

Programa de integridade e responsabilidade penal da pessoa jurídica

*Fernando A. N. Galvão da Rocha*¹

1. Introdução

Nos dias atuais, pode-se constatar a consolidação de uma nova cultura de aprimoramento da gestão empresarial que identificou a necessidade de controlar situações de risco e de prevenir a prática de infrações normativas que possam comprometer o desempenho das empresas no mercado, bem como o seu patrimônio. Dentre as medidas preventivas, ganha relevo as que visam à prevenção da prática de crimes que possam estabelecer a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. No Brasil, assim como no exterior, com a responsabilização penal de pessoas jurídicas, espera-se motivar os seus gestores a adotar medidas de autoregulação interna que visem prevenir a prática de crimes.

A implantação de programas efetivos de integridade passou a constituir uma exigência imprescindível da boa gestão empresarial, que incorporou os novos conceitos de gerenciamento de riscos, gerenciamento de valores, governança corporativa, ética negocial, códigos de integridade, códigos de conduta e responsabilidade social corporativa.²

¹ Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador civil do Tribunal de Justiça Militar de Estado de Minas Gerais.

² SIEBER, Ulrich. Programas de *compliance* no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. Tradução de Eduardo Saad-Diniz. In: OLIVEIRA, Willian Terra; LEITE NETO, Pedro Ferreira; ESSADO, Tiago Cintra e SAAD-DINIZ, Eduardo (orgs.). *Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 292 e NASCIMENTO, Mellilo Dinis do. O

O termo *compliance* é muito difundido no Brasil e acabou consolidando-se nos meios empresariais e acadêmicos, apesar de ser oriundo do verbo inglês *to comply*.³ Conforme o significado que lhe é atribuído em língua inglesa, *compliance* é o ato de obedecer uma lei, uma decisão, uma regra, uma ordem ou um requerimento.⁴ Na língua espanhola, os programas de *compliance* são denominados de programas de cumprimento normativo e, na língua portuguesa, são denominados de programas de integridade.⁵

Pode-se dizer que a maior utilização do termo *compliance* decorre do fenômeno da globalização econômica que revela a predominância dos países anglo-saxões nas relações econômico-financeiras, bem como da consequente e gradativa aproximação dos modelos jurídicos do *common law* e do *civil law*.⁶

No Brasil, o termo *compliance* é muito adotado, embora na Lei anticorrupção – Lei nº 12.846/2013 – e em sua regulamentação, assim como nas *Diretrizes da Corregedoria Geral da União*, os *programas de compliance* são chamados de *programas de integridade*.

No entanto, as expressões não são semanticamente idênticas. Estar em conformidade com as leis, cujo significado se pode extrair do termo *compliance*, é menos do que ser íntegro. O termo integridade utilizado no contexto empresarial indica que a pessoa jurídica possui um sistema de

controle da corrupção no Brasil e a Lei 12.846/13 – Lei Anticorrupção. In NASCIMENTO, Mellilo Dinis do (org.). *Lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei 12.846/13*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 114-115.

³ CAMBRIDGE DICTIONARY. Verbete COMPLY. Define *comply* como: *to act according to an order, set of rule, or request*. Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/compliance>. Acesso em 15.05.2019.

⁴ CAMBRIDGE DICTIONARY. Verbete COMPLIANCE. Define *compliance* como: *the act of obeying an order, rule, or request*. Disponível em <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/compliance>. Acesso em 15.05.2019.

⁵ MARTÍN, Adán Nieto. O cumprimento normativo. In MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 29-30, notas 01 e 02. No mesmo sentido: RESENDE, Mariana Barbosa Araújo. Compliance como essência da governança corporativa a partir da experiência do Foreign Corrupt Practices act. In FÉRES, Marcelo Andrade e CHAVES, Natália Cristina (orgs.) *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 280.

⁶ SALVADOR NETO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 216-217 e SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 39.

valores éticos que a leva a promover relações justas e respeitosas com as pessoas físicas e as demais instituições com as quais se relaciona.⁷ A integridade é a qualidade do ser íntegro, que é harmônico em sua totalidade e essencialmente honesto.⁸

A maior amplitude de significado já constitui motivo suficiente para a preferência por usar o termo *integridade* e a expressão *programa de integridade*. Mas, além disso, cabe observar que a Lei Anticorrupção, expressamente, determina considerar “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade” no momento de aplicar as sanções administrativas decorrentes da prática de atos lesivos à Administração Pública. A coerência sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro indica a adequação do termo *integridade* e da expressão *programas de integridade* também no âmbito do Direito Penal.

Por tais razões, é preferível utilizar o termo *integridade* e a expressão *programa de integridade*, ainda quando a reflexão desenvolvida se fundamente em contribuição doutrinária de autor que trabalhe com o termo *compliance* e as expressões *programa de compliance* ou *programa de cumprimento normativo*.

2. Programa de integridade

No ambiente corporativo, denomina-se por programa de integridade o conjunto de regras e regulamentos impostos por uma empresa a todos os seus colaboradores, incluindo-se os diretores e gerentes, que visam preservar o cumprimento rigoroso das leis e regulamentos que incidem sobre o desenvolvimento de suas atividades, de modo a evitar, detectar e corrigir qualquer desvio ou inconformidade que possa afetar a

⁷ LANÇA, Daniel e PEREIRA, Rodolfo Viana. *Manual prático de compliance antissuborno: guia de implementação da norma iso 37001:2017*. Belo Horizonte: IDDE, 2019, p. 70-71.

⁸ BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Tradução Desidério Murcho et al. Rio de Janeiro: Zahar editor, 1997, p. 205. O verbete “integridade” registra: “Em sua versão mais simples, é um sinônimo de honestidade. Mas a integridade frequentemente é relacionada com a noção mais complexa de uma totalidade ou harmonia do eu, associada a uma concepção adequada de si mesmo como alguém cuja vida perderia a unidade, ou seria violada, se fizesse certas coisas”.

sua imagem, credibilidade e reputação perante os seus clientes e a sociedade. O programa constitui um importante instrumento para a mitigação dos riscos, conservação dos valores éticos e sustentabilidade empresarial, de modo a assegurar a continuidade do negócio e a proteção dos interesses dos *stakeholders*.⁹

Em sua projeção para o Direito Penal (o *criminal compliance*), os programas de integridade visam observar as regras e as proibições do Direito Penal. A implantação de um programa de integridade criminal atende a duas finalidades básicas. Por um lado, o programa pretende evitar a prática de crimes no desenvolvimento das atividades empresariais, por meio do controle dos riscos que lhe são inerentes, de modo a satisfazer sua função preventiva. Por outro, o programa deve oferecer resposta adequada aos problemas que foram identificados por seus mecanismos de controle nas atividades empresariais. Neste sentido, é necessário instituir procedimentos para corrigir os problemas encontrados e comunicar às autoridades competentes a notícia da ocorrência de eventuais crimes. Por meio de tais providências, o programa de integridade criminal atende à sua função de confirmação do Direito.¹⁰

Muito embora não exista na legislação infraconstitucional penal um mandamento expresse ou implícito para que as empresas estabeleçam programas de integridade visando à prevenção dos crimes ambientais, muitas pessoas jurídicas passaram a implantar programas para controlar

⁹ BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa e VENTURINI, Otavio (orgs). *Manual de compliance*. Rio de Janeiro Forense, 2019, p. 38-39; GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência na prática*. São Paulo. Ed. do Autor, 2014, p. 20-21; BALCARCE, Fabián I. e BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2016, p. 139-140; SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p.139; BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 81 e 143; e CARDOSO, Débora Motta. *Criminal compliance*, p. 37.

¹⁰ BALCARCE, Fabián I. e BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*, p. 157-158; CARDOSO, Débora Motta. *Criminal compliance*, p. 12; SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 295, 298-299; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 113-114; BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal*, p. 86 e CABETTE, Eduardo Luiz Santos e NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. *"criminal compliance" e ética empresarial: novos desafios do Direito Penal Econômico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013, p. 15.

os riscos inerentes às suas atividades e evitar a responsabilização criminal.

No Brasil, apesar de somente existir possibilidade para a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais, a concepção dos programas de integridade apresentou maior desenvolvimento na área do combate à corrupção. O Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015¹¹, que regulamenta a Lei nº 12.846/13, definiu no *caput* de seu art. 41 o que se deve entender por programa de integridade. Segundo o referido dispositivo:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

A função essencial de um programa de integridade é garantir o cumprimento dos regulamentos internos que visam prevenir e controlar os riscos internos que são inerentes à gestão empresarial e os riscos externos que se relacionam ao fiel cumprimento das leis e regulamentos oficiais que incidem sobre o desenvolvimento das atividades empresariais.¹² Por meio das medidas de integridade, a empresa procura manter

¹¹ BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1ª 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 21 de novembro de 2018.

¹² BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal*, p. 82; MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Medeiros (orgs). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 62 e GIOVANINI, Wagner. *Compliance*, p. 20-21.

os seus relacionamentos internos, os relacionamentos que desenvolve com outras pessoas jurídicas e o relacionamento que mantém com o Estado, em conformidade com as normas que são especificamente aplicáveis ao seu setor de atividades.¹³

Em termos de administração empresarial, o programa de integridade constitui um subsistema do programa de qualidade, que reúne aspectos da estrutura organizacional, distribuição de responsabilidades, procedimentos e recursos utilizados pela empresa para assegurar a sua boa gestão.¹⁴

Um programa de integridade trata dos diversos aspectos importantes da gestão empresarial, de modo que nele são congregadas as atividades de gerenciamento de riscos, gerenciamento de valor e governança corporativa, bem como para ele convergem as noções de ética dos negócios e responsabilidade social corporativa. Em sua manifestação regulatória, o programa de integridade se expressa por meio dos códigos de integridade e códigos de conduta.¹⁵

2.1 Expressão dos valores institucionais

Uma empresa íntegra não se limita a se manter em conformidade com as leis e regras que incidem sobre as suas atividades. O programa de integridade pretende estabelecer consonância entre as práticas empresariais, os valores e os princípios adotados na empresa, incluindo referenciais éticos e morais, como a honestidade e a transparência na condução dos negócios e nas relações pessoais.¹⁶ Um programa de inte-

¹³ ZIADE, Danielle Farah. O compliance no sistema brasileiro anticorrupção. In FÉRES, Marcelo Andrade e CHAVES, Nathalia Cristina (orgs.) *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 303.

¹⁴ VARELA, Osvaldo Artaza. Programas de cumplimiento. Breves descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal. In IBARRA, Juan Carlos Hotal e IVANEZ, Vicente Valiente (orgs). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires. Coedição Edisofer S. L. e Euros editores, 2018, p. 237; e LANÇA, Daniel e PEREIRA, Rodolfo Viana. *Manual práctico de compliance antissuborno*: guía de implementación da norma iso 37001:2017, p. 76-77.

¹⁵ SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 292.

¹⁶ SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 293; BONACCORSI, Daniela Villani. *Compliance e prevenção penal*, p. 45; ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*, p. 110-111 e GIOVANINI, Wagner. *Compliance*, p. 20.

gridade verdadeiro expressa os valores mais importantes da cultura organizacional. Não pode ser apenas uma cópia de programas existentes em outras empresas de sucesso. Deve expressar, realmente, a cultura dos integrantes de cada empresa, pelo respeito às normas que especificamente incidem sobre o desenvolvimento das atividades empresariais.

A preocupação com a preservação da integridade revela uma nova ética empresarial, que se fundamenta nos valores mais elevados de respeito à dignidade da pessoa humana. Em tal perspectiva, a busca por melhores resultados econômicos encontra limite na integridade da empresa, e violar a integridade é violar a própria ética empresarial.¹⁷

Fundamentada nas premissas do capitalismo econômico-financeiro, a crítica afirma que a proposta de implantar um programa de integridade tende mais a proteger a imagem da empresa, a boa aparência que é necessária para o desenvolvimento de seu negócio, do que a prevenir a prática de crime por dever moral, em favor do bem da coletividade.¹⁸

Realmente, pode-se constatar que é muito comum que empresas nacionais e estrangeiras divulguem a informação de que possuem um setor de integridade ou de *compliance* que realiza constante monitoramento das atividades da empresa, de modo a assegurar aos seus clientes total segurança nos negócios que realizam. A referida divulgação se insere na estratégia de obtenção de sucesso nas relações empresariais.¹⁹ Por outro lado, não é comum a divulgação das más notícias que um programa de integridade eficiente pode produzir.

No entanto, independentemente dos motivos que levaram uma empresa a instituir seu programa de integridade, se as inconformidades de suas atividades forem identificadas e corrigidas, os interesses sociais maiores estarão atendidos.

¹⁷ BONACCORSI, Daniela Villani. Compliance e prevenção penal. In: OLIVEIRA, Luís Gustavo Miranda de. *Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 38.

¹⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos e NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. *"criminal compliance" e ética empresarial*, p. 43-48.

¹⁹ BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal compliance*, p. 81.

2.2 Elementos essenciais de um programa de integridade

O custo para a implantação e a manutenção de um programa de integridade é elevado, de modo que não será possível exigir que empresas de pequeno e médio porte criem estruturas complexas para a prevenção de crimes. A implantação de medidas preventivas deve-se adequar ao porte da empresa e também aos riscos que ela enfrenta no desenvolvimento de suas atividades.²⁰ Em muitos casos, não será possível implantar um programa de integridade, mas apenas algumas medidas simples que os recursos financeiros da empresa possam custear.

Nesse sentido, o parágrafo 1º do art. 42 do Decreto nº 8.420/15 estabelece diretrizes para o exame da necessária adequação das medidas preventivas ao porte e especificidades da pessoa jurídica. A Controladoria-Geral da União e a Secretaria da Micro e Pequena Empresa, com base em tal referência normativa, editaram a Portaria Conjunta nº 2.279, de 09 de setembro de 2015²¹, para orientar as pequenas empresas e as empresas de pequeno porte na adoção de medidas de integridade compatíveis com as suas peculiaridades.

A concepção de um programa de integridade deve sempre considerar as peculiaridades da empresa na qual terá aplicação.²² No entanto, é possível identificar elementos que se apresentam comuns a todos os programas de integridade.

Como referência importante no plano das relações internacionais, o Ministério da Justiça britânico concebeu seis princípios para orientar as pessoas jurídicas a implementar procedimentos para impedir que pesso-

²⁰ ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 109-110 e VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medida anticorrupção*, p. 274.

²¹ BRASIL. Portaria Conjunta nº 2.279, de 09 de setembro de 2015. Controladoria Geral da União e Secretaria da Micro e Pequena Empresa. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de microempresa e de empresa de pequeno porte. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=10/09/2015&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=80>. Acesso em 21 de novembro de 2018.

²² ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*, p. 109-110; VARELA, Osvaldo Artaza. *Programas de cumprimento*, p. 240; SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 47-48 e ZIADE, Danielle Farah. *O compliance no sistema brasileiro anticorrupção*, p. 302.

as a ele associadas pratiquem atos de suborno. Nos termos do que registra o *The bribery act 2010: Guidance*²³, as pessoas jurídicas devem:

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

A doutrina brasileira, a partir dos 16 incisos do art. 42 do Decreto nº 8.420/15, que identificam os critérios essenciais para se aferir a efetividade de um programa de integridade, consolidou o entendimento de que um programa de integridade deve instituir procedimentos para: a) realizar análise dos riscos da ocorrência de crimes no desenvolvimento das atividades empresariais; b) instituir um código de ética ou de conduta que estabeleça as bases do comportamento adequado dos empregados, colaboradores e fornecedores da empresa; c) instituir mecanismos internos de controle sobre o cumprimento das normas estabelecidas; d) promover a educação e o treinamento constante dos empregados quanto às diretrizes de comportamento adequado; e) viabilizar a comunicação interna sobre os problemas de integridade identificados; f) instituir mecanismos de detecção e sanção da irregularidades ocorridas no ambiente corporativo; g) instituir protocolos de resposta às notícias relativas às

²³ MINISTRY OF JUSTICE. *The Bribery Act 2010: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing* (section 9 of the Bribery Act 2010), p. 20-31.

ocorrência de irregularidades; e h) definir os responsáveis pelo programa de integridade e das funções que especificamente exercem na empresa.²⁴

A Controladoria-Geral da União²⁵ e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica²⁶ editaram orientações para que as pessoas jurídicas de direito privado implantem de maneira adequada programas de integridade.

As pessoas jurídicas que estejam efetivamente comprometidas com o cumprimento normativo deverão constantemente aprimorar e adaptar o seu programa de integridade aos novos desafios que se apresentam para as respectivas atividades empresariais. Se o programa se mostrar realmente eficiente, identificará os aspectos a serem corrigidos na atividade empresarial e as más notícias que produz levarão não somente às adaptações da atividade empresarial como de seus mecanismos de controle.²⁷

Para a possibilidade de responsabilização penal de pessoa jurídica, nos termos do ordenamento jurídico atualmente em vigor no Brasil, interessa garantir que as pessoas encarregadas da direção da pessoa jurídica sejam devidamente informadas sobre os riscos inerentes ao desenvolvimento das atividades empresariais e que suas decisões estejam sempre em conformidade com as normas aplicáveis.

E, nesse aspecto, avulta em importância o registro das informações repassadas pelos encarregados do programa de integridade às instância

²⁴ ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*, p. 113-137; MARTÍN, Adán Nieto. Fundamentos e estrutura dos programas de *compliance*. In MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Tirante lo Blanch, 2019, p. 149-152; LAMOUNIER, Najla Ribeiro Nazar. *Compliance na prática: seus elementos e desafios*. In OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda de. *Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 275-283; VARELA, Osvaldo Artaza. *Programas de cumprimento*, p. 239-265 e VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medida anticorrupção*, p. 275-343.

²⁵ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas*. Disponível em <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em 21 de novembro de 2018.

²⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia programas de compliance: orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial*. Disponível em http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf/view. Acesso em 21 de novembro de 2018.

²⁷ PLATT, Stephen. *Capitalismo criminoso: como as instituições financeiras facilitam o crime*. Tradução de Celso Roberto Paschoa. São Paulo: Cultrix, 2017, p. 274.

diretivas da empresa. O registro detalhado das atas de reuniões que a diretoria da empresa realiza com o setor de integridade permite avaliar se os diretores foram devidamente informados sobre os riscos da atividade e se tomaram suas decisões empresariais em conformidade com as normas pertinentes.²⁸

2.3 Efetividade do programa de integridade

A apuração do grau de efetividade de um programa de integridade constitui um problema prático muito importante, para o qual nem a doutrina nem a jurisprudência oferecem critérios objetivos claros de mensuração.²⁹ O problema se apresenta ainda mais desafiador quando se constata a inexistência de padrões referentes ao cuidado que é necessário observar para livrar as empresas de responsabilidade.³⁰

A avaliação de um programa de integridade^{SEP} é uma atividade muito complexa, que depende da verificação de sua adequação à realidade de cada pessoa jurídica.³¹ Os mais importantes desafios para a avaliação da efetividade de um programa de integridade dizem respeito à insegurança jurídica quanto à situação das empresas que instituem os referidos programas e à possível simulação de esforços empresariais para a prevenção das infrações normativas. Tais desafios não deslegitimam os programas de integridade, mas direcionam as medidas que promovem os seus aperfeiçoamentos em busca da efetividade.³²

Como não há previsão específica na legislação ambiental, as disposições relativas à responsabilização administrativa da pessoa jurídica,

²⁸ PLATT, Stephen. *Capitalismo criminoso*, p. 276.

²⁹ MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 73.

³⁰ MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 85.

³¹ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*, p. 22. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf>. Acesso em 21 de novembro de 2018.

³² ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*, p. 137-146 e MARTÍN, Adán Nieto. Introducción. In ZAPATERO, Luis Arroyo e MARTÍN, Adán Nieto. *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2013, p. 22-25.

constantes da Lei nº 12.846/13 e do Decreto nº 8.420/15 que a regulamenta, podem ser utilizadas como parâmetros para analisar os efeitos que a existência de programas de integridade pode produzir na responsabilidade penal da pessoa jurídica em razão da prática de um crime ambiental.

No que diz respeito aos critérios de avaliação da efetividade de um programa de integridade, o já mencionado art. 42 do Decreto nº 8.420/15 constitui um referencial importantíssimo. Muito embora o dispositivo tenha sido elaborado para viabilizar a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, de que trata a Lei nº 12.846/13, estabelece os parâmetros básicos para a avaliação da efetividade de qualquer programa de integridade.

Visando auxiliar a análise da efetividade dos programas de integridade, o Ministério da Transparência e a Controladoria-Geral da União elaboraram uma metodologia que foi publicada no Manual prático de avaliação de programa de integridade em processo administrativo de responsabilização (PAR). Segundo tal metodologia, a análise do programa deve ser feita com o preenchimento de planilha na qual os 16 parâmetros estabelecidos pelo art. 42 do Decreto nº 8.420/15 são ponderados nos termos dos três blocos de avaliação que reúnem os aspectos relacionados à cultura organizacional (COI); aos mecanismos, políticas e procedimentos de integridade (MPI) e à atuação da pessoa jurídica em relação ao ato lesivo (APJ).³³

Importa considerar que, na avaliação do APJ, a metodologia impõe examinar dois aspectos relevantes: 1) a atuação do programa de integridade na prevenção, detecção ou remediação do ato lesivo; e 2) a implementação, ou não, pela pessoa jurídica de medidas para impedir que atos semelhantes ocorram novamente. O último aspecto também se

³³ BRASIL. *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*, p. 22-26.

aplica às pessoas jurídicas que implementaram um programa de integridade após a ocorrência do ato lesivo.³⁴

O método foi elaborado para identificar o percentual de redução da multa administrativa a ser imposta à pessoa jurídica, de modo que os resultados obtidos automaticamente em cada bloco da planilha devem ser relacionados nos termos da seguinte fórmula: Percentual de redução = $[(COI \times MPI) + APJ]$. A primeira etapa da aplicação da fórmula impõe multiplicar o percentual resultante da avaliação do bloco COI pelo percentual resultante da avaliação do bloco MPI. Na etapa final, ao resultado da primeira etapa deve-se somar o percentual obtido na avaliação do bloco APJ. Se, após a realização das duas etapas, o resultado da operação for maior ou igual a 1%, o percentual deverá ser aplicado para a redução da multa a ser imposta à pessoa jurídica, observados os limites estabelecidos em lei. Por outro lado, se o resultado da operação for menor do que 1%, deve-se considerar que o programa de integridade é meramente formal ou absolutamente ineficaz para mitigar os riscos de ocorrência dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846/13 e não poderá ser considerado para fins de redução da sanção administrativa a ser imposta.³⁵

A metodologia estabelecida pelo Ministério da Transparência em conjunto com a Controladoria-Geral da União se presta a identificar os programas de integridade que contemplam medidas meramente formais ou absolutamente ineficazes para mitigar os riscos de ocorrência dos crimes ambientais.

No contexto da previsão normativa em vigor para a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a efetividade de um programa de integridade somente se apresenta quando as medidas de controle impedem a tomada de decisão empresarial por realizar a atividade em desconformidade com a regulamentação pertinente. Se, apesar da existência de um programa de integridade bem estruturado e operante na empresa, houver decisão

³⁴ BRASIL. *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*, p. 22-26.

³⁵ BRASIL. *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*, p. 27.

por realizar a atividade ilícita e esta concretamente vier a violar a previsão protetiva do meio ambiente, deve-se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica. Com razão, Paulo Busato afirma que a ocorrência do crime é prova “contundente” de que o programa de integridade não foi efetivo em seu escopo fundamental.³⁶

3. Prevenção empresarial

A utilização cada vez maior de programas de integridade no ambiente corporativo para fins de evitar a prática de crimes já permite identificar uma nova noção de prevenção criminal. Uma noção que se fundamenta na ideia de que a perspectiva da autoregulação regulada³⁷, que impõe às empresas o estabelecimento dos controles internos, pode contribuir para que as atividades empresariais respeitem os limites estabelecidos pelas normas penais. Pode-se falar, então, de uma prevenção empresarial.

3.1 Sinceridade na instituição de medidas preventivas

A crítica que é dirigida aos programas de integridade denuncia que a implantação de tais programas se apresenta como reação natural de um segmento que não era tocado pelo sistema de repressão penal e utiliza do programa como um mecanismo defensivo para blindar a empresa ou, ao menos, reduzir os riscos de sua responsabilização.³⁸

Nesse sentido, amparado em estudos criminológicos, Klaus Tiedemann denuncia que os altos executivos das empresas conseguem se

³⁶ BUSATO, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad de personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, p. 122.

³⁷ SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 300-302; BALCARCE, Fabián I. e BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*, p. 144 e ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*, p. 51-96.

³⁸ BUSATO, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad de personas jurídicas*, p. 114; CABETTE, Eduardo Luiz Santos e NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. “*criminal compliance*” e *ética empresarial*, p. 79-81.

livrar das investigações criminais por meio de impressionantes programas de integridade.³⁹

Com razão, Stephen Platt observa que, apesar da crescente demanda pela instituição de mecanismos de controle sobre os riscos de ocorrerem crimes no ambiente corporativo, os programas de integridade tendem ordinariamente a oferecer aos altos escalões das empresas sempre notícias boas sobre as atividades empresarias desenvolvidas. Ninguém quer ser portador de más notícias, trazer problemas operacionais e inviabilizar os negócios. Assim, há uma tendência natural de que os programas de integridade se prestem a apenas legitimar as atividades empresariais já desenvolvidas.⁴⁰

O exame das críticas revela que o maior problema dos programas de integridade, na atualidade, é a sua carência de credibilidade.⁴¹ Para evitar que a implantação dos programas se acabe degenerando, de modo a tornar a autoregulação simbólica ou destinada a isentar de responsabilidade as empresas que enfrentam problemas visíveis à opinião pública, Adán Nieto sustenta que não é possível confiar no voluntarismo das empresas, sendo necessário impor regulamentação para as suas atividades.⁴²

Contudo, não se pode presumir que todos os programas de integridade implantados constituam apenas maquiagem que visa impedir a devida responsabilização da pessoa jurídica. Se o programa de integridade for realmente capaz de evitar a prática dos crimes e a consequente responsabilização da pessoa jurídica, a finalidade protetiva da norma incriminadora estará atendida. Por isso, é necessário trabalhar para superar as dificuldades que impedem a efetividade dos programas de integridade. Se o programa não expressar o esforço sincero da organização para o atendimento das exigências normativas, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é a resposta adequada que o ordenamento jurídico impõe. Saber se

³⁹ TIEDEMANN, Klaus. El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; MARTÍN, Adán Nieto. *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2013, p. 37.

⁴⁰ PLATT, Stephen. *Capitalismo criminoso*, p. 274-275.

⁴¹ MARTÍN, Adán Nieto. *Introducción*, p. 22.

⁴² MARTÍN, Adán Nieto. *O cumprimento normativo*, p. 37-38.

a empresa realmente se esforça para evitar a prática de crimes ou apenas simula desenvolver tal esforço é um desafio natural para quem pretende entender as novas perspectivas de gestão corporativa.

Também importa observar que a ausência ou deficiência de diretrizes claras sobre o que as empresas devem fazer para evitar as práticas criminosas, aliada à dificuldade de prever todos os possíveis riscos operacionais, acaba por transformar o programa de integridade em um indicativo da falha organizacional da empresa, o qual fundamenta a imputação de responsabilidade.⁴³

3.2 Da coação psicológica da norma aos controles internos

As noções clássicas de prevenção especial e geral foram concebidas tendo como base a capacidade de a norma incriminadora intimidar, por coação psicológica, as pessoas físicas.⁴⁴ A ideia fundamental que sustenta a noção de prevenção é a de que a ameaça de imposição de uma pena, como consequência da violação normativa, intimida as pessoas físicas para que não realizem as condutas proibidas. A perspectiva utilitária da proposta preventiva é muito conveniente ao trabalho que busca legitimar a intervenção punitiva, pois desvia a atenção dos efeitos aflitivos da perspectiva retributiva.⁴⁵ Em nosso Código Penal, o artigo 59 vincula a tarefa de aplicação da pena aos fins de retribuir o mal causado pelo crime cometido e também de prevenir a ocorrência de novos crimes. Nesse contexto, a pena se apresenta como um mal (retribuição) necessário para a preservação das condições mínimas de bom relacionamento no ambiente social (prevenção). Acenando para a utilidade da pena, o discurso legitimador da intervenção punitiva pretende justificar os seus efeitos socialmente nocivos.

⁴³ SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 41.

⁴⁴ VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. *Tratado de derecho penal*. Tradução de Eugênio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hamurabi, 1989, p. 61; VON LISZT, Franz. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899, v. 1, p. 101 e JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Tradução de Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981, v. 1, p. 98.

⁴⁵ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 71-82.

A experiência da intervenção punitiva nas sociedades contemporâneas, no entanto, mostrou que a coação psicológica das normas incriminadoras não é capaz de produzir os resultados esperados. No que diz respeito aos crimes violentos, por exemplo, estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública revelam que o Brasil ultrapassou a marca de 65.600 (sessenta e cinco mil e seiscentos) homicídios no ano de 2017.⁴⁶

Seria, então, possível aplicar a ideia clássica da prevenção ao escopo de evitar a ocorrência de crimes no ambiente corporativo?

A proposta de prevenir atividades empresariais que violem as normas penais proibitivas não se apresenta como substitutiva das noções clássicas de prevenção especial e prevenção geral. A ideia de uma prevenção empresarial⁴⁷ ou prevenção criminal corporativa⁴⁸ abre uma nova perspectiva de trabalho para o Direito Penal, que, entretanto, se apresenta complementar aos esforços tradicionalmente desenvolvidos para evitar a criminalidade que é realizada por pessoas físicas. Embora não se possa desconsiderar que os crimes praticados no contexto das atividades empresariais produzem efeitos potencializados sobre as relações sociais e, em alguma medida, se relacionam com as mais diversas formas de criminalidade de pessoas físicas, a perspectiva da prevenção empresarial apresenta outro foco.

A intervenção estatal que impõe às empresas a instituição e a observância de programas de integridade se fundamenta na premissa de que os gestores empresariais tendem a fazer, em benefício de seu empreen-

⁴⁶ CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro e BUENO, Samira (coords.). Atlas da violência 2019. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019, p. 24. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>. Acesso em: 09 de setembro de 2019.

⁴⁷ SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 317.

⁴⁸ BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal*, p. 87. A expressão “prevenção criminal corporativa”, que é utilizada no subtítulo do livro, não é novamente utilizada no contexto argumentativo em que a autora afirma que “o *criminal compliance* é mais do que uma simples ferramenta de administração de ‘boas práticas’ dentro da empresa. É, sobretudo, um instituto de prevenção criminal, que tem como escopo evitar a responsabilização criminal das pessoas jurídicas e de seus gestores”.

dimento, escolhas racionais⁴⁹ que evitem a responsabilização penal da pessoa jurídica. Tais escolhas dirigem o desenvolvimento das atividades empresariais e seus efeitos no ambiente social. Mas importa notar que as medidas preventivas se dirigem às decisões corporativas e as atividades que lhe são correspondentes.

Na perspectiva criminológica, a prevenção que um programa de integridade se propõe realizar se apresenta de natureza primária, pois se dirige às causas das condutas criminais, e de natureza secundária, na medida em que dirige os seus esforços, de maneira concentrada, para enfrentar problemas determinados.⁵⁰

Especificamente em relação à prevenção da responsabilidade penal da pessoa jurídica, nos termos do ordenamento jurídico brasileiro atualmente em vigor, o programa de integridade contribui para prevenir a ocorrência de crimes ambientais. E, no que diz respeito à prevenção da ocorrência de crimes ambientais, cabe observar que a Constituição da República brasileira⁵¹, em seu art. 225, deixou claro que a sociedade é corresponsável pela preservação do ambiente ecologicamente equilibrado.⁵² Nesse contexto, importa notar que a atuação preventiva de empresas que realizam atividades potencialmente poluidoras constitui um dever que é instituído a partir da própria Constituição da República.

3.3 Privatização de atividades persecutórias

Pode-se constatar uma tendência de que o poder público estimule que as empresas instituem mecanismos mínimos de controle interno de suas atividades, em uma perspectiva que se convencionou chamar de autoregulação regulada. A autoregulação regulada é a forma de autoim-

⁴⁹ MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 68-69 e CABETTE, Eduardo Luiz Santos e NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. “*criminal compliance*” e *ética empresarial*, p. 32.

⁵⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos e NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. “*criminal compliance*” e *ética empresarial*, p. 30.

⁵¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 01 de outubro de 2018.

⁵² SILVA, Romeu Faria Thomé da. *Manual de direito ambiental*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 80-82 e FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Direito ambiental brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 56-57.

posição voluntária de padrões de conduta individual e de procedimentos nas pessoas jurídicas segundo a qual o Estado estabelece o marco geral da autoregulação, indicando para as empresas os princípios básicos que devem ser seguidos.⁵³

A autoregulação regulada, em verdade, constitui um mecanismo que permite ao Estado utilizar a capacidade organizativa do ente privado, para atingir as suas finalidades. É uma forma de privatizar a função de prevenção e identificação dos crimes⁵⁴, cujas peculiaridades tanto podem facilitar a responsabilização das pessoas responsáveis pelos programas de integridade⁵⁵ como isentar de responsabilidade as pessoas jurídicas⁵⁶.

A implantação de programas de integridade expressa formalmente o compromisso da empresa de preservar a conformidade legal no desenvolvimento de suas atividades⁵⁷, o que se pretende que possa excluir ou ao menos atenuar a responsabilidade da pessoa jurídica em caso de violação normativa, por fixar a responsabilidade na pessoa física dos encarregados pela fiscalização (*compliance officers*) quanto à observância dos deveres estabelecidos.⁵⁸

Tomando-se como base a possibilidade de responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica em razão de infração às normas do Direito Ambiental, pode-se observar que a partir do momento em que é definido, no âmbito da empresa, quem é o responsável pela fiscalização quanto à

⁵³ MARTÍN, Adán Nieto. *O cumprimento normativo*, p. 40-41.

⁵⁴ BLUMENBERG, Axel-Dirk e GARCIA-MORENO, Beatriz. Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo. In MIR PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy e MATÍN, Víctor Gómez. (dir.) *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: BdeF, 2014, p. 273.

⁵⁵ SANTANA, Ciro Dias. Compliance e a “privatização” da investigação criminal. In *DireitoNet*, p. 13-14. Sustenta o autor que a privatização da investigação serviu para identificar os responsáveis pelo setor de *criminal compliance* como garantidores que deverão ser responsáveis em caso de omissão dos procedimentos que se mostram necessários para evitar a prática dos crimes no ambiente corporativo. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9814/Compliance-e-a-privatizacao-da-investigacao-criminal>. Acesso em: 21 de novembro de 2018.

⁵⁶ BUSATO, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad de personas jurídicas*, p. 111-112. O autor sustenta que a privatização da persecução penal acabou por deixar “el lobo a cuidar del ganado”, convertendo a empresa em juiz de si mesma.

⁵⁷ BALCARCE, Fabián I. e BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*, p. 162-163.

⁵⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge e SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 119-120.

observância das normas ambientais, a responsabilização criminal da pessoa física é facilitada, e é possível sustentar a insatisfação dos requisitos estabelecidos para a responsabilização da pessoa jurídica.

Por isso, na doutrina penal, muitas críticas são dirigidas à defesa que se fundamenta na implantação dos programas de integridade. Para alguns, a imposição de tais programas é instrumento que essencialmente transfere e individualiza a responsabilidade penal, terceirizando ao particular a obrigação de combater os crimes, o que permite livrar as empresas da responsabilidade devida, por meio da utilização de culpados profissionais ou responsáveis de aluguel, que são remunerados para preservar a imagem da empresa, assumindo sozinhos a responsabilidade criminal.⁵⁹

Contudo, pode-se constatar um razoável consenso doutrinário no sentido de que a punição do responsável pelo programa de *compliance* (*chief compliance officer*) não se pode basear apenas na função que o mesmo exerce na empresa. É necessário levar em consideração o objeto de seu trabalho, a qualidade do programa de prevenção de crimes, bem como os poderes efetivos que possui para a notificação e correção dos problemas que identificou na atividade empresarial.⁶⁰

Importa notar, por fim, que a transferência de responsabilidades persecutórias para as empresas institui novos riscos de violação aos direitos fundamentais daqueles que estão submetidos à atuação privada no combate à criminalidade. Uma investigação interna, por exemplo, que a empresa instaura contra um de seus empregados, que se encontra fragilizado pela dependência econômica, pode facilmente violar os seus direitos fundamentais. Na linguagem realista do cinema, o filme *compliance*⁶¹ permite visualizar claramente como a mais bem intencionada

⁵⁹ BUSATO, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad de personas jurídicas*, p. 114. O autor sustenta que a introdução do tema do *compliance* em matéria criminal teve dois objetivos claros: o primeiro e principal é o de constituir um escudo para evitar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas; o segundo e subsidiário é o de atrair para pessoas determinadas a responsabilidade penal remanescente dos gestores e/ou sócios da empresa. No mesmo sentido crítico: BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal compliance*, p. 92 e CABETTE, Eduardo Luiz Santos e NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. *“criminal compliance” e ética empresarial*, p. 18-19.

⁶⁰ SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 205.

⁶¹ COMPLIANCE. Direção de Craig Zobel. EUA: Magnolia pictures (distribuidor), 2012. (1h30min).

investigação pode atingir a dignidade do investigado. Neste sentido, a privatização da persecução constitui uma burla aos deveres de controle estatal sobre as atividades de investigação criminal.⁶²

4. Programa de integridade e responsabilidade administrativa

Para a aplicação das sanções administrativas às pessoas jurídicas responsáveis por atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, a Lei nº 12.846/13 prevê, em seu art. 7º, que a dosimetria da sanção administrativa se fará por meio de operação monofásica. Nesta única fase, a autoridade competente deverá levar em consideração: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração; IV - o grau de lesão ou o perigo de lesão; V - o efeito negativo produzido pela infração; VI - a situação econômica do infrator; VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; e IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados.

Como a Lei não estabeleceu previamente um sentido para o juízo valorativo relacionado a tais circunstâncias, caberá ao juízo definir se, no caso concreto, a consideração do critério conduzirá a uma maior ou menor reprovação. Sendo assim, as referências estabelecidas nos incisos do art. 7º da Lei nº 12.846/13 possuem a mesma natureza jurídica das circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Nos termos do que dispõe o inciso VIII do art. 7º da Lei nº 12.846/13, a autoridade pública deverá levar em consideração, para a imposição da sanção administrativa, “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

⁶² BUSATO, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad de personas jurídicas*, p. 112-114.

âmbito da pessoa jurídica”. Em outras palavras, para a graduação de intensidade da sanção administrativa imposta à pessoa jurídica, a autoridade competente deverá considerar a existência de um programa de integridade

A Lei nº 12.846/13 não estabeleceu os parâmetros para a avaliação dos mecanismos e procedimentos que compõem o programa de integridade, remetendo a questão à regulamentação do Poder Executivo federal (parágrafo único do art. 7º).

4.1 Aumento da responsabilidade

Como anteriormente mencionado, o Decreto nº 8.420/15 regulamentou a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública de que trata a Lei nº 12.846/13. O referido Decreto estabeleceu as diretrizes para o PAR e os critérios para a avaliação do programa de integridade em seu art. 42.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 8.420/15, o cálculo da multa a ser aplicada à pessoa jurídica se opera por meio da soma de parcelas que são determinadas por percentual de seu faturamento bruto no último exercício anterior à instauração do Processo Administrativo de Responsabilização, excluídos os tributos.

O inciso II do referido artigo, por sua vez, determina que uma das parcelas da multa seja composta por valor estabelecido entre 1 e 2,5 % do faturamento, nos casos em que houver tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica com a prática dos atos de corrupção. A circunstância, que é relacionada aos alertas de desconformidade produzidos pelo programa de integridade, é considerada como uma “agravante” pelo Manual prático de avaliação de programa de integridade em processo administrativo de responsabilização.⁶³ No caso, se os dirigentes da empresa forem tolerantes ou tiverem ciência dos atos lesivos, a multa terá o componente específico e, portanto, a responsabili-

⁶³ BRASIL. *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*, p. 10.

zação da pessoa jurídica será realmente aumentada. Contudo, tendo em vista a definição de uma variação específica para a redução da pena, uma melhor comparação da circunstância com as disposições do Direito Penal a consideraria uma causa de aumento de pena.⁶⁴

Esta referência normativa indica que a deliberação do ente coletivo que desconsidera os alertas do programa de integridade fundamenta um aumento da reprovação que é dirigida à pessoa jurídica. Nesse caso, o programa de integridade identifica corretamente os riscos de ocorrência de crimes e orienta adequadamente os dirigentes da empresa quanto à observância das normas que incidem sobre as suas atividades. O programa de integridade forneceu à empresa as condições necessárias para manter as suas atividades em conformidade normativa. A deliberação tomada pela direção em nome da pessoa jurídica que contraria os deveres normativos da empresa, apesar dos alertas emitidos pelo programa de integridade, frustra com maior intensidade as expectativas sociais e deve receber maior reprovação.

Se ficar devidamente comprovado que a implantação do programa de integridade teve unicamente a finalidade de dificultar a devida responsabilização da pessoa jurídica, a circunstância indica a necessidade de elevar ainda mais a apenação que é dirigida à empresa, observados os limites da previsão normativa (entre 1 e 2,5 % do faturamento). O programa de integridade deve ser concebido e implantado para evitar a ocorrência de crimes, e não para criar obstáculos à legítima intervenção punitiva

4.2 Diminuição da responsabilidade

A regulamentação do Processo Administrativo de Responsabilização também prevê a possibilidade de diminuir a responsabilidade da pessoa

⁶⁴ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 923. Consta no registro que “causa de aumento é uma circunstância prevista pelo legislador, tanto na parte geral como na parte especial do Código Penal, que autoriza um aumento de pena de acordo com limites, fixos ou variáveis, previamente estabelecidos.”

jurídica. Nos termos do inciso III do art. 18 do Decreto nº 8.420/15, a autoridade competente deve reduzir 1 a 1,5% do valor total da multa a ser imposta à pessoa jurídica, em consideração ao grau de sua colaboração com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente de ter sido firmado acordo de leniência.

No mesmo sentido, o inciso IV determina reduzir 2 % do valor total da multa no caso de a pessoa jurídica comunicar espontaneamente, antes da instauração do processo administrativo, a ocorrência do ato lesivo.

Por fim, o inciso V determina reduzir 1 a 4% do valor total da multa caso fique comprovado que a pessoa jurídica possuía e aplicava um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Decreto nº 8.420/15.

Estas circunstâncias são consideradas pela doutrina como “atenuantes”.⁶⁵ Na perspectiva mais rigorosa do Direito Penal, tais circunstâncias devem ser consideradas como causas de diminuição de pena.⁶⁶

Nesses casos, as referências normativas sinalizam que a prévia existência ou a posterior implantação do programa de integridade deve ser considerada para diminuir a responsabilidade penal da pessoa jurídica. O programa pode reunir medidas para prevenir a ocorrência do ato lesivo, para noticiar aos órgãos públicos competentes a sua ocorrência, bem como para colaborar na investigação que se fizer necessária após a ocorrência do crime.

Cabe observar que, conforme a previsão do inciso V do art. 18 do Decreto, não basta constatar a mera existência de um programa de integridade.⁶⁷ Não é possível justificar a redução da responsabilidade da

⁶⁵ CHAVES, Natália Cristina e FÉRES, Marcelo Andrade. Responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas na lei anticorrupção: sanções e critérios de fixação. In CHAVES, Natália Cristina e FÉRES, Marcelo Andrade (orgs). *Sistema anticorrupção e empresa*, p. 245-246. No mesmo sentido: BRASIL. *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*, p. 10.

⁶⁶ GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*, p. 887. Conforme o registro: “a causa de diminuição apresenta a mesma natureza jurídica que a causa de aumento, sendo uma circunstância que autoriza uma diminuição de pena de acordo com parâmetros fixos ou variáveis previamente estabelecidos.”

⁶⁷ CHAVES, Natália Cristina e FÉRES, Marcelo Andrade. *Responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas na lei anticorrupção*, p. 247. Os autores esclarecem que a Lei Anticorrupção não menciona que o programa deva ser efetivo. A consideração pela efetividade do programa é delineada no Decreto regulamentar.

pessoa jurídica com base em um programa “maquiagem” de integridade. Como o inciso que permite a redução da sanção administrativa se refere aos parâmetros que foram estabelecidos no Decreto para os programas de integridade, é necessário conciliar a disposição do inciso V do art. 18 com os incisos do art. 42, ambos do Decreto. Isto significa dizer que a redução da pena é possível desde que se comprove a existência de um verdadeiro esforço empresarial para evitar a prática de crime.

Utilizando como parâmetro de avaliação do programa de integridade a fórmula estabelecida na metodologia elaborada pelo Ministério da Transparência em conjunto com a Controladoria-Geral da União, a diminuição da responsabilidade penal somente poderá ocorrer quando o resultado da operação for maior ou igual a 1%. A diminuição da responsabilidade deve ser proporcional ao reconhecimento do grau de efetividade do programa. Se, por outro lado, o resultado da operação for menor do que 1%, deve-se reconhecer que o programa de integridade é meramente formal e não poderá ser considerado para fins de diminuição da sanção penal a ser imposta à pessoa jurídica.⁶⁸

5. Programa de integridade e responsabilidade penal da pessoa jurídica

Diante da possibilidade real de responsabilização penal da pessoa jurídica, segundo um modelo de autorresponsabilidade, a implantação de um programa de integridade deve prestar-se a evitar a ocorrência dos crimes que trazem a responsabilidade empresarial como consequência. A premissa fundamental que estimula a implantação de um programa é a de que se a empresa se organizar internamente de uma forma correta para detectar e prevenir a ocorrência de crimes estes não ocorrerão e empresa não será penalmente responsabilizada.⁶⁹

⁶⁸ BRASIL. *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*, p. 27.

⁶⁹ BALCARCE, Fabián I. e BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*, p.173.

Na doutrina internacional do Direito Penal Econômico⁷⁰, é possível constatar discussão relevante sobre os efeitos que um programa eficiente de integridade pode gerar na responsabilidade penal de pessoas jurídicas.

Considerando os signatários da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, a existência de sistemas internos de conformidade pode impedir a responsabilidade da pessoa jurídica em 12 países.⁷¹

No ordenamento penal norte-americano, com base no FCPA⁷²; no ordenamento penal do Reino Unido, com base no *UK Bribery Act*⁷³; no ordenamento penal chileno, por meio da Lei nº 20.393/09⁷⁴; e no ordenamento penal espanhol, por previsão expressa do art. 31-bis, item 2, do Código Penal⁷⁵, por exemplos, é possível excluir ou diminuir a responsabilidade penal da pessoa jurídica mediante a comprovação de existência de um programa de integridade efetivo.

No contexto da *UK Bribery Act*, que contém previsão incriminadora específica para a falha de organização empresarial que facilita a ocorrên-

⁷⁰ SOUTO, Miguel Abel. Antinomias de la reforma penal de 2015 sobre programas de prevención que eximen o atenúan la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. In EVANGELIO, Ángela Matallín (dir.) *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 13-27; TIEDEMANN, Klaus. *El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico*, p. 38 e VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medida anticorrupção*, p. 159 e SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 292.

⁷¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery*, p. 66. Segundo o relatório, permitem a exclusão da responsabilidade em razão da existência de um programa de compliance: Austrália, Chile, República Checa, Grécia, Itália, Coreia, Países Baixos, Portugal, Espanha, Suíça e Reino Unido.

⁷² UNITED STATES OF AMERICA. Sentencing Commission. *Guidelines Manual*. (Nov. 2018). §8C2.5.(f)(g). Disponível em <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>. Acesso em 22 de julho de 2019.

⁷³ UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010*. Seção 7, subseção 2. Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. Acesso em 14 de junho de 2019, e CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renee do Ó. *Lei anticorrupção empresarial: Lei 12.846/2013*, p. 302.

⁷⁴ CHILE. Lei nº 20.393, de 02 de dezembro de 2009. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Disponível em <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668>. Acesso em 22 de julho de 2019. O art. 3 da referida lei condiciona expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica aos casos em que a realização do crime é consequência do descumprimento das pessoas físicas mencionadas com os seus deveres de direção e supervisão.

⁷⁵ ESPANHA. Lei Orgânica 10, de 23 de novembro de 1995 – Código Penal. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. O art. 31 bis foi adicionado pelo art. 4º da Lei Orgânica 5, de 22 de junho de 2010, tendo sido posteriormente alterado pelo art. 1º da Lei Orgânica 7, de 27 de dezembro de 2012 e pelo art. 20 da Lei Orgânica 1 de 30 de março de 2015. Acesso em 18 de abril de 2019.

cia de crimes⁷⁶, a existência de um programa efetivo de integridade fundamenta uma defesa não somente admissível como juridicamente coerente; comprovado que a empresa se organiza adequadamente, não pode haver a caracterização do tipo que descreve a hipótese incriminadora.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há previsão incriminadora para a falha de organização. Também não há previsão legal para a exclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica em razão da implantação de um programa de integridade. Como não há previsão legal para o crime da pessoa jurídica, não é possível admitir que um programa de integridade possa excluir a tipicidade de tal crime (como pretende Alamiro Salvador⁷⁷) ou a culpabilidade (como pretende Carlos Gómez-Jara Díez⁷⁸).

5.1 Insatisfação dos requisitos para a responsabilização

A existência de um programa de integridade, por si só, não impede a responsabilidade penal da pessoa jurídica.⁷⁹ Especificamente quanto às exigências estabelecidas pela Lei nº 9.605/98 para a responsabilização da pessoa jurídica, cabe observar que os mecanismos de controle interno da empresa devem oferecer suporte adequado para a tomada de decisões por parte de seus dirigentes. Se é pressuposto para a responsabilização da pessoa jurídica (art. 3º) que a ofensa ao meio ambiente tenha ocorrido por deliberação do ente coletivo, os mecanismos de controle interno devem oferecer as informações necessárias para que tal deliberação se

⁷⁶ UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010*. Seção 7, subseção 1. Na tradução constante de CUNHA, Rogério Sanches e SOUZA, Renee do Ó. *Lei anticorrupção empresarial: Lei 12.846/2013*, p. 301-302.

⁷⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 199-200.

⁷⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*. Tradução de Carolina de Freitas Paladino, Cristina Reindolff da Motta e Natália de Campos Grey. Seção Paulo: Atlas, 2015, p. 61-63.

⁷⁹ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medida anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 57. A autora esclarece que, nos Estados Unidos da América, o manual que orienta a atuação dos Procuradores Federais expressamente afirma que a existência de programas de *compliance* não justifica a irresponsabilidade da pessoa jurídica pela conduta criminosa de seus agentes.

apresente a mais adequada possível. Em outras palavras, um programa de integridade eficiente deve impedir que a empresa tome decisões que descumpram as normas que incidem sobre o desenvolvimento de suas atividades e permitam que a mesma seja responsabilizada penalmente.

Para que a pessoa jurídica possa livrar-se da responsabilidade penal, é necessário que exista perfeita sintonia entre os alertas adequados gerados pelo programa de integridade e as deliberações igualmente adequadas do ente coletivo.

Para que um programa de integridade tenha pleno sucesso (seja efetivo), é necessário o comprometimento verdadeiro da alta direção da empresa com o seu desenho, a sua implementação e a manutenção de sua eficiência. A direção faz parte da empresa e, sem o seu envolvimento, não pode haver um verdadeiro programa de integridade. Para expressar a ideia de que o envolvimento da alta direção é um requisito essencial do programa, a doutrina criou e passou a utilizar a feliz expressão “tom que vem do topo” (*Tone from the top*).⁸⁰ Por esta razão, o art. 42 do Decreto nº 8.420/15 identificou o comprometimento da alta direção da empresa, incluídos os seus conselhos, como o primeiro dos critérios fundamentais para a análise da efetividade dos programas de integridade (inciso I).

O comprometimento verdadeiro da alta direção se revela desde a concepção do programa de integridade, com a definição das estruturas e medidas organizacionais que se mostrem realmente adequadas a identificar e corrigir os problemas que atingem a integridade das atividades empresariais. A manutenção do programa e as adaptações que se mostrem necessárias também constituem desafios cuja superação exige o comprometimento da alta direção da empresa. Em sua última expressão, o comprometimento da alta direção repercute na conformidade das deliberações que são tomadas em nome do ente coletivo.

⁸⁰ SILVA, Jafte Carneiro Fagundes da. Estabelecendo e aplicando um programa de integridade corporativa: prepare sua empresa para atender requisitos normativos e disseminar negócios éticos. In OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda de. *Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 288-290; ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*, p. 110-111; VARELA, Osvaldo Artaza. *Programas de cumplimiento*, p. 253-256; BALCARCE, Fabián I. e BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*, p. 146 e GIOVANINI, Wagner. *Compliance*, p. 50 e 53.

Especificamente no que diz respeito à responsabilização penal da empresa em razão do cometimento de crime ambiental, o comprometimento da alta direção da empresa com o programa de integridade se revela especialmente importante nos momentos de tomada de decisão sobre os rumos das atividades empresariais. Quando o programa de integridade identifica a possibilidade de que a atividade empresarial venha a dar causa a um crime ambiental, a alta direção deve observar os limites estabelecidos normativamente. O alinhamento da alta direção com o programa resulta na conformidade de todas as decisões do ente coletivo. Como a alta direção faz parte da empresa e, conseqüentemente, do programa de integridade, as decisões que contrariem os alertas adequados que são gerados pelo programa estabelecem rupturas de conformidade que atingem a efetividade do programa e permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica.

Com base em tais premissas, pode-se concluir que, nos casos em que a empresa: a) possuir um programa de integridade que oriente adequadamente os seus dirigentes quanto à observância das normas que incidem sobre as atividades empresariais; e b) deliberar, por meio de seu representante (legal ou contratual) ou de seu órgão colegiado, em conformidade com a orientação recebida do programa, não poderá ocorrer a responsabilização penal da pessoa jurídica. O programa deve ser considerado efetivo, pois levou a empresa a determinar a realização de atividades empresariais que se mantiveram em conformidade normativa. Não havendo a deliberação do ente coletivo para o desenvolvimento de atividade violadora da norma protetiva do meio ambiente, não poderá haver responsabilização penal da pessoa jurídica.

Nestes termos, se houver a realização individual de conduta ofensiva ao meio ambiente que contrarie a deliberação do ente coletivo e caracterize um crime ambiental, somente poderá ocorrer responsabilização penal para a(s) pessoa(s) física(s) envolvida(s).

Cabe observar que, mesmo nos casos em que o programa de integridade deixe de identificar corretamente os riscos de ocorrência de

crimes ambientais (não for efetivo), se a direção da empresa tomar posturas conservadoras e não deliberar pela realização da atividade violadora da norma de proteção ambiental, a pessoa jurídica não poderá ser penalmente responsabilizada. Também nesse caso, faltarão o requisito específico estabelecido na lei ambiental que diz respeito à deliberação do ente coletivo. E não há responsabilidade penal da pessoa jurídica pela mera falha do programa de integridade.⁸¹

Na hipótese em que o programa de integridade não identifica os riscos de ocorrência de crimes ambientais e, por isso, não orienta adequadamente os seus dirigentes quanto à observância das normas que incidem sobre as suas atividades, a responsabilidade penal da pessoa jurídica dependerá da deliberação institucional. Se houver deliberação para a realização da atividade em desconformidade com as normas pertinentes, a pessoa jurídica não poderá escusar-se da responsabilidade penal alegando insuficiência de seu sistema de integridade.

5.2 Circunstância judicial dos antecedentes

O subsistema do Direito Penal Ambiental possui previsão expressa para que o juiz, ao impor a concreta responsabilização da pessoa jurídica, leve em consideração os seus antecedentes quanto ao cumprimento da legislação ambiental. O inciso III do art. 6º da Lei nº 9.605/98 prevê que, para a imposição e gradação da pena, o juiz observará “os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental.” A previsão legal institui uma circunstância judicial a ser considerada na primeira fase da dosimetria da pena a ser imposta à pessoa jurídica.⁸²

A interpretação adequada do referido dispositivo indica que, satisfeitos os requisitos para a responsabilidade penal da pessoa jurídica,

⁸¹ CARDOSO, Débora Motta. *Criminal compliance: na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro*. São Paulo: LibeArs, 2015, p.191-192. A autora sustenta que as disposições que impõem responsabilidade administrativa em razão da omissão dos deveres de *compliance* já são suficientes e que não se apresenta necessário instituir um tipo penal incriminador para as meras violações aos deveres de *compliance*.

⁸² SILVA, Romeu Faria Thomé da. *Manual de direito ambiental*, p. 593-594 e ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Crimes ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 28-30.

haverá imposição de pena pelo julgador. A consideração sobre a circunstância judicial relativa aos antecedentes do infrator indicará qual das penas previstas no art. 21 da Lei nº 9.605/98 é mais adequada ao caso. Com base nas considerações que fizer sobre as circunstâncias judiciais, dentre elas a circunstância relativa aos antecedentes, o juiz decidirá qual das penas imporá à pessoa jurídica condenada. Não há, portanto, autorização legal para que o juiz deixe de impor pena à pessoa jurídica. A consequência jurídica da responsabilização da pessoa jurídica é a sua apenação.

Após decidir sobre qual pena será aplicada à pessoa jurídica, o juiz também deverá considerar as circunstâncias judiciais para graduar a pena. Para graduar a pena com base nos antecedentes do infrator relativos ao cumprimento da legislação ambiental, poderá o magistrado considerar os resultados obtidos pela empresa com a implantação de um programa de integridade. A existência de um programa de integridade, por si só, é juridicamente irrelevante. A circunstância judicial diz respeito ao efetivo cumprimento da legislação ambiental, e não às iniciativas que visam garantir o cumprimento normativo.

Nestes termos, o juiz, ao examinar a circunstância judicial relacionada aos antecedentes da pessoa jurídica, deverá analisar se ela anteriormente praticou outras infrações penais e/ou administrativas.⁸³

5.3 Atenuação da responsabilidade

No que diz respeito à responsabilidade penal da pessoa jurídica, não há qualquer previsão na Lei nº 9.605/98 que autorize considerar a implantação de um programa de integridade para a imposição de pena. De mesma forma, não há qualquer previsão para tal consideração no Projeto de Lei do Senado nº 236/12 que pretende instituir um novo Código Pe-

⁸³ SILVA, Romeu Faria Thomé da. *Manual de direito ambiental*, p. 593-594 e ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Crimes ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*, p. 28-30.

nal. Cabe observar que o Projeto não conservou a previsão de uma atenuante inominada, que hoje existe no art. 66 do Código Penal⁸⁴.

O artigo 66 do Código Penal brasileiro prevê a possibilidade de atenuar a pena “em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.” Tal regra de caráter geral é aplicável aos crimes ambientais, apesar da Lei de Crimes Ambientais conter dispositivos relativos à aplicação de pena à pessoa jurídica.⁸⁵ Neste sentido, o art. 79 da Lei nº 9.605/98 estabelece que, em relação aos crimes ambientais, as disposições do Código Penal são aplicáveis subsidiariamente.

Resta saber, então, se a existência de um programa de integridade é uma circunstância, anterior ou posterior ao crime, que se apresente relevante o suficiente para justificar a atenuação da pena a ser aplicada em desfavor da pessoa jurídica.

A ausência de parâmetros para relacionar a existência de programas de integridade e a dosimetria da pena a ser aplicada à pessoa jurídica geralmente constitui um problema importante na doutrina do Direito Penal Econômico.⁸⁶ No caso brasileiro, no entanto, é possível tomar como referência a regulamentação estabelecida para o inciso VIII do art. 7º da Lei nº 12.846/13. Tais critérios também podem ser utilizados para a consideração dos programas de integridade que visem evitar a prática de crimes ambientais e, consequentemente, graduar a responsabilização da pessoa jurídica prevista na Lei nº 9.605/98.

A aplicação de uma sanção administrativa com base na Lei Anticorrupção também pressupõe que o programa de integridade não conseguiu evitar as deliberações empresariais que deram causa aos atos ofensivos à administração pública.

⁸⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.828, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Último acesso em 29 de novembro de 2018.

⁸⁵ ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Crimes ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*, p. 27; SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal de meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 89 e GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 151.

⁸⁶ MARTÍN, Adán Nieto. *Introducción*, p. 23.

A opção legislativa por considerar a existência de um programa de integridade no âmbito do Direito Administrativo sancionador indica que a solução também deve ser aplicada no âmbito do Direito Penal. Como o ordenamento jurídico constitui um sistema, deve-se reconhecer harmonia entre as suas opções valorativas.⁸⁷ A perspectiva de ampliação da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica para alcançar os crimes de corrupção, promovida pelo Projeto de Lei do Senado nº 236/12, evidencia o acerto da conciliação entre as opções valorativas. Assim, se a Lei Anticorrupção determina que a existência de um programa de integridade constitui circunstância relevante que deve ser considerada no momento da aplicação da sanção administrativa, tal circunstância também deve ser considerada no momento da aplicação da sanção criminal em razão da ocorrência de um crime ambiental. E, da mesma forma, pode-se considerar tanto a existência de um programa de integridade antes da ocorrência do fato lesivo, como a sua implementação posterior, para evitar que novos atos lesivos ocorram.⁸⁸

Mas o comando normativo, por considerar a existência de programas de integridade, implica atenuação obrigatória da responsabilidade? O regulamento da Lei Anticorrupção novamente traz informações importantes para resolver a questão. Nos termos do que dispõe o inciso V do art. 18 combinado com os incisos do art. 42, ambos do Decreto nº 8.420/15, a atenuação da pena somente é possível quando a implantação de um programa de integridade materialize verdadeiro esforço empresarial para evitar a prática de crime.

Considerando que o Projeto de Lei nº 236/12 não reproduz a previsão para a atenuante inominada, hoje constante do art. 66 do Código Penal, importa incluir na alteração que esta reflexão se propõe a apresentar uma disposição que ampare a consideração da existência de um programa de integridade. Esta medida reforça o estímulo às empresas,

⁸⁷ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 14 e p. 20-22

⁸⁸ BRASIL. *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*, p. 22-26.

para que instituíam mecanismos de controle interno para as suas atividades, contribuindo, assim, na prevenção da criminalidade empresarial.

6. Referências

ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Crimes ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. 347 p.

ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. 265 p.

BALCARCE, Fabián I.; BERRUERZO, Rafael. *Criminal compliance y personas jurídicas*. Montevideo/Buenos Aires: BdeF, 2016. 194 p.

BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014. 140 p.

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. Compliance. In: CARVALHO, André Castro; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (orgs). *Manual de compliance*. Rio de Janeiro Forense, 2019. 723 p.

BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*. Tradução Desidério Murcho *et al*. Rio de Janeiro: Zahar editor, 1997. 437 p.

BLUMENBERG, Axel-Dirk; GARCIA-MORENO, Beatriz. Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo. In: MIR PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy; MATÍN, Víctor Gómez (dir.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: IB de F, 2014. p. 273-300.

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: 21 nov. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.828, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 29 nov. 2019.

BRASIL. *Portaria Conjunta nº 2.279, de 9 de setembro de 2015*. Controladoria Geral da União e Secretaria da Micro e Pequena Empresa. Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de microempresa e de empresa de pequeno porte. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=10/09/2015&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=80>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Manual prático de avaliação de programa de integridade em PAR*. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manual-pratico-integridade-par.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>. Acesso em: 21 nov. de 2018.

BUSATO, Paulo César. *Tres tesis sobre la responsabilidad de personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. 149 p.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. *“Criminal compliance” e ética empresarial: novos desafios do Direito Penal Econômico*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013. 87 p.

CAMBRIDGE DICTIONARY. *Comply*. Define *comply* como: to act according to an order, set of rule, or request. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/compliance>. Acesso em: 15 maio 2019.

—. *Compliance*. Define *compliance* como: the act of obeying an order, rule, or request. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles-portugues/compliance>. Acesso em: 15 maio 2019

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CARDOSO, Débora Motta. *Criminal compliance: na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro*. São Paulo: LiberArs, 2015. 206 p.

CERQUEIRA, Daniel Ricardo de Castro; BUENO, Samira (coords.). *Atlas da violência* 2019. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. 155 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>. Acesso em: 09 set. 2019.

CHAVES, Natália Cristina; FÉRES, Marcelo Andrade. Responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas na lei anticorrupção: sanções e critérios de fixação. In: CHAVES, Natália Cristina; FÉRES, Marcelo Andrade (orgs). *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 227-253.

CHILE. *Lei nº 20.393, de 2 de dezembro de 2009*. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668>. Acesso em: 22 jul. 2019.

COMPLIANCE. Direção de Craig Zobel. EUA: Magnolia pictures (distribuidor), 2012. (1h30min).

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó. *Lei anticorrupção empresarial: Lei 12.846/2013*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. 456 p.

ESPANHA. *Lei Orgânica 10, de 23 de novembro de 1995* – Código Penal. O art. 31 bis foi adicionado pelo art. 4º da Lei Orgânica 5, de 22 de junho de 2010, tendo sido posteriormente alterado pelo art. 1º da Lei Orgânica 7, de 27 de dezembro de 2012 e pelo art. 20 da Lei Orgânica 1 de 30 de março de 2015. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 18 de abril de 2019.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 642 p.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 12. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. 1201 p.

_____. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. 216 p.

GIOVANINI, Wagner. *Compliance: a excelência na prática*. São Paulo: Ed. do Autor, 2014. 505 p.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*. Tradução de Carolina de Freitas Paladino, Cristina Reindolff da Motta e Natália de Campos Grey. Seção Paulo: Atlas, 2015. XIV + 112 p.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Tradução de Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981. v. 1. 696 p.

LAMOUNIER, Najla Ribeiro Nazar. Compliance na prática: seus elementos e desafios. In: OLIVEIRA, Luís Gustavo Miranda de. *Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 275-284.

LANÇA, Daniel; PEREIRA, Rodolfo Viana. *Manual prático de compliance antissuborno: guia de implementação da norma ISO 37001:2017*. Belo Horizonte: IDDE, 2019. 251 p.

MARTÍN, Adán Nieto. O cumprimento normativo. In: MARTIN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 29-53.

____. Fundamentos e estrutura dos programas de compliance. In: MARTIN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 131-162.

____. Introducción. In: ZAPATERO, Luís Arroyo; MARTÍN, Adán Nieto. *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2013, p. 11-29.

MINISTRY OF JUSTICE. *The Bribery Act 2010: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing* (section 9 of the Bribery Act 2010). Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2019.

NASCIMENTO, Mellilo Dinis do. O controle da corrupção no Brasil e a Lei 12.846/13 – Lei Anticorrupção. In: NASCIMENTO, Mellilo Dinis do (org.). *Lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei 12.846/13*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 59-116.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*. 2016. Tabela 1, p. 23-26. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Liability-Legal-Persons-Foreign-Bribery-Stocktaking.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2019.

RESENDE, Mariana Barbosa Araújo. Compliance como essência da governança corporativa a partir da experiência do Foreign Corrupt Practices Act. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (orgs.) *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. ps. 277-294.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 365 p.

SANTANA, Ciro Dias. Compliance e a “privatização” da investigação criminal. In: *Direito-Net*, p. 01-16. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9814/Compliance-e-a-privatizacao-da-investigacao-criminal>. Acesso em: 21 nov. 2018.

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

SIEBER, Ulrich. Programas de *compliance* no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. Tradução de Eduardo Saad-Diniz. In: OLIVEIRA, Willian Terra; LEITE NETO, Pedro Ferreira; ESSADO, Tiago Cintra e SAAD-DINIZ, Eduardo (orgs.). *Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 291-318.

SILVA, Jafte Carneiro Fagundes da. Estabelecendo e aplicando um programa de integridade corporativa: prepare sua empresa para atender requisitos normativos e disseminar negócios éticos. In: OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda de. *Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 285-305.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. *Manual de direito ambiental*. Salvador: Juspodivm, 2011. 797 p.

- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015. 358 p.
- SOUTO, Miguel Abel. Antinomias de la reforma penal de 2015 sobre programas de prevención que eximen o atenúan la responsabilidade criminal de las personas jurídicas. In: EVANGELIO, Ángela Matallín (dir.) *Compliance y prevención de delitos de corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 13-27.
- _____. El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; MARTÍN, Adán Nieto. *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2013, p. 31-42.
- _____. Sentencing Commission. *Guidelines Manual*. (Nov. 2018). Disponível em: <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2019.
- UNITED KINGDOM. *Bribery Act 2010*. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. Acesso em: 14 jun. 2019.
- VARELA, Osvaldo Artaza. Programas de cumplimiento. Breves descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal. In: IBARRA, Juan Carlos Hotal; IVANEZ, Vicente Valiente (orgs). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires. Coedição Edisofer S. L. e Euros editores, 2018, p. 231-271.
- VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medida anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017. 384 p.
- VON FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. *Tratado de derecho penal*. Tradução de Eugênio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hamurabi, 1989. 415 p.
- VON LISZT, Franz. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899, v. 1, 485 p.
- ZIADE, Danielle Farah. O compliance no sistema brasileiro anticorrupção. In FÉRES, Marcelo Andrade e CHAVES, Nathalia Cristina (orgs.). *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 295-320.