

**O CONCEITO CONSTRUTIVISTA DE CULPABILIDADE E A
RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS POR CRIMES
AMBIENTAIS. UMA ANÁLISE ATRAVÉS DA
FIGURA DO *COMPLIANCE PROGRAMS***

*THE CULPABILITY CONSTRUCTIVIST CONCEPT AND CRIMINAL LIABILITY
OF LEGAL ENTITIES FOR ENVIRONMENTAL CRIMES. AN ANALYSIS THROUGH
THE FIGURE OF COMPLIANCE PROGRAMS*

Sólon Cícero Linhares*
Daniele Aparecida de Oliveira**

Resumo: O presente projeto de pesquisa envolve um estudo através da Teoria dos Sistemas Operativos de Nicklas Luhmann que demonstra por meio dos sistemas meio/entorno, autorreferenciabilidade e autopoiese, que a pessoa jurídica possui a capacidade de auto se organizar. Assim busca-se analisar a responsabilização da pessoa jurídica em crimes ambientais, a qual mesmo tendo um amparo constitucional e infraconstitucional, encontra entraves, visto tais regulamentações serem voltadas à pessoa física. Faz-se também, uma análise por meio dos Programas de *Compliance* e da figura do *Compliance Officer*. Os resultados obtidos com a pesquisa demonstram que, embora a Constituição traga a previsão da responsabilização penal para pessoas jurídicas e haja uma Lei específica para tal regulamentação, o nosso Direito Penal impõe barreiras para a concretização da referida responsabilização, visto ter sido elaborado para pessoas físicas. Há a necessidade de se enquadrar a pessoa jurídica na estrutura que envolve o direito penal brasileiro, pois somente com tais alterações poder-se-á responsabilizar com efetividade o ente jurídico. Por fim, a implementação de programas de *Compliance* de forma impositiva para empresas com riscos ambientais e econômicos trará a longo prazo resultados, sejam no que tange à redução ou até mesmo a exclusão de riscos a essas empresas. Contudo, será necessário que o Estado crie órgãos que venham a fiscalizar a implantação dos programas e sua efetividade.

Palavras-chave: Programa de *Compliance*, Responsabilidade da Pessoa Jurídica, Crimes Ambientais, *Compliance Officer*.

* Doutorando em Direito pela PUC/PR (bolsista). Mestre pela UFPR e professor adjunto da PUC/PR. E-mail: solon.linhares@pucpr.br

** Acadêmica de Direito da PUC/PR. Pesquisadora do programa de iniciação científica da PUC/PR – PIBIC

Abstract: The present project of research study through of Social Systems Theory of Nicklas Luhmann that demonstrates by means of the systems of device, re-entry and autopoiesis, that the legal entity is able to self-organizing. Thus, seeks to analyze the criminal liability of the legal entity in environmental crimes, even though this entities have a constitutional and infraconstitutional protection in Brazilian Law, this system find difficulties to liability the legals entities, because these regulations to be natural person. Also, it is carried out an analysis through of compliance programs. The results showed that, notwithstanding the Constitution brings the forecast of the criminal liability to legal entity, the Brazilian Legal System have a specific Criminal law that imposes barriers for the criminal liability to legal entity, because, this law was created to natural person. It is necessary to frame legal entity in the structure that involves the brazilian criminal law, only after this alterations that the law will be able to be responsible with effectiveness the legal entity. Lastly, concludes that, the results occur when have the implementation in the imposing form of Complice Programs to companies with environmental and economic risks, this results are identified to reduction or elimination of risks to these companies. Therefore, it will be necessary that the State creates agencies that come to fiscalize the implantation of programs and its effectiveness.

Keywords: Complice programs; Criminal liability of the legal entity; Environmental Crimes; Compliance Officer.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca compreender a construção do conceito de culpabilidade da pessoa jurídica, possibilitando assim, sua responsabilização penal por práticas lesivas ao bem jurídico coletivo ambiental, por meio da Teoria dos Sistemas e Construtivismo Operativo de Nicklas Luhmann¹ e do Programa de *Compliance*².

Toda a análise será pautada e comparada aos Programas de *Compliance* que possuem normas que devem ser cumpridas a fim de evitar, ou pelo menos minimizar riscos de crimes financeiros, como a lavagem de dinheiro, dentro das empresas.

Nosso objetivo, além de compreender como a Culpabilidade Construtivista se relaciona com a responsabilização penal da Pessoa Jurídica, pretendemos analisar tal responsabilização pelo viés dos programas de *Compliance* que têm se desenvolvido de forma

significativa no âmbito financeiro, mas com nosso foco voltado para a responsabilização da pessoa jurídica em crimes ambientais.

2 2. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA QUANTO AOS CRIMES AMBIENTAIS E O PROGRAMA DE *COMPLIANCE*

A Constituição Federal de 1988 inovou ao tutelar o meio ambiente por meio do artigo 225, percebe-se que a intenção do legislador foi a de oferecer uma resposta ampla a fim de solucionar ou ao menos minimizar os graves e complexos problemas ambientais, tendo como principal objetivo garantir a todos uma qualidade de vida digna.

Com a referida inovação, o meio ambiente foi elevado à categoria de bem jurídico constitucional e ainda a Carta Magna estabeleceu a tutela penal ambiental com previsão da responsabilização da pessoa jurídica pelos danos causados ao meio ambiente. Haja vista ser ela uma das grandes responsáveis pela degradação do meio ambiente.

A referente responsabilização trouxe à tona discussões doutrinárias alegando que tal conduta fere os princípios penais, quais sejam: princípio da pessoalidade, princípio da individualização da pena, princípio da proporcionalidade da pena e princípio da culpabilidade. Mesmo diante da previsão constitucional fazia-se necessário uma regulamentação de tal dispositivo.

Desse modo, a Lei 9.605/1998 a Lei dos Crimes Ambientais inovou, principalmente no tocante a efetiva punição da pessoa jurídica nos crimes cometidos contra o meio ambiente, entretanto, discussões sobre a efetividade da responsabilização da pessoa jurídica permaneceram.

E é nesse ponto que se tenta analisar a responsabilização em voga por meio do conceito da Culpabilidade Construtiva e dos Programas de *Compliance* e da figura do *Compliance Officer*.

O construtivismo impõe que a empresa/pessoa jurídica possui autorreferenciabilidade para por si só produzir seus próprios elementos, originando assim, uma identidade própria dotada de capacidade de se auto constituir e auto regulamentar-se, ou seja, as pessoas jurídicas possuem uma qualidade de autonomia suficiente para reproduzirem-se a si

mesmas, havendo a possibilidade de lhes imputar práticas tipificadas penalmente, sujeitando-as a um juízo de censura das condutas típicas e antijurídicas por elas praticadas, com uma conseqüente autorização da aplicação da pena.

Manzi ensina a respeito do conceito do Programa de *Compliance*:

O programa de *Compliance*, nada mais é do que um programa implantado pela própria empresa, que visa garantir a conformidade de suas condutas às exigências de determinada jurisdição, executando regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal.³

Já o *Compliance Officer* que é aquele que possui, dentro de uma empresa, a responsabilidade de zelar pela implantação e manutenção do programa de *Compliance*, sendo que essa figura pode ser representada por um agente, um departamento, ou figuras externas à empresa, como auditores independentes, ou advogados externos.

Assim, por meio do Conceito da Culpabilidade Construtiva, do Programa de *Compliance* e da figura do *Compliance Officer*, verifica-se a possibilidade da responsabilização da pessoa jurídica, assim como, na presença de efetivos Programas de *Compliance* com regras definidas sobre a figura de o *Compliance Officer* mitigar as probabilidades dos riscos atrelados aos crimes ambientais.

3 3. A TEORIA DOS SISTEMAS DE CONSTRUTIVISMO OPERATIVO DE NICKLAS LUHMANN – CONCEITO DE CULPABILIDADE CONSTRUTIVA

Em um primeiro momento havia a necessidade de se compreender o que era e de que forma a Teoria dos Sistemas se relacionava com a responsabilização penal da pessoa jurídica. Nicklas Luhmann nos explica que todo o sistema necessita de um entorno/meio para que possa haver uma diferenciação, nas palavras dele “Sempre existe um entorno; poderia dizer-se: sempre há um entorno anterior como pré-condição de existência”⁴.

Assim, *entorno* não é um sistema, mesmo ele possuindo sua unidade somente perante um sistema e com relação a ele. Diante disso, entendemos que essa diferenciação é passível de ocorrer dentro deles mesmos, processando assim, as informações e criando sua própria orientação.

Esse mecanismo de auto diferenciação e a possibilidade de conseguir diferenciar o seu entorno é o que Luhmann denomina de AUTORREFERENCIALIDADE⁵, que é uma unidade que representa para si mesma um elemento, que por si só consegue realizar o processo operacional. Um sistema autorreferente consegue produzir seus próprios elementos e a interação desses elementos constitui sua identidade, uma auto constituição. Sendo que é importante que o sistema tenha um limite, que irá determiná-lo e também o seu entorno, permitindo a autopoiese que é a capacidade de produzir elementos através de seus próprios elementos⁶.

E por fim, fica claro que a ligação entre o sistema e o entorno permite que tudo aquilo que não pertença a eles, fique fora da relação. O sistema utiliza a autorreferência para separar o que não o pertence e é inerente ao entorno e assim o que faz parte do sistema pode iniciar a autopoiese. Com isso percebe-se que o conceito de SUJEITO é afastado sendo SUBSTITUÍDO pelo sistema autorreferencial.⁷

Ou seja, a empresa/pessoa jurídica possui a autorreferenciabilidade, para por si só produzir seus próprios elementos, originando assim, uma identidade própria dotada de capacidade de se auto constituir e auto regulamentar-se.

Diante do exposto, os trechos da decisão da Apelação Criminal⁸ nº 0010064-78.2005.404.7200-SC, corroboram com este entendimento, pois sabendo-se que para se caracterizar uma infração empresarial é necessário que o delito tenha sido cometido por uma pessoa jurídica complexa, ou seja, aquela que possui autorreferenciabilidade, auto condução e autodeterminação.

Desse modo, demonstra-se em especial que toda vez que uma empresa apresentar tais características, há a possibilidade de responsabilizá-la de forma direta, pelas consequências dos atos por ela praticados.

Assim, entende-se que essa capacidade de auto-organização se equivale à capacidade de ação da pessoa física. Portanto, a imputabilidade da pessoa jurídica está diretamente ligada à sua complexidade, que se evidencia por meio da sua estrutura organizacional.

Almeida em uma breve síntese pontua o que há de essencial no conceito construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica:

A autonomia da responsabilidade penal da pessoa jurídica está em que, para atuar ‘em nome próprio’, e nessa condição ser passível de imputação jurídico-penal, é necessário demonstrar que o ente empresarial desenvolve uma capacidade de auto-organização equivalente à capacidade de ação das pessoas.⁹

Importante frisar que não podemos aplicar tal entendimento a todas as pessoas jurídicas, pois é necessário que haja uma complexidade interna evidente, ou seja, é necessário que a empresa possua sistemas de comunicação, órgãos, departamentos responsáveis pelo cumprimento de normas.

Extraí-se, desse modo, que o conceito de culpabilidade da pessoa jurídica está diretamente relacionado à organização da empresa em se auto gerir e auto organizar, tendo como objetivo cumprir a normas pré-estabelecidas.

Sobre o conceito construtivista, por meio dos ensinamentos de Almeida¹⁰ entendemos que a intenção de realizar a prática de um ato ilícito é cada vez menos relevante, sendo suficiente para a responsabilização evidenciar o conhecimento de que o comportamento possa causar prejuízo ou colocar em risco o bem jurídico penal.

4 4. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Primeiramente, para melhor discorrer sobre a responsabilidade da pessoa jurídica é necessário entender a sua natureza. A doutrina nos traz algumas correntes distintas a respeito de natureza jurídica dos entes coletivos, são elas: A teoria da ficção, que defende que a pessoa jurídica é uma ficção, ou seja, uma mera criação da lei, e assim não pode ser julgada culpada e punível. Savigny acrescentou a essa teoria que somente o homem é dotado pela natureza de capacidade para ser sujeito de direito e de personalidade.

A teoria organicista ou da realidade dispõe que a pessoa jurídica é um organismo social, que possui existência e vontade próprias.¹¹

Destarte, a divergência na doutrina, entende-se de forma mais coerente que a pessoa jurídica existe, contudo de uma forma diversa da pessoa natural, sendo que há uma ligação entre a pessoa jurídica e a pessoa natural para que aquela possa existir.

Nesse sentido Luiz Luisi nos ensina:

[...] com vida própria distinta dos indivíduos que compõem, mas que para

realização de seus fins depende desses indivíduos, pois só através deles, pode concretizar suas atividades e direcioná-las finalisticamente para os objetivos sociais.¹²

Entende-se assim, que a pessoa jurídica possui uma existência própria e real, em que pese distinta da pessoa natural, e sendo assim, não se pode vê-las como iguais. E é nesse quesito que surgem as controvérsias no fato de penalizar os atos praticados pela pessoa jurídica.

Embora a responsabilização da pessoa jurídica seja um tema envolto por divergências, cada vez mais vem sendo adotado em muitos países nos crimes contra a ordem econômica e o meio ambiente.¹³

A Constituição Federal de 1988 em seus artigos 173, § 5º e 225, § 3º e de forma semelhante a Lei 9.605/98 em seu parágrafo 3º, preveem a possibilidade de se punir a pessoa jurídica. Portanto, crimes contra a ordem econômica e contra o meio ambiente, admitem a responsabilidade penal, conforme a disposição dos referidos artigos e lei.

Contudo, tendo como fundamento que os atos praticados pela pessoa jurídica seriam pautados por culpa ou dolo, e tendo em vista que o Direito Penal brasileiro se rege pelo princípio da culpabilidade, e não sendo possível detectar a existência de dolo ou culpa, estar-se-ia admitindo a responsabilidade penal objetiva, violando os princípios da pessoalidade, individualização da pena, proporcionalidade da pena e culpabilidade.

Neste sentido Oldoni, prevê:

[...] como se vê, o Direito Penal brasileiro passou a ter por base a teoria da culpabilidade, a qual é essencialmente voltada à pessoa física, pois apenas esta tem capacidade de praticar uma ação conscientemente dirigida a um fim, tem a faculdade de escolha entre dois caminhos, tornando-se, desta forma, impossível encaixar a pessoa jurídica dentro de uma concepção feita exclusivamente para a pessoa física, onde, para atribuir culpabilidade a alguém considera-se a intenção do agente na prática de determinada conduta contrariando à lei, situação impossível em razão da pessoa jurídica ser destituída de consciência e vontade própria.¹⁴

Colaborando com este posicionamento, René Ariel Dotti apresenta que:

[...]no sistema jurídico brasileiro, a responsabilidade penal é atribuída exclusivamente, às pessoas físicas. Os crimes ou delitos e as contravenções não podem ser praticados pelas pessoas jurídicas, posto que a imputabilidade jurídico-penal é uma qualidade inerente aos seres humanos.¹⁵

Muito embora a doutrina majoritária entenda pelo não cabimento da responsabilização da pessoa jurídica, pautando-se no sistema romano-germânico, onde se prioriza o princípio da *societas delinquere non potest*, há a tendência do direito penal moderno romper com este princípio clássico.

Reforçando a ideia de que em nosso ordenamento jurídico é possível admitir tal responsabilização, Fernando Capez afirma que a pessoa jurídica pode ser sujeito ativo de um delito:

[...] a pessoa jurídica pode mesmo ser sujeito ativo de crime. O princípio da *societas delinquere non potest* não é absoluto. Há crimes que somente podem ser praticados por pessoas físicas, como homicídio, estupro, roubo etc. Mas há outros que, por suas características, são cometidos quase que exclusivamente por pessoas jurídicas e, sobretudo, no exclusivo interesse delas. São crimes praticados mediante fraude, delitos ecológicos, e diversas figuras culposas. Não convence o argumento da doutrina tradicional no sentido de que é impossível a aplicação de penas para as pessoas jurídicas. Há muitas modalidades de penas, sem ser a privativa de liberdade, que se adaptam à pessoa jurídica, tais como a multa, prestação pecuniária, a interdição temporária de direitos e as penas alternativas de modo geral.¹⁶

Diante do exposto, embora exista o questionamento acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica, tal responsabilidade é perfeitamente possível, e inclusive possui amparo constitucional e infraconstitucional.

5 5. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURIDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS

Após o advento da Constituição Federal, dispondo sobre a responsabilização da pessoa jurídica, publicou-se em 1998 a Lei nº 9.605/98, denominada de Lei dos Crimes Ambientais, com a finalidade não apenas de regulamentar os artigos da Constituição no tocante à responsabilização de entes coletivos, mas também para dar efetividade à punibilidade das condutas prejudiciais ao meio ambiente, bem como para atender as recomendações inseridas na Carta da Terra e na Agenda 21, as quais foram aprovadas em conferência realizada no Rio de Janeiro determinando que os Estados brasileiros formulassem leis direcionadas a dar efetividade a responsabilização dos agentes causadores de danos ao meio ambiente.

Em seu artigo terceiro a referida lei traz a seguinte redação:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único: A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

A Lei 9.605/98, em consonância com o artigo 225¹⁷ da Constituição Federal¹⁸ cumpre o mandamento constitucional, no que diz respeito ao art. 3, de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica nos casos de danos ambientais, tendo em vista a relevância e a gravidade da lesão.

Com base neste entendimento e neste norte, a responsabilização da pessoa jurídica suscitou questões doutrinárias quanto à aplicabilidade do direito penal clássico.

Com fundamento na CF e a Lei 9.605/98, Beatriz S. Costa¹⁹ relata que o legislador brasileiro foi além da Lei Fundamental Alemã e erigiu a pessoa jurídica à condição de sujeito ativo da relação processual penal, que foi disciplinado, principalmente no art. 3º da Lei 9.605/98, Lei dos Crimes Ambientais.

Entretanto, por a referida Lei não estar em conformidade com a teoria da ficção, diversos doutrinadores a entenderam como falha, já que uma pessoa jurídica não teria a capacidade de praticar um ato delituoso, tais críticas foram tão severas que chegaram a pregar a inconstitucionalidade da Lei dos Crimes Ambientais.

Sobre as dificuldades impostas pela doutrina para aplicação da Lei em questão Costa dispõe:

As críticas não cessaram, foram vários doutrinadores que questionaram principalmente o princípio da culpabilidade, ou seja, o potencial consciente da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, da pessoa jurídica. Também questionavam como punir penalmente um ente fictício com pena de multa, pena restritiva de direitos e prestação de serviços à comunidade, por exemplo.²⁰

Muitos doutrinadores entendem que o conceito de culpabilidade precisa ser redefinido, afinal o conceito atual foi criado para a responsabilização da pessoa física, não podendo assim ser aplicado à pessoa jurídica.

[...] o conceito de culpabilidade atual deveria ser descartado e criar-se um novo, pois não há como utilizar noções do direito penal clássico e sua teoria do delito,

para responsabilizar a pessoa jurídica, mas adverte que não foi observado, pelo legislador, a possibilidade de se criar uma nova teoria de culpabilidade.²¹

Assim, evidente é que o legislador deveria ou deverá implementar um conceito de culpabilidade que seja aplicado à pessoa jurídica, não somente para sanar tais divergências, mas principalmente para que haja uma efetiva punição dos atos lesivos ao meio ambiente.

Ainda, sobre o artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais, é necessário compreender que são as pessoas que orquestram a funcionalidade de uma empresa, não há como não ligar as pessoas físicas a uma pessoa jurídica. Assim, a referida lei traz os requisitos para a responsabilização, são eles: por decisão de seu representante legal ou por decisão contratual; por decisão de órgão colegiado e por fim, que o ato seja praticado no interesse ou benefício da pessoa jurídica.

O artigo 21 da Lei em tela traz as penas aplicáveis: Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I – multa; II – restritivas de direito; III – prestação de serviços à comunidade.

O artigo 4º traz a desconsideração da pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente e, por fim, o artigo 24 regulamenta a liquidação forçada.

Portanto, a Constituição ao instituir a responsabilização penal das pessoas jurídicas em crimes contra o meio ambiente de forma lacunosa, deixou de apreciar situações voltadas para a minoração, quiçá a exclusão da responsabilização penal, ou até mesmo a sua mitigação através de mecanismos que encontrassem a ilegalidade no planejamento de atos/ações.

Nesse sentido, aplicaríamos os programas de *Compliance* que surgiriam para minimizar e reparar danos, podendo até mesmo reduzir penalidades que teriam sua origem no não cumprimento de normas/regras estabelecidas.

6 6. O PROGRAMA DE *COMPLIANCE* E A FIGURA DO *COMPLIANCE OFFICER*

O programa de *Compliance* tem como objetivo um melhor aproveitamento dos recursos de uma empresa, proporcionando treinamentos, criando diretrizes, inovando e fortalecendo a política interna, o código de ética e normas de condutas da empresa.

O conceito de *Compliance* é bem explicado por Manzi²², que nos ensina que o verbo *comply*, significa cumprir, executar, obedecer, observar, satisfazer o que lhe foi imposto. Desse modo, entende-se que como o dever de cumprir, seguir regras e normas.

Santos e Pardini trazem o principal objetivo do programa de *Compliance*²³: “o planejamento de atividades, tais como a revisão de políticas internas, código e ética e conduta e gestão de risco, para obter uma difusão da cultura da integridade no ambiente da empresa”.

Diante disso, tem-se que o *Compliance*, nada mais é que uma forma de evitar e prevenir riscos, utilizando-se de uma programação e de normas que devem ser seguidas, sendo que essas regras devem ser cumpridas a fim de evitar, ou pelo menos minimizar riscos, sendo entendido também como uma forma de defesa leal e justa, que se utiliza das táticas de prevenção de riscos futuros. Acerca do impacto do programa de *Compliance* temos que:

[...] muito embora esteja voltado para atuar na prevenção de condutas ilícitas, as regras e os programas de *Compliance* apresentam impacto no estabelecimento da responsabilidade penal – que ocorre, pois, em momento posterior à prática ilícita que visava evitar. Tais impactos podem ser analisados tanto no que se refere à responsabilidade das pessoas jurídicas quanto às pessoas físicas.²⁴

Em relação às pessoas jurídicas, nosso ordenamento, permite apenas a responsabilidade da pessoa jurídica, no que se trata de crimes ambientais, entretanto, o *Compliance* tem-se desenvolvido muito no âmbito financeiro.

A Lei 12.846/2013 estabeleceu a responsabilidade empresarial administrativa e civil por atos de corrupção, mesmo não tratando de matéria penal, dispõe que havendo procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, isso deve ser levado em consideração para um possível abrandamento da sanção imposta.

Importante ressaltar que a criação dos programas de *Compliance*, teve origem no aumento da criminalização no âmbito empresarial:

Os programas de *Compliance* desenvolveram-se, de certo modo, também como consequência da crescente incriminação de comportamentos ocorridos em contextos empresariais. Fundamentam-se em uma concepção preventiva de comportamentos ilícitos ou tidos como indevidos pela empresa e, como primeiro estágio de desenvolvimento, procuram detectar regras específicas aplicáveis a determinadas atividades, assim como identificar campos sensíveis,

que merecem maior detalhamento e atenção ao longo do programa, ou seja, áreas e situações de risco na atividade da companhia.²⁵

Assim, os programas de *Compliance*, após definidas as áreas de riscos e as regras cabíveis para a instituição, lembrando que o estabelecido deve considerar aos objetivos e a estratégia de organização, tendo como objetivo um sucesso a longo prazo, importante também à clareza sobre as condutas ilícitas.

Araújo e Costa²⁶ discorrem sobre que a transparência de funções, proibições e prevenções de práticas ilícitas, são as pedras de torque de um programa de *Compliance* efetivo.

Assim sendo, para que haja efetividade no programa é necessário a figura do *Compliance Officer*, que será responsável pela implementação do programa, visando à redução de riscos, no tocante à responsabilização penal e também terá como atribuição descobrir colaboradores que possam vir a prejudicar a empresa.

Há quem os veja como garantidores da empresa, sendo responsabilizados em caso do não cumprimento de suas obrigações de cuidado e vigilância, ressaltando que essa figura pode ser centrada em uma pessoa ou em um setor da empresa.

No entanto essa figura deve ser vista com certa parcimônia, no que tange a caracterizá-la como garantidor.

No que se refere aos critérios de assunção de responsabilidade por contrato ou por criação fática de perigo, o *Compliance officer*, como acima analisado, não assume o dever de evitar todo e qualquer resultado de prática de crimes dentro da empresa, mas sim de estabelecer regras, fiscalizar sua aplicação e comunicar eventuais problemas àqueles que detêm, na empresa, os poderes de administração. Esse dever de evitação – no que se refere a práticas criminosas da administração – somente pode ser assumido nas hipóteses em que o *Compliance officer* tenha a capacidade de administração e decisão no âmbito da empresa, ou poder de veto ou suspensão de condutas dos administradores.²⁷

Deve-se observar que não tendo o *Compliance Officer* tais poderes, deve comunicar à administração as irregularidades, informando as medidas cabíveis e no caso de a administração ignorar tais recomendações, tornar-se-ia responsável pelas consequências dos atos praticados ilicitamente.

A aplicação de um programa de *Compliance* para empresas com riscos ambientais, ultrapassaria os simples objetivos de verificação e cumprimento de normas ambientais. O

programa deveria implementar projetos e diretrizes capazes de medir o desempenho de todas as ações destinadas ao controle ambiental, tendo como objetivo prevenir autuação do Estado, multas, instaurações de processos administrativos, cíveis e criminais.

Portanto, o estudo da teoria dos Sistemas e Construtivismo Operativo de Nicklas Luhman foi fundamental para entender como uma pessoa jurídica poderia ser responsabilizada penalmente, afinal ao compreender a autopoiese e autorreferenciabilidade, percebe-se a capacidade da pessoa jurídica em se auto gerir.

Assim, se uma pessoa jurídica possui a capacidade de se auto diferenciar, e representa por si só suas ações, possuindo inclusive uma imagem e uma moral, produzindo, sejam ideias, materiais ou serviços e tendo uma identidade, assim verificamos a sua autorreferenciabilidade e de modo semelhante, sabe-se que uma pessoa jurídica possui a capacidade inerente de se auto gerir, auto conduzir, inovar e recriar a si mesma, o que traduz a autopoiese e, nos dias hoje é o que garante o sucesso de uma empresa, pois com a evolução e a tecnologia cada vez mais aparentes, conseguir essa inovação, seja por meio de ideias, serviços ou produtos é o que garante a permanência de uma empresa no mercado.

Entretanto, em mundo onde o consumo não possui limites, é necessário que se produza em alta escala e, por mais que se fale de consumo consciente e sustentabilidade, sabe-se que ainda estamos muito longe de se alcançar tal conscientização.

Diante disso, não há como não se preocupar com o desgaste e os malefícios causados ao meio ambiente, e nessa esfera podemos incluir os crimes financeiros, pois em um mundo onde os valores são invertidos, infelizmente é natural que se torne “natural” as ocorrências de fraudes e lavagens de dinheiro. Além dos crimes ambientais, que possuem consequências diretas ao meio ambiente, há também aqueles que envolvem corrupção conjuntamente com crimes ambientais.

Assim, há a necessidade de se punir os agentes causadores desses crimes, entretanto, o que se nota é que os crimes, principalmente os ambientais, são cometidos em nomes de pessoas jurídicas e nesse ponto é que encontra-se a dificuldade para aplicar a legislação, pois, apesar de nossa Constituição prever a punibilidade da pessoa jurídica, e possuímos uma norma infraconstitucional para regulamentar tais situações, esbarramos em empecilhos formais, já que nosso Direito Penal não abarca a punibilidade da pessoa jurídica.

Entretanto, apesar da divergência dos doutrinadores acerca do tema, percebemos que não há como não imputar a responsabilização da pessoa jurídica, até mesmo porque, o que se percebe é que a grande maioria dos crimes é cometida por meio de empresas, para assim evitar a punibilidade.

Desse modo, entende-se que para ser possível a aplicar a responsabilização penal para pessoas jurídicas, é necessário que as empresas que possuam a probabilidade de atividades de riscos, sejam elas ambientais ou financeiros/econômicos, busquem a implantação de um programa de *Compliance*.

A efetividade do *Compliance* não busca eliminar os danos ambientais ou financeiros, mas sim prevenir. A implantação de um programa busca conscientizar os colaboradores de uma pessoa jurídica, não somente eles, mas também os setores de administração e comando da empresa. De modo que essa prevenção venha a longo prazo minimizar e por vezes evitar e eliminar riscos.

Apesar de ainda não termos uma legislação específica para os programas de *Compliance*, há um entendimento de que se uma pessoa jurídica possui um efetivo programa de *Compliance*, tendo dado aos seus colaboradores todos os meios necessários para conscientizá-los dos riscos, prejuízos e consequências que determinados atos seriam capazes de gerar e, se mesmo diante de todo esse aparato, tiver o indivíduo praticado atos contrários ao programa a ele ofertado, haverá a mitigação da culpa da pessoa jurídica, podendo inclusive afastá-la por completo.

Por fim, há a figura do *Compliance Officer*, que é aquele indivíduo ou setor da empresa que terá a responsabilidade de tornar o programa de *Compliance* efetivo. Entretanto, tal figura só poderá ser responsabilizada penalmente, em casos em que ela possui poder de veto e comando dentro da organização.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica nos crimes contra o meio ambiente e, também a aplicabilidade dos programas

de *Compliance* e de que forma eles poderiam auxiliar nessa responsabilização e atuarem evitando e prevenindo os riscos inerentes às atividades da pessoa jurídica.

Compreende-se a partir desse estudo que, em que pese a admissão da Constituição e da lei infraconstitucional para a responsabilização penal do ente coletivo, deve se verificar a possibilidade efetiva de enquadrar o ente jurídico na estrutura que envolve o direito penal brasileiro, notadamente na Teoria do Delito.

Assim, precisamos de instrumentos eficientes contra as pessoas jurídicas, distintos do direito penal clássico que é totalmente voltado para a pessoa natural. Entretanto, enquanto não houver essa mudança na legislação, entendo que seria necessário realizar a responsabilização penal da pessoa jurídica, utilizando as ferramentas e normas disponíveis, mesmo que para isso, tenha que se lançar mão da analogia ou equidade.

A implementação do programa de *Compliance*, de forma impositiva para as empresas que apresentam riscos, sejam eles ambientais ou financeiros, traria, mesmo que a longo prazo, grandes resultados, sejam no tocante à redução ou até mesmo para excluir tais riscos.

Contudo, para uma efetiva aplicação do programa de *Compliance*, mais que um *Compliance Officer*, é necessário que o Estado crie órgãos que venham a fiscalizar a implementação dos programas, bem como sua efetividade.

Assim, sabe-se que o excesso de preciosismo e rigorismo no Direito pode ser um entrave ao desenvolvimento sustentável. Por isso, entende-se ser necessário encontrar um meio termo entre a aplicação das regras básicas do Direito Penal e a implementação de programas de *Compliance* a fim de evitar e minimizar os riscos.

NOTAS

- ¹ LUHMANN, Nikas. Iluminismo Sociológico. In: SANTOS, José Manuel (org.). *O pensamento de Nikas Luhmann*. Covilhã (Portugal): Universidade da Beira Interior, 2005, p.19-70. - VILAS BOAS, O. F. *O direito dos sistemas de Nikas Luhmann*. São Paulo. Max Limonad. 2006.
- ² CORRÊA, T.R.S. *Compliance como ferramenta de prevenção ao crime de lavagem de dinheiro nas instituições financeiras*. 2014. 74 f. Monografia (Conclusão do Acervo de Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014.

- ³ MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*. São Paulo: Saint Paul, 2008, p. 15.
- ⁴ LUHMANN, Niklas. *Organización y decision: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Barcelona: Anthropos, 1997, p.105.
- ⁵ LUHMANN, Niklas. *Sociedade y Sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Paidós, 1990, p.89.
- ⁶ LUHMANN, Niklas. *Sistemas y Sociedades: Lineamento para uma teoria general*. México, 1991, p.50-51.
- ⁷ LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidade de la unidade a la diferencia*. Madid: Editorial Trotta, 1998, p.219.
- ⁸ “[...] Ora, se levada às suas últimas consequências, a concepção dos sujeitos de direito sob o ponto de vista da autopoiese (capacidade de ‘engendrar a si próprio’) permite concluir que a culpabilidade não exige uma psique apta a escolher entre a conduta devida e aquela vedada pela norma, mas, sim, a presença de uma ‘autorreferenciabilidade’ no agente delitivo – conceito esse claramente desvinculado, ou *desvinculável*, de noções naturalísticas a respeito de qualquer faculdade propriamente humana, na medida em que, pela perspectiva da teoria dos sistemas autopoieticos, também as operações comunicativas internas, verificadas em subsistemas jurídicos complexos, podem produzir um ente ‘autorreferenciado’, cujos atos realizados no contexto social se submetem, se típicos e antijurídicos, a um juízo de reprovabilidade”. “[...] Assim, as operações comunicativas da pessoa jurídica, enquanto sistema autopoietico, realizadas em seu interior e, ademais, autorreferenciadas, consubstanciam o equivalente funcional das operações da consciência humana, autorizando a submissão de suas condutas a um juízo puramente normativo de reprovabilidade. E no que consiste, basicamente, essa modalidade comunicativa que ocorre *interna corporis* nas organizações coletivas? Segundo CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, trata-se da comunicação de decisões: o ente coletivo representa a si mesmo por meio de um complexo concatenado de deliberações”.

[...] Em suma, não apenas as pessoas físicas, mas também as denominadas pessoas morais são, da perspectiva do ordenamento jurídico, sistemas caracterizados pela ‘autopoiese’, ou seja, pela capacidade de *engendrarem* a si próprias, *reproduzirem* (tanto no sentido de representação de sua própria imagem como de formulação de sua própria natureza no contexto social) a si mesmas. Por conta dessa qualidade, que lhes confere autonomia suficiente, podem ser centros de imputação de práticas tipificadas penalmente e, face a autorreferenciabilidade resultante da consciência humana (pessoas físicas) ou de operações de comunicação *interna corporis* (pessoas jurídicas), sujeitam-se a um juízo de censura das condutas típicas e antijurídicas que concretizarem no plano fático, com a consequente autorização de aplicação da pena”.

[...] O ponto ressaltado por ZAFFARONI é de extrema relevância: o dispositivo legal {art. 3º da Lei nº 9.605/98} não exige, para a responsabilização da pessoa jurídica, que haja simultânea imputação penal às pessoas físicas, mas, sim, que a prática delitiva seja decorrência de decisão de seus administradores e em seu benefício. Logo, o legislador, de forma adequada, decidiu não se posicionar, limitando-se apenas a obstar a responsabilização do ente coletivo por atos de terceiros alheios a seu quadro gestor, tais como empregados ou prepostos sem poder de comando”.

“Tal circunstância toma relevo quando a norma em apreço, ao lado do ‘representante legal ou contratual’ do ente coletivo, também elenca o ‘seu órgão colegiado’, o que permite depreender que, ainda quando não se possa imputar, inclusive por ausência de lastro probatório suficiente, a tal ou qual gestor individual a decisão que resultou na prática do ilícito, ainda assim se mostra viável a criminalização da conduta da pessoa moral, se comprovado que o ilícito decorreu de deliberação de uma coletividade dotada de competência estatutária para conduzir o destino da pessoa jurídica”.

- ⁹ ALMEIDA, Arnaldo Quirino. Conceito Construtivista de Culpabilidade da Empresa e Teoria da Dupla Imputação na Lei 9.605/98 – Crimes Ambientais. Em: <<http://arnaldoquirino.com/2013/04/15/conceito-construtivista-de-culpabilidade-da-empresa-e-teoria-da-dupla-imputacao-na-lei-9-60598-crimes-ambientais>>. Acesso em 18.07.2015.
- ¹⁰ ALMEIDA, Arnaldo Quirino. Conceito Construtivista de Culpabilidade da Empresa e Teoria da Dupla Imputação na Lei 9.605/98 – Crimes Ambientais. Em: <<http://arnaldoquirino.com/2013/04/15/conceito-construtivista-de-culpabilidade-da-empresa-e-teoria-da-dupla-imputacao-na-lei-9-60598-crimes-ambientais>>. Acesso em 18.07.2015.
- ¹¹ SZNICK, Valdir. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Ícone, 2001, p. 58.
- ¹² LUISI, Luiz apud, PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2001, p.80.
- ¹³ FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza: de acordo com a Lei 9.605/98*. 7º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 64.
- ¹⁴ OLDONI, Fabiano. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Uma abordagem a partir da Teoria do Delito e da Teoria do Garantismo. *Revista Bonijuris*, São Paulo, v. 21, ago. 2009, p. 16.
- ¹⁵ DOTTE, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, jul./set. 1995, p. 201.
- ¹⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. São Paulo, Saraiva 2010, p. 76.
- ¹⁷ 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 coletivamente 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.
- ¹⁸ BONETTI, Karina; LEONEL, Thais (coords.), 2010 apud COSTA, Beatriz Souza. A responsabilidade da Pessoa Jurídica por Crime Ambiental: visões doutrinária e jurisprudencial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 102, ago. 2013, p. 206.
- ¹⁹ COSTA, Beatriz Souza. A responsabilidade da Pessoa Jurídica por Crime Ambiental: visões doutrinária e jurisprudencial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 102, ago. 2013, p. 208.
- ²⁰ COSTA, Beatriz Souza. A responsabilidade da Pessoa Jurídica por Crime Ambiental: visões doutrinária e jurisprudencial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 102, ago. 2013, p. 209.
- ²¹ COSTA, Beatriz Souza. A responsabilidade da Pessoa Jurídica por Crime Ambiental: visões doutrinária e jurisprudencial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 102, ago. 2013, p. 210.
- ²² MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**. São Paulo: Saint Paul, 2008, p. 15.
- ²³ SANTOS, Belissário dos Jr, PARDINI, Isabella Leal. Lei Anticorrupção gera incertezas, mas consolida a necessidade do *Compliance*. Disponível Em: <<http://interessenacional.uol.com.br>>

/index.php/edicoes-revista/lei-anticorrupcao-gera-incertezas-mas-consolida-a-necessidade-do-compliance>. Acesso em: 18 jul. 2015.

- ²⁴ ARAÚJO, M. P. C.; COSTA, H. R. L. Compliance e o julgamento da APn 470. In: ESTELLITA, H. *Revista brasileira de ciências criminais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, vol. 106, jan./fev. 2014, p. 216
- ²⁵ ARAÚJO, M. P. C.; COSTA, H. R. L. Compliance e o julgamento da APn 470. In: ESTELLITA, H. *Revista brasileira de ciências criminais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, vol. 106, jan./fev. 2014, p. 222.
- ²⁶ Ibid., p. 223.
- ²⁷ ARAÚJO, M. P. C.; COSTA, H. R. L. Compliance e o julgamento da APn 470. In: ESTELLITA, H. *Revista brasileira de ciências criminais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, vol. 106, jan./fev. 2014, p. 226

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Arnaldo Quirino. Conceito Construtivista de Culpabilidade da Empresa e Teoria da Dupla Imputação na Lei 9.605/98 – Crimes Ambientais. Em: <<http://arnaldoquirino.com/2013/04/15/conceito-construtivista-de-culpabilidade-da-empresa-e-teoria-da-dupla-imputacao-na-lei-9-60598-crimes-ambientais>>. Acesso em 18.07.2015.

ARAÚJO, M. P. C.; COSTA, H. R. L. Compliance e o julgamento da APn 470. In: ESTELLITA, H. *Revista brasileira de ciências criminais*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, vol. 106, jan./fev. 2014,.

Boletim Jurídico de novembro de 2012, relativo ao julgamento da Apelação Criminal nº 0010064-78.2005.404.7200/SC. Escola da Magistratura do TRF da 4º Região, nº 129, 2012.

BONETTI, Karina; LEONEL, Thais (coords.), 2010 apud COSTA, Beatriz Souza. A responsabilidade da Pessoa Jurídica por Crime Ambiental: visões doutrinaria e jurisprudencial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 102, agosto 2013

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. São Paulo, Saraiva 2010.

CORRÊA, T.R.S. *Compliance como ferramenta de prevenção ao crime de lavagem de dinheiro nas instituições financeiras*. 2014. 74 f. Monografia (Conclusão do Acervo de Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2014.

COSTA, Beatriz Souza. A responsabilidade da Pessoa Jurídica por Crime Ambiental: visões doutrinaria e jurisprudencial. *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 102, agosto 2013.

DIÉZ, Carlos Gómez – Jara. *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial*. Ediciones Jurídicas de Santiago, 2008.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: Uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, jul./set. 1995.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Crimes contra a natureza*: de acordo com a Lei 9.605/98. 7º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

LUHMANN, Niklas. Iluminismo Sociológico. In: SANTOS, José Manuel (org.). *O pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã (Portugal): Universidade da Beira Interior, 2005, p.19-70. - VILAS BOAS, O. F. *O direito dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo. Max Limonad. 2006.

LUHMANN, Niklas. *Organización y decisión: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Barcelona: Anthropos, 1997.

LUHMANN, Niklas. *Sociedade y sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Paidós, 1990.

LUHMANN, Niklas. *Sistemas y sociedades: lineamento para uma teoria general*. México, 1991.

LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad de la unidad a la diferencia*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

MANZI, Vanessa Alessi. *Compliance no Brasil*. São Paulo: Saint Paulo, 2008.

OLDONI, Fabiano. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Uma abordagem a partir da Teoria do Delito e da Teoria do Garantismo. *Revista Bonijuris*, São Paulo, v. 21, ago. 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: RT, 2001.

SZNICK, Valdir. *Direito penal Ambiental*. São Paulo. Ícone, 2001.

SANTOS, Belissário dos Jr, PARDINI, Isabella Leal. Lei Anticorrupção gera incertezas, mas consolida a necessidade do Compliance. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/lei-anticorruptao-gera-incertezas-mas-consolida-a-necessidade-do-compliance>>. Acesso 18 jul. 2015.

Recebido: 7/8/2015
Aprovado: 28/10/2015

