



AS NOVAS PRÁTICAS CORPORATIVAS E O PROGRAMA DE COMPLIANCE, COMO INSTRUMENTOS EFICAZES DE PREVENÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA, SOB A ÓTICA DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL.

Douglas de Oliveira Santos¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo tratar da normatização no Brasil dos sistemas de autorregulação implementados nas atividades empresariais, dentre os quais se encontram o compliance e a governança corporativa. Será objeto de destaque o compliance e a governança enquanto procedimentos aptos a estabelecer regras para o cumprimento de preceitos legais, no âmbito da tutela do bem jurídico ambiental. Por outro viés, também será investigado e discorrido sobre a responsabilização penal da pessoa jurídica, e a possibilidade de o compliance, a governança corporativa e outras práticas organizacionais atuarem como ferramentas de prevenção a criminalização da pessoa jurídica por crimes ambientais.

PALAVRAS CHAVES: autorregulação; compliance; prevenção penal; direito ambiental; crimes ambientais.

NEW CORPORATE PRACTICES AND THE COMPLIANCE PROGRAM AS EFFECTIVE INSTRUMENTS TO PREVENT CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES, FROM THE VIEWPOINT OF ENVIRONMENTAL LEGAL GOOD.

ABSTRACT

The aim of this article is to deal with the regulation in Brazil of self-regulation systems implemented in business activities, among which are compliance and corporate governance. Compliance and governance will be highlighted as procedures capable of establishing rules for the fulfillment of legal precepts, within the scope of the protection of the environmental legal asset. On the other hand, the criminal liability of legal entities will also be investigated and discussed, as well as the possibility that compliance, corporate governance and other organizational practices act as tools to prevent the criminalization of legal entities for environmental crimes.

KEYWORDS: self-regulation; compliance; criminal prevention; environmental law; environmental crimes.

1. INTRODUÇÃO:

O desenvolvimento do presente artigo está baseado na análise das recentes transformações que a sociedade econômica tem vivido, influenciando diferenciações nas normas jurídicas e, especialmente em razão da globalização econômica, que disseminou mecanismos criados para a prevenção à criminalidade empresarial.

¹ Mestre e Doutorando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Especialista em Direito Civil e Processual Civil, Especialista em Direito de Família e das Sucessões. Contato: douglas.oliveira@ovsa.com.br. adv.douglasdeoliveira@hotmail.com



Com efeito, o objetivo é ressaltar as novas práticas corporativas, destacando dentre elas, a governança corporativa e o *compliance*, além das consequências positivas da implementação destas práticas na atividade empresarial, decorrentes de uma nova cultura organizacional, capaz de evitar a responsabilização criminal da pessoa jurídica, especialmente por crimes ligados a tutela do meio ambiente.

A problemática é definir, a partir de uma pesquisa bibliográfica e exploratória, se a implantação correta da governança corporativa e do sistema de *compliance* na empresa, além de outras práticas organizacionais, podem ser consideradas ferramentas capazes de impedir ou diminuir os riscos de que a pessoa jurídica venha a transgredir a legislação penal, especialmente os crimes relacionados a tutela do meio ambiente, na medida em que atuaria na prevenção de condutas tipificadas pela lei dos crimes ambientais.

2. GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE, COMO INSTRUMENTOS DE UMA NOVA VISÃO DA CULTURA ORGANIZACIONAL

Segundo Eduardo Saad-Diniz (2020), “as recentes transformações da sociedade econômica têm influenciado diferenciações nas normas jurídicas e, especialmente em relação à globalização econômica, os mecanismos de prevenção à criminalidade empresarial experimentaram uma séria de redefinições no âmbito corporativo”.

Justamente nesse cenário, é que começou a se discutir sistemas capazes de auxiliar as empresas no cumprimento das normas internas e legais, daí surgindo a ideia de governança corporativa e os programas de *compliance*.

A governança corporativa, teve sua origem terminológica na palavra grega “kyberman”, que se traduz na ideia de direção e governo, podendo também ser definida como parâmetros ou diretrizes capazes de orientar as relações entre os gestores das companhias e os acionistas.

Segundo TAPANJEH (2009), os instrumentos e práticas de governança das organizações, possui como escopo principal propiciar uma maior transparência, igualdade e diminuição da percepção dos riscos empresariais pelos acionistas e investidores, daí porque, sua implementação ocorre em todos os tipos de firmas e sociedades, independentemente do tamanho ou área de atuação da empresa. Desse modo, através da governança corporativa, todos os tipos de problemas enfrentados pelos acionistas da organização, incluindo os



próprios acionistas, credores, colaboradores, administradores, consumidores e o poder público em geral, são ajustados e busca-se resolver todas essas problemáticas.

Cabe pontuar, que o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) conceitua o termo como “*um sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo o relacionamento entre conselho, equipe executiva e demais órgãos de controle*”.

Por outro lado, os programas de compliance também fazem parte dessa mudança da cultura organizacional.

A palavra *compliance* origina-se do verbo inglês “*to comply*”, que significa cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto.

O *compliance* é originário do Direito norte-americano, que foi o primeiro país a comprometer-se com a luta contra a corrupção internacional, o que fez através do *Foreign Corrupt Practive Act*, instituto que foi fortemente ampliado após a crise financeira de 2008. (Antonietto. Castro, 2014, p.2).

No contexto do direito o *compliance* é utilizado como um programa eficaz de prevenção de descumprimento pela empresa, de qualquer tipo normas vigentes, já no contexto empresarial, inclui-se a necessidade de regular preceitos éticos e dar cumprimento as normas internas da companhia.

O *compliance* pode ser definido como sendo um sistema implementado na empresa, capaz de prevenir mediante orientação e fiscalização dos colaboradores e diretores, o descumprimento de preceitos legais, garantindo que as normas existentes efetivamente sejam respeitadas e cumpridas durante o desenvolvimento da atividade empresarial, assim como as normas éticas e as regras internas da companhia.

Quando se destaca que o *compliance* se trata de um programa ou sistema de autorregulação ou autocontrole, é relevante partir da premissa de que o vocábulo controle está intimamente relacionado a diminuição de riscos e incertezas em relação a eventos futuros.

Diz-se que as coisas estão sobre controle, se o grau de dúvida em relação aos procedimentos de todas as atividades, e suas consequências, estão dentro de um limite tolerável. E quando o controle é realizado pela própria empresa, diz-se, autocontrole.

Desse mote, o autocontrole significa não correr riscos de descumprir marcos regulatórios estabelecidos pelo Estado e, no âmbito intra-empresarial, atuar de acordo com um



procedimento conformes de conduta, que respeitem as regras éticas e institucionais e é implementado e cumprido pela própria companhia através do *compliance*.

De modo geral, o *compliance* ganhou maior notoriedade na medida em que as infrações cometidas pelas companhias no desenvolvimento da atividade empresarial passaram a ser punidas de forma mais rigorosa, com a sanções severas, sendo certo que em alguns países inclusive, como é o caso do Brasil, existe previsão acerca da responsabilização criminal da pessoa jurídica em determinadas infrações, além da aplicação de multas com patamares extraordinários, situações que passaram a impactar nos resultados financeiros das companhias e até mesmo na atividade empresarial das companhias.

Neste prisma, a prevenção contra condutas que importem em infrações a legislação vigente e que desrespeitem as próprias normas de conduta das companhias, tornou-se necessária para a manutenção da imagem, credibilidade e para a própria sobrevivência da empresa, principalmente nos mercados mais competitivos.

Segundo destaca Coimbra (2010, p.6):

“O compliance constitui a base para o estabelecimento de uma cultura ética na empresa, cultura esta imprescindível à prevenção e redução de fraudes, que representam perdas financeiras para as organizações. Com efeito, uma organização que seja ética e que faça a difusão de uma cultura pautada na ética, por meio de um programa de compliance, tem menos problemas com fraudes. A cultura organizacional ligada à ética exerce uma clara influência sobre a integralidade dos funcionários. Assim, quanto mais profunda a cultura de integridade organizacional, menor a incidência de fraudes e outros comportamentos que representam desvios de recursos”.

Veja-se, que de acordo com os ensinamentos acima, a implantação do *compliance* como ferramenta de prevenção à prática de infrações dentro da atividade das companhias, acaba por ser primordial para que se implemente uma cultura ética no âmbito da empresa, o que é propiciado através da adoção de procedimentos comportamentais capazes de diminuir os risco de prejuízos financeiros para as companhias, seja por atos cometidos por colaboradores, seja pela ação dos diretores.

Como já destacado, a função precípua do *compliance* como ferramenta de autocontrole é fazer uma gestão dos riscos da atividade desenvolvida pelas companhias, que evidentemente são diminuídos quando se respeita a legislação do país, além de preceitos éticos e as regras internas da empresa.



Nesta linha de perspectivas, é relevante destacar que o programa de compliance visa prevenir todos os tipos de irregularidades que possam ser praticadas no âmbito da atividade empresarial, sejam relacionadas a desvio de conduta, valores ou bens por colaboradores, ou diretores para proveito próprio ou para pagamento de propinas para agentes políticos.

Na prática diária da atividade empresarial, o programa de *compliance* deve ser destacado como uma área da companhia criada para cuidar do cumprimento das leis, dos regulamentos, das normas internas e dos padrões éticos de conduta, mediante a prevenção de comportamentos que venham a trazer temeridade para a empresa, seus clientes, empregados, quotistas, diretores, fornecedores e a sociedade de um modo geral, visando garantir que a atividade empresarial se desenvolva de forma contínua, com o menor risco possível e obedecendo preceitos éticos.

Na visão do BACEN(2007):

“A área de Compliance é assistir os gestores no gerenciamento do risco de compliance, que pode ser definido como o risco de sanções legais ou regulamentares, perdas financeiras ou mesmo perdas reputacionais decorrentes da falta de cumprimento de disposições legais, regulamentares, códigos de conduta etc”.

Outro ponto digno de nota, é o fato de ser traço marcante do programa de *compliance* a sua independência dentro da atividade empresarial, mesmo porque, a imparcialidade deve permear a relação entre o programa e as demais áreas da companhia, visto que as ações suspeitas, antiéticas e corruptas, além de serem prevenidas, quando constatadas, devem ser reprimidas e denunciadas pelo *compliance*, que deverá reportar todas as falhas de conduta verificadas, que venham de alguma forma a destoar de normas regulamentares do Poder Público ou da própria companhia.

Desse modo, considerando os ensinamentos de Eduardo Saad-Diniz, se pode concluir que essa nova cultura organizacional que se apegua na governança corporativa e no *compliance*, promove uma ideia de que a gestão de negócios não se limita à eficiência dos resultados financeiros, sendo certo que a governança corporativa, somada ao *compliance* e as políticas institucionais de segurança da informação, reforçam a ideia de confiança na liquidez e valorização das organizações.

Isso decorre da forte concentração do poder econômico nas relações empresariais e da função social que as organizações possuem na atualidade, situação que trouxe profundas

mudanças nas relações entre o mundo corporativo e os próprios Estados em múltiplos níveis de governança supranacional.

3. A INSTITUIÇÃO DAS NOVAS PRÁTICAS ORGANIZACIONAIS NO BRASIL, COMO CONSEQUÊNCIA DE UMA TENDÊNCIA MUNDIAL DE MERCADO E UM MECANISMO APTO A DAR CUMPRIMENTO A TRATADOS INTERNACIONAIS

Uma vez destacado que a governança corporativa visa garantir que os agentes de governança nas organizações atuem de maneira ética a fim de possibilitar retornos financeiros para os investidores e gerar maior valor a longo prazo para as próprias empresas e seus *stakeholders*, faz-se necessário agora compreender sua inserção no Brasil.

Embora as discussões sobre a implementação de práticas de governança corporativa não sejam novas, no ano de 2000 é que ela se tornou ainda mais relevante, a partir da identificação de escândalos corporativos envolvendo relevantes organizações, situação que levou os Estados Unidos a aprovar a Lei Sarbanes-Oxley, que trouxe importantes definições e evoluções nas práticas de governança corporativa (SILVEIRA, 2015, p. 93).

Os reflexos dessa mudança de paradigma organizacional, se irradiou por todo o planeta, fruto da globalização, passando a também surtir efeitos no Brasil, já que as boas práticas empresariais passaram a ser exigidas nos países desenvolvidos pelas empresas que lá atuam.

O mesmo ocorreu com o *compliance*, que passou a ser difundido no Brasil há pouco tempo, contudo, atualmente, assim como as práticas de governança, os países desenvolvidos passaram a exigir a adoção do programa de *compliance* pelas companhias que exercem atividade empresarial em seu território.

Conforme destacado anteriormente, os Estados Unidos, assim como na governança corporativa, foram também pioneiro em relação a implementação do *compliance*, já que previa a necessidade de autocontrole das companhias em sua legislação, passando a ser mais difundido após escanda-los de má-gestão e falta de comprometimento ético de organizações, sendo posteriormente seguido por outros países da Europa.

Com efeito, no Brasil, o *compliance* foi introduzido a partir da necessidade de alinhar-se a legislação dos países desenvolvidos e para dar cumprimento à tratados internacionais dos quais tornou-se signatário, tendo em vista que o aumento de investimento estrangeiro, em razão da globalização, têm exigido adequação das companhias que atuam no



Brasil às diretrizes internacionais anticorrupção e de prevenção à prática de crimes relacionados à atividade econômica.

É relevante destacar que o primeiro setor a investir em programas de *compliance* no Brasil foi o bancário, e o cumprimento de tais normas teve início há menos de uma década.

No entanto, recentemente o Brasil sancionou duas Leis, sendo elas a 12683/2012 e 12.846/13, e ambas fizeram previsões expressas no sentido de ressaltar a necessidade de autocontrole das companhias, como forma de proteger a pessoa jurídica de penalidades impostas pelo Poder Público, ou no mínimo, atenuar as aplicadas.

O primeiro diploma legal acima destacado, promoveu sensíveis modificações na Lei de Lavagem de Dinheiro, sendo traço marcante da nova legislação a instituição obrigatória do sistema de *compliance* no âmbito de determinadas pessoas jurídicas que possuam como atividade primária ou secundária a atuação no âmbito do mercado financeiro.

Ao que parece, o intuito do legislador com a consagração do *compliance* na Lei de Lavagem de Dinheiro e Capitais, foi impedir, ou no mínimo dificultar, a lavagem de dinheiro e a ocultação de bens e de valores, impondo as pessoas jurídicas elencadas na legislação a adoção de políticas e programas de autocontrole interno, compatíveis com sua estrutura operacional e atuação no mercado.

Lado outro, em relação a Lei Anticorrupção, nela consta previsão expressa de que havendo transgressão a referida norma, ou seja, apurando-se a prática de corrupção através das ações descritas no artigo 5º da referida Lei, que destaca as condutas consideradas como ato lesivo a administração pública nacional e estrangeira, quando for aplicada a penalidade prevista, de acordo com o artigo 7º, VIII, do mesmo diploma, deverá ser levado em consideração a existência ou não 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.

Levando em consideração as questões acima pontuadas, resta claro que o Brasil através da edição de legislações prevendo a necessidade e concedendo benefícios em caso de implementação de programas de autocontrole nas companhias, acaba por demonstrar a preocupação com a matéria, seja porque está dando cumprimento a tratados internacionais que firmou, conforme será destacado abaixo, ou em razão da necessidade de adequar-se as práticas internacionais, principalmente em uma economia periférica, que ainda depende sobremaneira do capital externo.



Com efeito, atualmente no Brasil, mesmo com a previsão expressa em algumas legislações, os programas de *compliance* estão implementados, salvo casos isolados, somente nas companhias que correm maior risco de crises institucionais e de imagem, ou então, quando os órgãos de regulação externa exigem a criação do setor.

Segundo o professor Antonietto Castro, (2014, p.7), a implantação do *compliance* no Brasil, através da sanção das Leis acima mencionadas e de regulamentação de órgãos de controle externo, além da tendência global já mencionada, também é proveniente de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção, devendo ser tomado por exemplo; a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto 5.687/2006; Convenção Interamericana contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto 4.410/2002; e a Convenção Sobre o Combate da Corrupção dos Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto 3678/2000.

A partir das ponderações acima, em relação aos motivos que levaram a regulamentação acerca da necessidade de implementação da governança corporativa e do *compliance* em determinadas áreas da atividade empresarial, pode-se concluir que tal situação decorre tanto do fato de organizações internacionais terem se instalado no Brasil, como também pelo fato de o país ter firmado tratados internacionais se comprometendo a combater a corrupção, atender critérios de sustentabilidade e de respeito ao meio ambiente, como pela tendência dos países desenvolvidos de exigir das companhias a obediência de programas eficazes de conduta.

4. AS NOVAS PRÁTICAS EMPRESARIAIS COMO FATOR PREVENTIVO DA PENA E DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NA ESFERA DOS BENS JURÍDICOS AMBIENTAIS

Entende a douta jurista, que o fundamento do bem jurídico penal, encontra origem na Constituição da República, eis que através do mandamento constitucional, que vigora o sistema protetivo dos denominados bens jurídicos. Sendo assim, a fonte de eleição é constitucional.

Ainda citando Márcia Dometila Lima de Carvalho (1992), nesta mesma obra faz a seguinte manifestação que deve ser estudada:

A nova Constituição traz um caráter limitador das leis penais, no momento em que regula os direitos e liberdades fundamentais, contemplando, implicitamente, ou



mesmo de forma explícita, os limites do poder punitivo e os princípios informadores do direito repressivo: as proibições penais não podem estabelecer para fora dos limites que permite a Constituição, isto significando, também, que não podem ser afrontados os princípios éticos norteadores da Lei Maior, mesmo que instituídos em dispositivos programáticos, sem regulamentações que lhe garantam uma existência real.

Outros pontos podem ser elencados como importantes na definição de bem jurídico penal. No Brasil um crime contra o patrimônio (leia-se extorsão mediante sequestro seguida de morte, crime previsto artigo 159, parágrafo 3º, do Código Penal) é o crime detentor da pena mais alta deste Código.

Ora, um crime contra o patrimônio é tido pelo legislador como o mais grave dentro do CP. Indaga-se quem em regra é vítima de extorsão mediante o sequestro? Na grande maioria das vezes, quem possui muito dinheiro, pois tal crime exige resgate.

A Constituição Federal havia expressado o mandamento de criação de lei de crimes hediondos, tal mandamento veio com a CF de 1988, todavia a lei dos crimes hediondos veio somente em 1990 (lei 8.072 de 1990).

Tal lei foi produzida por uma pressão social decorrente de uma onda de seqüestros, que tinham sido praticados nos grandes centros do país, e por pressão da classe dominante, houve a edição da mesma.

Assim a classe dominante é fonte de eleição de bem jurídico penal, visto que, por ser detentora de grande parcela da riqueza do país, elege quais os bens O denominado mandado de criminalização seria a imposição da norma constituição, para que o legislador infraconstitucional tipificasse uma conduta como sendo criminosa.

Luciano Feldens (2005, p.75) apregoa que:

O mandado constitucional não define a conduta incriminada, menos ainda estabelece-lhe sanção, mas tão-somente, e desta forma nem sempre específica, a conduta por incriminar. Daí por que centra-se, a princípio, em uma obrigação de caráter positivo dirigida ao legislador, para que edifique a norma incriminadora, ou, quando esta já existe, em uma obrigação negativa, no sentido de que se lhe é vedado retirar, pela via legislativa, a proteção já existente.

Reafirmando a disposição acima citada, Luis Carlos dos Santos Gonçalves afirma o seguinte enunciado:

Normas constitucionais que são, as obrigações de criminalização produzem todos os efeitos próprios das normas constitucionais e alguns outros específicos. Embora



alguns deles tenham natureza de garantias fundamentais, não produzem eficácia plena e direta, em razão de outra garantia fundamental trazida pela própria Constituição, que é a da legalidade em sentido estrito [...] Os mandados de criminalização são ordens para que o legislador ordinário edite leis considerando crimes as condutas que menciona. Essa necessidade de interpositio legislatoris faz desses mandados normas constitucionais de eficácia limitada, na clássica conceituação de Silva. (GONÇALVES, 2008, p. 161-162).

Cleber Rogério Masson, cita como exemplo de mandados de criminalização os seguintes casos, que segundo ele, são imposição da Carta Magna ao legislador infraconstitucional:

Os mandados de criminalização explícitos contidos na Constituição Federal são encontrados no art. 5º incisos XLII(racismo), XLIII (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e crimes hediondos) e XLIV (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático), e §3º (Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais), art. 227 §4º (abuso e violência e exploração sexual da criança ou adolescente), art. 225 (condutas lesivas ao meio ambiente). (MASSON, 2011, p. 24).

Nebulosa, todavia é a existência, dos denominados mandados de criminalização implícitos, ou seja, que possam ser extraídos da norma constitucional, em síntese, são aqueles que não estão explícitos.

Com maior enfoque agora na área ambiental, que se trata do tema em estudo no presente trabalho, pode-se destacar o artigo 225 da Constituição Federal, que dispõe o seguinte:

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.

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

Assim, a tutela penal ambiental, é decorrente de um mandato explícito de criminalização, podendo ser sujeito ativo desse delito, tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica. Então tem acento constitucional a proteção penal ambiental.



Mas tal proteção não fica adstrita a critérios de formalidades constitucionais. Tal eficácia normativa não tem apenas aspectos formais de proteção constitucional, indo muito além, tal proteção diz respeito ao próprio homem. A melhor forma de proteção a bens difusos e coletivos é começar pelo indivíduo, e a melhor forma de proteger o indivíduo é proteger o seu habitat natural o planeta Terra.

Como não poderia deixar de ser a proteção de bens jurídicos também se faz presente na esfera ambiental, desse modo pode-se afirmar a existência do bem jurídico ambiental, como um ser a ser protegido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Rui Carvalho Piva sobre o tema bem jurídico ambiental, enumera:

A vida digna com qualidade representa, certamente, o fim maior a ser colimado pelo direito em benefício do ser humano, mas a proteção ambiental, sem a qual os outros interesses, é verdade, não terão onde sobreviver, não é a única proteção capaz de possibilitar a existência de um homem feliz e digno. A felicidade e a dignidade do ser humano também inserem-se no conceito de vida com qualidade, mas, por maior que seja a ubiquidade do Direito Ambiental, esta realização humana não advém exclusivamente do comprimento irrestrito das prescrições das normas ambientais. Trata-se de uma realização que também depende de poder econômico próprio capaz de proporcionar ao ser humano o seu sustento, a sua educação e o seu lazer, por exemplo. (PIVA, 2000, p. 111).

Numa visão realista sem ufanismo ambientalista, mas sem ceticismo também, o que se afirma é apenas uma narrativa clara e precisa sobre o tema, tal bem, o ambiental, encontra-se prestigiado numa escala de valor, pois sem meio ambiente, impossível pensar em qualquer outra modalidade de bem, pois é necessário um cenário para a atuação da vida, e esse cenário é o planeta Terra.

Rodas Monsalve (1993, p. 29) afirma: Os bens coletivos, por sua vez, são autônomos a respeito do qual é necessário especificar um conteúdo material próprio, que não implica, no entanto, um divórcio absoluto com os bens individuais, eis que como bens são ambos regulamentos realidade normativa. Esta abordagem não se destina a expansão injustificada da lei penal seria contrário aos princípios da intervenção mínima, que deve reinar em toda política criminal. Não obstante, não temos que desconhecer a titularidade dos bens jurídicos coletivos, que estão a serviço de todas as pessoas, são pontos de verdade e realidade existentes no funcionamento do sistema social, que pode substantivamente e de conteúdo material na descrição do injusto penal e respeito aos bens jurídicos pessoais A proteção a tutela difusa ou



coletiva não é coisa simples corriqueira, como a tutela individual, a eleição do bem jurídico não é de um indivíduo, mas de uma coletividade.

Mas o bem ambiental como bem difuso não encontra tal problema, visto que é indispensável para a vida humana, e o próprio estado nascido com a Constituição Federal de 1988, já tutela tal bem, qual seja, o ambiental:

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.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Por outro lado, no que se refere a responsabilização criminal na esfera do bem jurídico ambiental, já não é de hoje que se fala, bem como, foi regulamentada a responsabilização penal da pessoa jurídica no Brasil, mas precisamente com o advento da Carta Política de 05 de outubro de 1988, o Poder Constituinte originário optou por tal previsão de modo expreso, ao passo que não resta dúvida dessa modalidade, podendo se questionar a utilidade/necessidade, mas não sua existência.

Ao fenômeno de a Constituição Federal determinar ao legislador infraconstitucional a criminalização de uma conduta, dá-se o nome pela doutrina de mandado de criminalização, ou seja, seria um mandamento do Poder Constituinte originário ao legislador infraconstitucional para que esse criminalizasse tal conduta. Nesse caso mais específico determinando que se criminalize a conduta da pessoa jurídica.

Luciano Feldens (2005, p.75) apregoa que:

O mandado constitucional não define a conduta incriminada, menos ainda estabelece-lhe sanção, mas tão-somente, e desta forma nem sempre específica, a conduta por incriminar. Daí por que centra-se, a princípio, em uma obrigação de caráter positivo dirigida ao legislador, para que edifique a norma incriminadora, ou, quando esta já existe, em uma obrigação negativa, no sentido de que se lhe é vedado retirar, pela via legislativa, a proteção já existente.

Desse modo, pode-se verificar que a figura do mandado de criminalização não tipifica – define a conduta proibida sancionada pelo direito penal, mas apenas enumera sua



existência, relegando-se a outro momento a confecção legislativa incriminadora que anteriormente fora prevista na CF, conforme já destacado acima.

Além de tal previsão expressa, pode-se falar a respeito da responsabilização da pessoa jurídica em outra frente da Constituição Federal, segundo disposição do artigo 173 parágrafo 5º, que enumera a responsabilidade dessa ficção jurídica nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Todavia um dos grandes entraves para responsabilização da pessoa jurídica no Brasil era a denominada teoria da dupla imputação, que consiste na exigência de que para haver a punição da pessoa jurídica seria necessária a identificação do autor da ordem, a pessoa física que também teria responsabilidade por esses atos, essa exigência que até pouco tempo era aceita pelos tribunais dificultava a responsabilização da pessoa jurídica.

Explicando o tema Guilherme de Souza Nucci (2010, 926):

Outra questão relevante é saber se a pessoa jurídica poderia ser punida sozinha, independentemente de se conseguir apurar qual a pessoa física que, materialmente, executou o delito ambiental. Creemos que o art. 3º, parágrafo único, deixou claro, a contrário sensu, que sim.

Esse posicionamento firmado no ano de 2010, não era pacífico na doutrina nem nos tribunais, vindo a ganhar força em momento posterior, quando da decisão do Supremo Tribunal federal que julgou o Recurso Extraordinário de número 548.181 que entendeu pela possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica mesmo sem identificação determinada da pessoa física, leia-se:

PRIMEIRA TURMA RECURSO EXTRAORDINÁRIO 548.181 PARANÁ
RELATORA : MIN. ROSA WEBER

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

1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do



art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização 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. (destaques não constam do original).

Sendo assim, a nova visão da Suprema Corte da nação, não estabelece mais como necessária a denominada teoria da dupla imputação – que seria a necessidade de se punir o agente/físico, para imputar responsabilidade à pessoa jurídica, essa nova roupagem jurisprudencial, vem ganhando força inclusive para nortear o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. “Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes desta Corte. (RMS 39.173/BA)”.

Tendo em vista as decisões firmadas pelos principais tribunais que decidem acerca do tema, visualizasse forte entendimento no sentido da não necessidade da dupla imputação como critério para punir a pessoa jurídica.

Recentes desastres ambientais de magnitude extraordinária, a exemplo da tragédia de Brumadinho, tem levado os estudiosos do direito a revisitar seus próprios conceitos e sua visão acerca das consequências terríveis que a falta de implementação de práticas corretas acarretaram as vítimas desses episódios.

Em relevante estudo sobre realizado por Eduardo Saad-Diniz, o autor realiza ponderações sensíveis, acerca do acerto de contas com os desastres ambientais, chamando a



atenção para o fato de que a criminologia brasileira ainda está em dívida com as tragédias ambientais provocadas pela extração dos recursos naturais e desastres ambientais com repercussão ambiental que marcou a história brasileira.

Na visão de Eduardo Saad-Diniz, por mais que o Poder Judiciário esteja bem intencionado e por mais descentes que sejam as iniciativas das empresas envolvidas, a ausência de avaliação científica do programa de *compliance* incorre no risco de criação de fachada – uso cosmético- de comportamentos ético-empresariais, cujo resultado não poderia ser outro, que a mera lavagem da reputação da empresa.

É nesse cenário atual que se estuda a governança corporativa e o *compliance*, que são formas de gestão e autocontrole, que têm com uma das suas finalidades fazer com que as empresas respeitem as normas vigentes do país, e todos os envolvidos em sua atuação, nos diversos ramos que poderiam acabar infringindo determinados direitos/violando regras.

Além do exercício de sua função social, que seria a exteriorização da boa-fé objetiva, que é endógena ao contrato/fim da empresa. Fazer com que a empresa respeite a legislação trabalhista, tributária ambiental, consumerista, as regras atinentes a livre concorrência, tudo isso em síntese é da governança corporativa e do *compliance*.

E com enfoque um pouco maior, se fala na governança corporativa como referência no desenvolvimento e disseminação das melhores práticas organizacionais, contribuindo para o desenvolvimento sustentável da organização e influenciando os agendas no sentido de maior transparência, justiça, responsabilidade e ética nos negócios.

O programa de *compliance*, por sua vez, se apresenta como sistema de autocontrole para impedir que a pessoa jurídica se arvore na seara penal, que com certeza é a que traz maiores malefícios para a empresa, tanto no aspecto sancionador, eis que as sanções são mais fortes, bem como na imagem associada à empresa.

Nessa perspectiva, como está claro a possibilidade de impor a pessoa jurídica sanção penal, bem como a desnecessidade de se imputar ao agente físico a prática do delito, como pré-requisito para essa responsabilização, as regras de governança corporativa e *compliance*, são medidas que se impõe, em se tratando de um empreendimento empresarial moderno.

Não custa lembrar a gravidade das sanções em matéria penal, posto que esse ramo do direito é a *ultima ratio* – última opção e para tanto se serve daquilo que é mais forte em atuação estatal sancionadora, em se tratando de pessoas físicas, existe a possibilidade da pena de morte, nos casos de guerra declarada, ou o cárcere por até 30 anos.



Em sede de pessoa jurídica, podem-se enumerar como possíveis sanções – extraídas da Lei 9.605 de 1998: multa, penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade. E dentre as penas restritivas de direitos estão: suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

A norma é clara, donde verifica-se que muitas das penas podem inviabilizar a atividade empresarial como, por exemplo, a proibição de contratar com o Poder Público. Ora, caso a atividade empresarial seja uma empreiteira, isso pode significar o fechamento das portas do estabelecimento – que é a pena capital para atividade empresarial.

Novamente ressaltasse que o a governança corporativa devidamente implementada, assim como o programa de *compliance*, são fundamentais para impedir as violações de normas/regras de outros ramos do direito e, em se tratando de matéria penal, essa aplicação se faz mais urgente e necessária, por tudo aquilo que foi mencionado.

A sanção decorrente do direito penal possui três vertentes: preventiva - evitar que o crime ocorra; retributiva – que consister na retribuição do infrator a sociedade, ou seja ele efetivamente vai pagar pelo que fez; e por fim a ressocialização – a pena tem como função também fazer que o indivíduo delinquente retorne melhor ao convívio social.

Porém o principal ponto de tratativa nesse tópico seria a implementação de práticas de governança corporativa e o programa de *compliance* e a função de prevenção do crime, a atuação *a priori*, ou seja, antes que o delito efetivamente aconteça, a função que evita a atuação do estado sancionador, sendo essa atuação mais eficiente, menos evasiva, menos onerosa e mais proveitosa para todos.

Tendo-se um dos efeitos da pena a denominada prevenção geral que consistiria em ameaçar legalmente o cidadão que violasse normas e para tanto o estado usaria seu poder intimidador pela possibilidade de se aplicar ao infrator uma sanção penal.

Verificando que a tal função preventiva do delito, ou prevenção geral, pode ser estudada em duas grandes vertentes: prevenção geral negativa e a positiva, ou seja, essas duas modalidades de prevenção geral, se contrapõe a função retributiva da pena, que consistiria a sanção apenas no seu viés de retribuição do indivíduo causador de um delito, a sociedade vítima de tal crime. Sendo que a visão de prevenção é mais atual e por vezes mais adequada.

Entende-se como prevenção geral negativa como a função do direito de intimidar, inibir a prática de novas infrações, tal caráter intimidador seria possível tanto na fase da



previsão legal, na dosimetria bem como na execução das mesmas. “Para a teoria da prevenção geral, a ameaça da pena produz no indivíduo uma espécie de motivação para não cometer delitos” (BITENCOURT, 2011).

Em contrapartida a teoria da prevenção geral positiva se não é apenas esperar do cidadão uma conduta negativa em virtude do poder sancionador do estado, mas sim buscar reafirmar o respeito e a confiança no sistema coletivo, resguardando-se bens jurídicos e valores éticos, que deveriam ser norteadores da vida em sociedade.

[...] direito não é um muro construído para proteger os bens, é, sim, a estrutura que garante a relação entre as pessoas. Portanto, o direito penal como proteção dos bens jurídicos significa que uma pessoa, apegada a seus bens, é protegida das ameaças de outra pessoa. (JAKOBS, 2005)

Nesse ponto, muito se assemelha as novas práticas organizacionais e ao *compliance*, instituto de origem norte americana que se destina atividade empresarial, mas que respeitado as devidas proporções possuem certo grau de simetria, que consistiria numa valorização a boa conduta como forma de evitar situações de desviantes ao arrepio da lei.

5. CONCLUSÃO:

Tendo em conta as novas práticas organizacionais, a governança corporativa e o *compliance*, voltadas a uma atuação interna das corporações por meio de sistemas de autocontrole, que quando implantadas corretamente, visam dentre outras questões, evitar que a pessoa jurídica venha a transgredir as normas vigentes, tanto as ligadas ao trabalho, as relações de consumo, do meio ambiente do trabalho, do mercado, e as que regulam a relação entre a pessoa jurídica e a administração pública e até mesmo suas próprias normas internas.

Ocorre, que por mais descentes que sejam as iniciativas das empresas envolvidas, a ausência de avaliação científica das práticas organizacionais, especialmente dos programas de *compliance* incorre no risco de criação de fachada – uso cosmético- de comportamentos ético-empresariais, cujo resultado não poderia ser outro, que a mera lavagem da reputação da empresa.

Por outro lado, quando corretamente implementadas, essas novas práticas organizacionais, que abarcam a atuação ética e a gestão de riscos, podem evitar que a pessoa jurídica descumpra as normas legais, podendo ser possível afirmar então, que dentre suas funções está a prevenção da responsabilização criminal da pessoa jurídica, em todas as esferas, inclusive na criminal, especialmente na tutela dos direitos e interesses ambientais.



Com efeito, tal prevenção a transgressão penal, deve-se ao fato de que, em face de toda tratativa firmada em matéria penal, pode-se verificar que a Constituição Federal de 1988, trouxe expressamente a possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica, e com isso possibilitou a aplicação contra as pessoas jurídicas das sanções em matéria penal, especialmente na esfera dos crimes ambientais, cuja responsabilização criminal da pessoa jurídica já é aceita sem maiores discussões.

Por outra perspectiva, ainda em relação a criminalização da pessoa jurídica, também não se pode perder de vistas que uma nova roupagem jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já admitem a possibilidade de responsabilização somente da pessoa jurídica, não havendo mais necessidade sequer da imputação também a pessoa física – denominada dupla imputação, em sendo assim, essas novas práticas organizacionais devem ser mais prestigiadas, posto que as sanções na seara criminal são por demais severas.

Por todas as ponderações acima, é possível concluir que a implantação correta de práticas de governança corporativa e de sistemas de *compliance officer* na pessoa jurídica, é uma ferramenta capaz de prevenir a responsabilização criminal da pessoa jurídica, na medida em que possui uma função preventiva, que visa evitar que a pessoa jurídica venha a transgredir diplomas penais, onde constam normas penas incriminadoras.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Derecho y Razón Práctica. 2.ed. México: Fontamara, 1998.
- AMBOS, Kai. A parte geral do Direito Penal Internacional. São Paulo: RT, 2008.
- ANTONIETTO, Caio, CASTRO, Rafael Guedes de. Criminal Compliance: **A política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial. In Direito e economia I.** Florianópolis : CONPEDI, 2014.
- BARROSO, Luiz Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – parte geral. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. Princípios do Processo Penal – entre o garantismo e a efetivação da sanção. São Paulo: RT, 2009.



BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Auditoria Interna e Compliance na visão do BACEN: Perspectiva e Responsabilidade** 8°. Congresso FEBRABAN de Auditoria Interna e Compliance, 2007. Disponível em:

http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf

BRASIL. Lei 12.683/12. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

BRASIL. Lei 12.846/13. 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.

BRASIL. Lei 9.605/98. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Homologação de Sentença Estrangeira/Espanha nº 5206**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgado em 12.12.2001. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 02 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário/Acre nº 407688**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Cezar Peluso. Julgado em 08.02.2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 02 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário/Acre nº 407688**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Cezar Peluso. Julgado em 08.02.2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 02 fev. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 3.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Edson Ferreira de Carvalho. *Meio ambiente como patrimônio da humanidade: princípios fundamentais*. 1.ed., 1.reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Fundamentação constitucional do direito penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

DEUS, Teresa Cristina de. *Tutela da flora em face do direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

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



Diogo Gabriel Teixeira de Gouveia. GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE NO SETOR PÚBLICO: ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA DA ELETROBRAS À LUZ DA LEI DAS EMPRESAS ESTATAIS 13.303/2016. Acesso em 24 de julho de 2021.

FELDENS, Luciano. A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Direito Ambiental - matas ciliares: conteúdo jurídico e biodiversidade. 1.ed., 4.reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

Eduardo Saad-Diniz. <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7190/> . Acesso em 24 de julho de 2021.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 13.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUISI, Luis. Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

MORAES, Luís Carlos da Silva de. Curso de Direito Ambiental. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: RT, 2011.

MARQUES. Paula Cristina Mariano. **Compliance e a Proteção da Sociedade Limitada na Lei Anticorrupção.** Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/Zmbd6lLdT3E2id4E.pdf>
Acesso em: 02 de fev.2016.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Angel Nunez; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto. Direito Penal Brasileiro – parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: RT, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PALAZZO, Francesco C. Valores Constitucionais e Direito Penal. Porto Alegre: Safe, 1989.

RODAS MONSALVE, Julio César. Protección penal y medio ambiente. Barcelona: PPU, 1993.

SÉGUIN, Elida. Direito Ambiental: nossa casa planetária. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.





SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Tutela dos interesses difusos e coletivos. 1.ed., 2.tiragem. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

ROCHA. Danilo di Paiva Malheiros, DE CASTRO, Adriana Vieira. **A Lei Anticorrupção Empresarial E A Importância Dos Programas De Compliance Nas Sociedades Brasileiras.** Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/LENz7teZWqC2Wz82> Acesso em: 27 de Julho de 2021.

Teoria da Decisão Judicial. 2014. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=fBjI2wB26XU>> Acesso em: 27 de Julho de 2021.

SILVEIRA, Alexandre dí Mícelí. Governança Corporativa no Brasil e no Mundo Capa comum – 2 junho 2010.

TAPANJEH, Abdussalam Mahmoud Abu. https://www.researchgate.net/publication/222527039_Corporate_governance_from_the_Islamic_perspective_A_comparative_analysis_with_OECD_principles. Acesso em 24 de julho de 2021.