integridade é o comprometimento da alta direção da empresa (*tone at the top*). Necessário que os empregados notem o apoio da liderança da empresa ao *compliance*. E que os valores e normas difundidos sejam transmitidos hierarquicamente na pessoa jurídica.

Registre-se que o programa de conformidade e a importância do cumprimento das normas não devem ser algo que o empregado toma ciência apenas quando ingressa na empresa. Por isso, deve-se atentar à constante divulgação da matéria.

O compromisso dos dirigentes da empresa não se mostra importante apenas para incentivar os demais funcionários. Mas também porque o departamento de *compliance* não poderá – nem mesmo o *compliance officer* – exercer poderes típicos dos dirigentes.

O poder de conduzir as atividades da empresa continua nas mãos alta direção, assim, é necessário que esta observe e aplique as orientações do setor de *compliance*, sob pena de não se efetivar o programa.

6.4 Canais de Denúncia

De suma importância à efetivação do *compliance* são os canais de denúncia. Instrumento que se equipara ao já mencionado sistema de *Ombudsmann*, ou então à figura do *whistleblower*, nos Estados Unidos.

Necessário se faz que, constatada uma irregularidade (em geral, condutas que contrariam as normas legais e regras definidas pelo programa de

compliance, ou que se mostrem potencialmente lesivas ao meio ambiente), qualquer empregado ou colaborador tenha fácil alcance ao canal de denúncia.

Assim, o canal de comunicação deverá ser acessível de qualquer lugar por meio, por exemplo, de uma página na *internet* ou aplicativo de celular. Ademais, a equipe do departamento de *compliance* deve estar disponível a qualquer pessoa que deseje reportar fatos pessoalmente.

O importante é que os canais de comunicação garantam acessibilidade e amplo alcance, de modo que pessoas de fora da empresa, como consumidores, distribuidores, fornecedores, consultores, bem como pessoas que não guardam qualquer relação com a entidade possam denunciar.

Outra característica inerente aos canais de comunicação é a preservação do anonimato do denunciante.

Os informantes devem se sentir seguros e não ter medo de sofrer represálias e, se desejarem, podem ocultar sua identidade. As informações concedidas pelo denunciante deverão ser documentadas e, a depender do caso, ter sua confidencialidade preservada. Delas deverá ter conhecimento apenas a equipe que investigará a irregularidade relatada, de modo a se preservar a identidade do denunciante, que, muitas vezes, é um dos poucos funcionários que tem acesso a determinado setor da empresa que está sendo reportado.

As denúncias podem ser internas, se dirigidas à equipe da empresa, ou externas, quando feitas a terceiros, como autoridades e meios de comunicação.

Além da função de relatar possíveis ilícitos, para Francisco Schertel Mendes e Vinicius Marques de Carvalho, os canais de comunicação têm uma segunda função, a de solucionar dúvidas dos funcionários e orientá-los sobre como agir em situações complexas.

A respeito, os autores pontuam (2017, p. 139):

Quanto ao esclarecimento de dúvidas, é importante que o canal esteja capacitado para lidar com o fluxo de contatos recebidos. Pouco importa se eles são feitos via e-mail, telefone, pessoalmente ou até mesmo por meio de aplicativos para smartphone, o essencial é que a equipe tenha condições de lidar com todas as demandas e encaminhá-las com agilidade, além de fornecer sempre informações claras e relevantes.

Assim, o departamento de *compliance* deve estar capacitado não só para apurar, mas também para esclarecer condutas contrárias às regras estabelecidas.

6.5 Monitoramento e Documentação

O automonitoramento no interior da empresa deve ser constante, com vistas a apurar se os funcionários de todos os níveis hierárquicos estão cumprindo o programa.

O funcionamento e periodicidade de inspeções e auditorias internas poderão ser definidos internamente, mas é importante que os procedimentos investigatórios não sejam previamente comunicados aos funcionários. Deve-se aliar uma avaliação constante à imprevisibilidade dos procedimentos.

Para Marcelo de Aguiar Coimbra e Vanessa Alessi Manzi (2010, p. 107):

A manutenção da eficiência do programa de *compliance* em longo prazo requer o permanente acompanhamento e a sua auditoria periódica, com o objetivo de avaliação e correção dos rumos. Isto permite ainda identificar pontos vulneráveis do programa, apresentando os riscos que eles representam para a organização. [...] Uma variedade de técnicas de monitoramento ou auditoria pode ser aplicada na avaliação das operações da organização, bem como para determinar se a organização cumpre com o programa estabelecido e a eficiência dos recursos adotados para a implementação do programa de *compliance*. Elas variam desde auditorias prospectivas, pesquisas, entrevistas, questionários, testes pós-treinamentos, *checklists* ou conversas informais.

Ademais, para Carla Veríssimo (2011, p. 295): “Além das medidas de controle interno, são úteis as auditorias específicas (*compliance audits*), que, pelo fato de serem externas, reduzem as chances de serem controladas ou manipuladas pela direção da empresa”.

Assim, as auditorias específicas também devem ser incentivadas.

6.6 Independência do *Compliance*

O setor de *compliance* deve fruir de autonomia e poder de decisão.

Para Carla Veríssimo (2017, p. 290), em pequenas firmas, é suficiente que uma única pessoa reúna as tarefas do *compliance*. É o *compliance officer* ou oficial de cumprimento.

Por outro lado, em empresas maiores, pode ser necessária a criação de um setor ou departamento que se dedique exclusivamente ao *compliance*, que será liderado pelo *Chief Compliance Officer* (CCO).

Crucial que a equipe tenha independência e autonomia em relação aos demais setores da empresa e em relação à alta direção para atuar. O que demanda, por sua vez, recursos financeiros suficientes para execução de suas atividades.

O poder de decisão deve estar presente a fim de que o setor de *compliance* possa fiscalizar livremente a atividade da empresa e, verificado descumprimento de regras, exigir a suspensão de determinadas atividades, até que a alta administração decida sobre o assunto. Se, por fim, os dirigentes decidirem pela continuidade da atividade suspensa, tal decisão deve ser registrada e documentada pela equipe de *compliance*, que inclusive poderá disponibilizá-la e comunicá-la às autoridades, para controle externo.

7 O CHIEF COMPLIANCE OFFICER

Ao se falar em *chief compliance officer* (CCO), algumas questões são levantadas.

Certo é que o CCO é líder da equipe de *compliance* e que sua função consiste em implementar o programa e fiscalizar seu cumprimento, denunciar condutas irregulares e ainda prestar consultoria aos interessados.

Contudo, ante a ausência de regulamentação legal no tocante às obrigações e, por conseguinte, à responsabilidade penal do CCO, divergências são observadas.

Há quem entenda que o empresário, a quem incumbe o poder de garante, transfere-o ao CCO.

É o caso de Hélder Lacerda Paulino (2017), segundo o qual o *compliance officer* assume o dever de garantia, originário do empresário. Assim, o profissional pode responder por delitos omissivos impróprios se, por dolo ou culpa, deixar de agir para evitar um resultado danoso, que acaba se concretizando.

Para ele, contudo, algumas condições devem estar presentes para viabilizar a responsabilização do CCO. Evidente que, se a punição pretende-se dar na modalidade culposa, o delito deve prever expressamente essa possibilidade. Ademais, é preciso atentar para as atribuições do oficial de cumprimento.

Com efeito, o profissional não detém poder executivo para fazer cessar atividades na empresa. Assim, seu dever limita-se à comunicação e advertência sobre a atividade de risco a quem tem poder para fazer cessá-la, os dirigentes da organização.

Assim, se um delito é praticado pela empresa, tendo o oficial de cumprimento advertido-a para cessar a prática oportunamente, cumprindo seu dever, não lhe pode ser atribuída responsabilidade penal.

Arnaldo Quirino de Almeida (2018), por sua vez, pontua que a função do oficial de *compliance* é o de monitorar, orientar.

Não possui, necessariamente, deveres de garante. Isso porque não detém os poderes típicos da alta direção. Assim, para atribuir-lhe eventual responsabilidade, necessário se faz investigar de que maneira atuou diante do ilícito e qual sua atribuição na organização.

Para que não se assuma que o oficial de *compliance* se omitiu deliberadamente diante do ilícito, é preciso que o profissional investigue as irregularidades e reporte-as aos dirigentes. Por precaução, recomenda-se que o CCO documente todas as orientações e advertências que fizer à organização, bem como faça constar sua discordância a procedimentos de risco em atas de reuniões, relatórios gerenciais, comunicados, entre outros.

Desta forma, observa-se que o simples fato de assumir a função de *compliance officer* não pode implicar em sua responsabilização criminal diante de um ilícito na empresa, sob pena, inclusive, de se propagar referido profissional nas organizações para que assuma a responsabilidade no lugar da empresa e sirva como “testa de ferro”.

Ocorre que, como já abordado, a autonomia e independência conferidas ao oficial de *compliance* devem permitir que ele suspenda, temporariamente, determinadas atividades da empresa, que importem em risco, até que sejam apreciadas pelos dirigentes. Assim, se o CCO de fato detiver referido poder na empresa, e, verificado um ilícito, podendo agir para evitá-lo, não o fizer, não há dúvida que sua responsabilidade não poderá de plano ser descartada.

Por essa razão, como observado, mister se faz analisar as atribuições do *compliance officer* na organização e as medidas que foram por ele adotadas diante da irregularidade – por isso a importância de se registrar os procedimentos realizados. Isso porque, mesmo que o CCO detenha certa autonomia, a decisão final sobre a interrupção ou continuidade das atividades da organização é sempre da alta direção.

Assim, evidente que o oficial de cumprimento não poderá ser automaticamente responsabilizado pela ocorrência de ilícitos.

8 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, extrai-se que, em que pese parte dos estudiosos do direito mantenham-se resistentes em acatar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, ancorando-se em preceitos tradicionais do Direito Penal e no brocardo *societas delinquere non potest*, a realidade contemporânea não conduz a outra conclusão senão a da possibilidade de punição dos entes jurídicos na esfera criminal.

Seja pela necessidade de disciplinar e reprimir delitos que ocorrem no meio empresarial, seja porque os princípios clássicos em matéria penal assumem diferentes conceitos na atualidade, a responsabilidade penal dos entes morais é adotado no ordenamento jurídico pátrio por força de previsão constitucional. Contudo, conforme se verificou, apenas a sujeição de pessoas jurídicas a delitos ambientais restou regulamentada, por meio da Lei 9.605/98, razão pela qual, na prática, as condenações criminais de empresas se dão por crimes desta espécie.

Com efeito, a evolução histórica da responsabilidade criminal dos entes coletivos trilhou o caminho que conduziu diversos ordenamentos ao cenário atual de admissão de referida figura jurídica, impulsionada por mudanças significativas na sociedade, mormente o crescimento das transações comerciais entre países e o papel cada vez mais importante de indústrias, bancos e outras empresas na economia.

Nesse contexto, vieram à tona diversos escândalos envolvendo a prática de delitos financeiros. Assim, os Estados passaram a se reunir e buscar soluções para mitigar a ocorrência de ilícitos, com o fim de garantir segurança e estabilidade às relações comerciais. Dessa maneira surgiram organizações e regulamentos tendo como objetivo a prevenção de delitos econômicos.

Tais instrumentos deram base para o surgimento do *criminal compliance*, instrumento de caráter preventivo que, por meio de um sistema de organização e gestão empresarial, visa assegurar o cumprimento de normas legais e regulamentos internos pela empresa e seus membros, com o fim de evitar a ocorrência de delitos.

Como se viu, a implementação de um programa de *compliance* é vantajosa em muitos aspectos. Primeiro, a prevenção de ilícitos evita o dispêndio da empresa com multas, indenizações, paralizações e demais sanções legais que afetam o patrimônio da empresa. Constatou-se até que os gastos decorrentes da manutenção

do *compliance* sequer se equiparam aos eventuais passivos suportados pela pessoa jurídica em razão da não conformidade com a lei.

Ademais, outro atrativo do *compliance* é que, apesar de seu caráter essencialmente preventivo, o instituto também possui aplicabilidade em caso de ocorrência de ilícitos. Isto é, o programa auxilia a identificar as atribuições e condutas dos integrantes da empresa, constatando quais pessoas agiram ou se omitiram em seu dever, culminando no ilícito. Assim, promove-se mais facilmente delimitação da responsabilidade pessoal. Da mesma forma, o *compliance* constitui um aliado aos membros da empresa que cumprem fielmente sua função e desejam se resguardar de eventual responsabilidade.

Não menos importante é o benefício conferido às empresas que possuem *compliance* consistente na boa reputação que assumem perante a sociedade, ou seja, consumidores, fornecedores, comerciantes. Uma empresa voltada ao *compliance* imprime sensação de estabilidade, o que atrai mais investidores e também consumidores, que cada vez mais valorizam referidas corporações.

Observou-se ainda que, em que pese a predominância dos programas de conformidade dedicados ao combate de delitos econômicos, como corrupção e lavagem de dinheiro, o instituto apresenta-se como uma grande ferramenta na prevenção de delitos ambientais, que com cada vez mais frequência são observados no Brasil. Isso porque incontestavelmente tais danos ambientais resultam de atividades humanas conduzidas irregularmente. Assim, a gestão de tais pessoas jurídicas visa assegurar o cumprimento à legislação e, conseqüentemente, evitar lesões a bem jurídico de caráter transindividual, o meio ambiente.

Verificou-se ainda que o *compliance* pode se apresentar estruturado de maneira diversa em cada corporação, em virtude de peculiaridades de cada uma delas. Entretanto, alguns elementos devem estar presentes em todos os programas de conformidade, entre os quais se destacam os canais de denúncia, por meio dos quais integrantes da pessoa jurídica, bem como pessoas de fora, podem denunciar condutas irregulares.

Por fim, infere-se que o direito ao ambiente equilibrado é direito fundamental constitucional titularizado por número indeterminado de pessoas. Assim, não se mostra mais eficiente apenas a resposta do Direito Penal por meio da

pretensão punitiva, posto que atuante em caso de concretização de ilícitos, que, grande parte das vezes, causam danos irreparáveis.

Dessa forma, mormente quando se considera o caráter metaindividual do direito ao meio ambiente equilibrado, conclui-se que incumbe às pessoas físicas e corporações que nele interferem adotar em primeiro lugar medidas preventivas com vistas a garantir a preservação e a tutela de referido bem jurídico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Arnaldo Quirino de. A responsabilização do *compliance officer* e a Lei Anticorrupção. **Revista Consultor Jurídico**, 31 jan. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-31/arnaldo-quirino-compliance-officer-lei-anticorrupcao>. Acesso em: 29 set. 2019.

BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y Derecho Penal: prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas**. Buenos Aires: Hammurabi, 2012.

BAHIA (Estado). **Lei nº 3.858, de 03 de novembro de 1930**. Institui o Sistema Estadual de Administração dos Recursos Ambientais e dá outras providências. Disponível em: <https://governo-ba.jusbrasil.com.br/legislacao/70144/lei-3858-80>. Acesso em: 20 out. 2019.

BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 22 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário nº 548181 PR**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras. Relator: Ministra Rosa Weber. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 28 mar. 2019.

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

DINO, Custos e benefícios do compliance no mundo corporativo. **Exame**, 01 fev. 2019. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/dino/custos-e-beneficios-do-compliance-no-mundo-corporativo/>. Acesso em: 11 out. 2019.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: volume 1: parte geral. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FELICIO, Guilherme Lopes. **Criminal Compliance**: mecanismo de proteção contra a criminalidade econômica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. **Banco de Dados**. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/>. Acesso em: 10 abr. 2019.

FONSECA, Bruno. Brasil registra mais de três acidentes em barragens por ano. **Agência Pública**, 30 jan. 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/01/brasil-registra-mais-de-tres-acidentes-em-barragens-por-ano/#Link1>. Acesso em: 11 out. 2019.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: volume 1: parte geral. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KIST, Atades. **Responsabilidade Penal Da Pessoa Jurídica**. Leme: LED, 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**: volume 1 : parte geral : arts. 1º a 120. 10. ed. São Paulo: Método, 2016.

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

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Site da United Nations Office on Drugs and Crime. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>. Acesso em: 10 abr. 2019.

NETTO, Salvador; VELLUDO, Alamiro. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Portal Anticorrupción de las Américas – MESICIC**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/default.asp>. Acesso em: 10 abr. 2019.

PAULINO, Hélder Lacerda. Responsabilidade penal do Compliance Officer. **Compliance Review**, 2017. Disponível em: <http://compliancereview.com.br/resp-penal-do-compliance-officer/>. Acesso em: 29 set. 2019.

PIMENTEL, Thaís. MPF denuncia 22 pessoas e quatro empresas por desastre em Mariana. **Portal G1 Minas Gerais**, 10 out. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/2016/10/mpf-denuncia-26-pessoas-por-rompimento-da-barragem-da-samarco.html>. Acesso em: 11 out. 2019.

PIRES, Gabriel Lino de Paula et al. **Interesses Difusos e Coletivos**: volume 2 : ambiental, crianças e adolescente, pessoas com deficiência, idoso, educação, lei anticorrupção empresarial. São Paulo: Método, 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 1: parte geral. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

QUATRO anos após crime ambiental de Mariana: contaminação, prejuízos e abandono. **Jornal GGN**, 07 out. 2019. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/tragedia/quatro-anos-apos-crime-ambiental-de-mariana-contaminacao-prejuizos-e-abandono/>. Acesso em: 11 out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Lei 7.488, de 14 de janeiro de 1981**. Dispõe sobre a proteção do meio ambiente e o controle da poluição e dá outras providências. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNo rmas=25785&hTexto=&Hid_IDNorma=25785. Acesso em: 20 out. 2019.

ROSSI, Amanda. As conclusões da CPI de Brumadinho no Senado, que pede indiciamento de 14 pessoas por homicídio. **BBC**, 02 jul. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48848882>. Acesso em: 11 out. 2019

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A Pessoa Jurídica Criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 2015. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07122015-163555/pt-br.php>. Acesso em: 07 abr. 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

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

TRÊS anos depois, Vale se envolve novamente em tragédia ambiental. **Época Negócios**, 25 jan. 2019. Disponível em:

<https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2019/01/tres-anos-depois-vale-se-envolve-novamente-em-tragedia-ambiental.html>. Acesso em: 11 out. 2019.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance – Incentivo à Adoção de Medidas Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.