

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Giselle Batista Leite

**DA APLICAÇÃO DO *CRIMINAL COMPLIANCE* NO DIREITO PENAL AMBIENTAL
NO SETOR MINERÁRIO**

Belo Horizonte

2021

Giselle Batista Leite

**DA APLICAÇÃO DO *CRIMINAL COMPLIANCE* NO DIREITO PENAL AMBIENTAL
NO SETOR MINERÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Coelho Colen

Área de concentração: Direito Público

Belo Horizonte

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

L533d Leite, Giselle Batista
Da aplicação do *criminal compliance* no direito penal ambiental no setor
minerário / Giselle Batista Leite. Belo Horizonte, 2021.
113 f. : il.

Orientador: Guilherme Coelho Colen
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Direito penal ambiental - Brasil. 2. Compliance - Programa - Direito comparado. 3. Direito penal econômico - Brasil. 4. Responsabilidade (Direito). 5. Direito de minas. 6. Dano ambiental. 7. Produção mineral - Segurança. I. Colen, Guilherme Coelho. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 347.249

Ficha catalográfica elaborada por Fernanda Paim Brito - CRB 6/2999

Giselle Batista Leite

**DA APLICAÇÃO DO *CRIMINAL COMPLIANCE* NO DIREITO PENAL AMBIENTAL
NO SETOR MINERÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público

Prof. Dr. Guilherme Coelho Colen - PUC Minas (Orientador)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira - PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Luciano Santos Lopes – Faculdade de Direito Milton Campos (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 10 de maio de 2021.

Aos meus pequenos, João Gabriel e Antônio, por serem uma das principais razões para eu sonhar, acordar e tentar.

Aos meus pais, que mais especiais, não há; os melhores avós do mundo; e por nunca deixarem eu desacreditar e sempre me lembrarem da pequena Giselle: a quem eles sempre apoiaram e em quem confiaram.
Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Ao Hebert Luiz Leite, por estar do meu lado, apesar de todas as minhas características que não são simples de conviver, nos últimos 17 anos.

Aos meus irmãos: Clébio, por sua competência e exemplo de persistência, e, Guilherme, por seu sorriso cativante e sua positividade elevadíssima. Aos dois, que mais jovens que eu, por nunca deixarem de me mostrar e demonstrar que não podemos desistir dos nossos sonhos.

À Renata Fernanda Xavier, por ser a “terceira mãe” dos meus “pequetitos”.

Ao meu orientador, professor Doutor Guilherme Coelho Colen, por acreditar e confiar em mim, e por ser uma das pessoas que me apoiaram e me ajudaram na minha “redescoberta profissional, meu grande amor por lecionar”.

Aos professores da Pós Graduação *strictu sensu* em Direito da PUC Minas, por sempre estarem à disposição e demonstrarem prazer em transmitir conhecimentos.

Em especial, à Doutora Klelia Canabrava Aleixo, por seu carinho, paciência e sua paixão pela criminologia.

Ao Doutor Cláudio Brandão, pelo seu conhecimento e por sua inteligência imensuráveis, além da leveza da sua alma (apesar da minha vergonha e de me sentir tão “pequena” quando estou próxima dele);

Ao Doutor Pablo Alves de Oliveira, por sua excelência em transmitir conhecimento e por, hoje, poder chama-lo de amigo.

E, por último, mas não menos importante, ao Doutor Henrique Viana Pereira, de quem não tive a honra de ser aluna (o que ainda está nos planos), por sua disponibilidade quando dele precisei.

Aos colegas do PPGD que dividiram comigo anseios e angustias, principalmente na busca por um novo tema para a dissertação; em especial, ao futuro Doutor Felipe José Dias Bicalho, pela parceria, paciência e por ser o “nosso futuro Brandão”.

Aos funcionários do PPGD, por nos ajudarem e estarem sempre com um sorriso no rosto.

À FAPEMIG pelo incentivo à pesquisa.

A todos que, de alguma forma, mesmo que mínima me ensinaram, contribuíram e me auxiliaram para este momento.

“O Direito Penal Mínimo não proíbe uma aplicação rígida do Direito. A aplicação deve ser rígida sim, mas, ao mesmo tempo racional.”
(PEREIRA, 2014).

RESUMO

Esta pesquisa objetivou discutir sobre o instituto do *criminal compliance*, a responsabilidade criminal da pessoa jurídica e as normas de Direito Ambiental afetas ao setor minerário. Outros objetivos incluíram encontrar elementos na doutrina criminal que conectassem a aplicação do instituto dos programas de *criminal compliance* ao Direito Ambiental nas empresas que exercem atividade minerária, independentemente do modelo de culpabilidade adotado na responsabilização criminal da pessoa jurídica, até mesmo diante da incapacidade criminal do/de se incriminar o ente coletivo. Para desenvolver esta pesquisa, a metodologia utilizada incluiu o método descritivo-analítico, as pesquisas bibliográfica e documental. Na primeira, investigaram-se doutrinas pertinentes ao tema em livros, artigos de periódicos, capítulos de livros e informações em meio eletrônico. Na segunda analisaram-se capítulos da Constituição brasileira, documentos oficiais e leis. O objetivo central foi verificar se os recursos do *criminal compliance* são úteis para e aplicáveis à prevenção de uma responsabilização das empresas por crimes ambientais, no caso em questão, os de atividades minerárias cometidos no âmbito de suas atividades. Os resultados revelaram que as normas ambientais afetas ao setor minerário no ordenamento jurídico brasileiro são precárias, além da fiscalização não ser eficiente em decorrência das tragédias ambientais dos últimos anos, o que dificulta a responsabilização criminal das empresas. O meio ambiente é um bem jurídico amplo, difuso e muitas vezes mutável, devido aos sérios riscos que a atividade empresarial minerária apresenta, ele demanda melhor assessoria das normas e regras mais específicas que profissionalizem o setor, porquanto, por se tratar do meio ambiente, exigem-se atualizações constantes que não podem ser acompanhadas pelo formalismo característico das leis. Assim, os programas do *criminal compliance* são mecanismos de reconhecimento de que a pessoa jurídica tem responsabilidade social, em razão do poder que tem sobre os indivíduos e a comunidade do entorno onde exercem suas atividades minerárias. Portanto, o instituto em questão desempenha uma função importante neste setor, vez que um dos seus objetivos é a prevenção.

Palavras-chave: Direito Criminal. *Criminal Compliance*. Direito Ambiental Minerário. Responsabilidade Criminal da Pessoa Jurídica.

ABSTRACT

This research aimed at discussing about the criminal compliance, the criminal responsibility of the legal entity and the rules of Environmental Law related to the mining sector. Other objectives included finding elements in criminal doctrine that connected the application of the institute of criminal compliance programs to Environmental Law in companies that exercise mining activities, regardless of the guilt model adopted in the criminal liability of legal entities, even in the face of the incapacity to incriminate the collective entity. To develop this research, the methodology used included the descriptive-analytical method, the bibliographic and documentary research. In the first, doctrines relevant to the topic were investigated in books, journal articles, book chapters and information in electronic media. In the second, chapters of the Brazilian Constitution, official documents and laws were analyzed. The central objective was to verify whether criminal compliance resources are useful for and applicable to the prevention of corporate liability for environmental crimes, in this case, those of mining activities committed within the scope of their activities. The results revealed that the environmental norms affecting the mining sector in the Brazilian legal system are precarious, in addition to the fact that inspection is not efficient due to the environmental tragedies of recent years, which makes it difficult for companies to be criminally liable. The environment is a broad, diffuse legal and often mutable asset, and due to the serious risks that the mining business activity presents, it demands better advising of norms and rules that can professionalize the sector, because, as it deals with the environment, constant updates are required, which cannot be accompanied by the formalism characteristic of the laws. Thus, criminal compliance programs are mechanisms for recognizing that the legal entity has social responsibility, due to the power it has over the individuals and the surrounding community where they exercise their mining activities. Therefore, the institute in question plays an important role in this sector, since one of its objectives is prevention.

Keywords: Criminal law. Criminal Compliance. Mining Environmental Law. Criminal Responsibility of Legal Entities.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU	Advocacia Geral da União
ANM	Agência Nacional de Mineração
Art.	Artigo
CGGAI	Comitê Gestor de Fiscalização Ambiental Integrada
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeiras
Coord.	Coordenador
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DNPM	Departamento Nacional de Produção Mineral
FEAM	Fundação Estadual de Meio Ambiente
GAFI	Grupo de Ação Financeira Internacional
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IEF	Instituto Estadual de Florestas
IGAM	Instituto Mineiro de Gestão das Águas
Org.	Organizador
PGF	Procuradoria-Geral Federal
PMMG	Polícia Militar de Minas Gerais
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
STF	Superior Tribunal de Justiça
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	APONTAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA COLETIVA	23
2.1	Modelos de culpabilidade	29
2.1.1	<i>Heterorresponsabilidade.....</i>	31
2.1.2	<i>Autorresponsabilidade.....</i>	32
2.1.3	<i>Modelo misto</i>	34
3	COMPLIANCE CRIMINAL	37
3.1	Compliance: conceitos, noções e considerações	37
3.2	Objetivos	49
3.3	A ideia de autorregulamentação como estratégia político-criminal	55
4	DO DIREITO PENAL AMBIENTAL MINERÁRIO	59
4.1	Considerações iniciais.....	59
4.2	O direito penal ambiental minerário.....	61
4.3	Do meio ambiente e da atividade empresarial minerária	63
4.4	Da responsabilidade civil do minerador pelos danos ambientais	65
4.5	Da responsabilidade administrativa do minerador pelos danos ambientais.....	66
4.6	Da responsabilidade penal do minerador por danos ambientais.....	69
4.7	Das normas penais ambientais afetas ao direito minerário	70
5	COMPLIANCE CRIMINAL E PROTEÇÃO AMBIENTAL	77
5.1	Proteção ambiental e requisitos mínimos dos programas de <i>Criminal Compliance</i>	81
5.2	Controle da criminalidade empresarial.....	83
5.3	Conscientização ambiental.....	86
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	93
	REFERÊNCIAS.....	99

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente é um bem jurídico coletivo e difuso que vem causando crescente preocupação a todos, na medida em que danos ambientais catastróficos, principalmente no setor minerário, são causados não só pela ação do homem, mas também, e, talvez principalmente, pela dos entes dotados de personalidade jurídica.

Citem-se como exemplos o desastre do rompimento da barragem no subdistrito de Bento Rodrigues, no município de Mariana, Minas Gerais, que ocorreu no dia 5 de novembro de 2015 e no qual rejeitos da mineração denominada *Fundão* irromperam em direção à cidade invadindo-a, diante de olhares atônitos e apavorados da população. O outro rompimento de barragem ocorreu em Brumadinho, também município de Minas Gerais, no dia 25 de janeiro de 2019. Ambos são considerados os maiores desastres ambientais provocados pela mineração e suas graves consequências para o meio ambiente e as sequelas para a população podem perdurar por mais de 100 anos.

Anote-se que, nas últimas décadas, o desenvolvimento econômico vem passando por uma necessidade de mudanças, que incluem, também, um desenvolvimento sustentável. Nessa seara, a Administração Pública busca, cada vez mais, estabelecer planos, ações e programas, concomitantemente com a sociedade civil, na busca por difundir e implantar a tolerância mínima aos riscos ambientais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) conferiu o status de bem/valor jurídico, e de direito fundamental, ao meio ambiente, e a partir desta data este ficou protegido constitucionalmente, ao ponto de sua responsabilidade penal ser das pessoas físicas e das pessoas jurídicas. A Lei Maior passou também a considerar os entes coletivos como o sujeito ativo de ilícitos penais, quando condutas delitivas atingem diretamente a coletividade, ao afetar bens jurídicos coletivos e difusos.

Esta nova responsabilização penal não foi acatada por muitos juristas, dentre eles, cite-se Henrique Viana Pereira (2014) que a considera uma infeliz expansão desenfreada do Direito Penal.

A lei 9.605/1998 não se mostrou suficiente para conter os avanços da criminalidade ambiental pela pessoa jurídica, principalmente no setor afeto ao Direito Minerário. Isso porque, além de uma legislação ineficaz, no âmbito do Direito Penal

Clássico, adotado no ordenamento jurídico pátrio, postulados e fundamentos não admitem atribuir responsabilidade penal ao ente coletivo. Por essa razão, o conceito de crime pelo viés científico do sistema *civil law* deve ser revisitado e reavaliado quando estamos diante da tutela de bens jurídicos de interesse difusos, vez que quando trata-se destes bens protegidos juridicamente devemos ter uma maior consistência social, pois a punição à criminalidade, nestes casos, emerge de uma inquietação social.

Impende apontar que, apesar de serem inúmeras as justificativas para a responsabilização penal da pessoa jurídica, a principal delas é que os entes coletivos são os principais causadores de danos a bens jurídicos difusos ou coletivos. Nesse cenário, não se olvide que as ações inadequadas desses entes atingem a um numeroso agrupamento social, provocando o caos econômico, desrespeitando a cidadania, e nem sempre assumindo a culpa pelos danos provocados.

Diante da expansão econômica global, e, conseqüentemente do aumento da criminalidade, o Direito Penal Econômico é convocado a agir e sair em proteção, da sociedade e, em busca da consciência coletiva. Em virtude disso, naturalmente, começaram a surgir instrumentos de autorregulamentação, à procura de valores éticos a serem considerados e obedecidos pelas atividades empresariais, no intuito de se encontrarem caminhos para a prevenção de crimes econômico-financeiros, por meio de ações anticorruptivas e contrárias a delitos que afetam o mercado financeiro.

É nesse contexto que surgem os programas de *criminal compliance* como uma espécie de autorregulamentação atuando contra a prática de crimes econômico-financeiros.

Nas Ciências Jurídicas Penais, nos últimos anos, *compliance* e em especial a expressão *criminal compliance* ou *compliance criminal* tornou-se um lugar-comum, um bordão no Direito Penal Econômico, quando deixa de ser um instituto norte-americano para, a partir dos anos 2000, ser utilizado nos demais continentes.

Resumidamente, e grosso modo, *compliance* é um instrumento de repasse aos privados de funções de regulamentações próprias do Estado, e tem como características desenvolver regras de autocontrole e autoprevenção de riscos gerados pelas atividades empresariais. Já, no Direito Penal Econômico é regulamentação considerada como sendo medidas modernas e cooperativas de controle da criminalidade nas empresas que atuam nas atividades econômico-financeiras.

Nessa linha de pensamento, objeto de estudo desta dissertação é o *criminal compliance*, seus programas, seus princípios e suas características. O objetivo é averiguar se eles também podem ser aplicados à proteção do meio ambiente, e, especificamente, nas áreas onde atuam as empresas minerárias.

Para desenvolver referido tema, levantam-se as seguintes questões norteadoras, que também configuram o problema deste trabalho:

- a) o *criminal compliance* pode se aplicar a quaisquer modelos de culpabilidade?
- b) seriam os recursos do *criminal compliance* úteis e aplicáveis à prevenção contra a responsabilização por crimes ambientais, no caso em questão, os cometidos no âmbito de suas atividades minerárias?
- c) o *criminal compliance* serviria também como instrumento jurídico de proteção ambiental no setor minerário, independentemente da responsabilização criminal dos entes coletivos?

Em função disso, e para desenvolver este tema, a Metodologia utilizada incluiu as pesquisas bibliográfica e documental. Na pesquisa bibliográfica, porquanto se objetivava explicar e embasar o objeto de estudo, buscaram-se doutrinas e teorias, referências publicadas em livros, artigos de juristas e teses de insígnies nomes do Direito, e de outros relevantes trabalhos, sendo todos imprescindíveis para esta investigação.

Na pesquisa documental, pesquisaram-se documentos constitucionais (artigos, parágrafos, alíneas etc.) e documentos oficiais e públicos e de empresas para alicerçar a argumentação que sustenta esta investigação.

Diante do exposto e das argumentações preliminares que servem de suporte a esta pesquisa, definiu-se como objetivo central analisar as possibilidades de aplicação do *criminal compliance* no direito penal ambiental no setor minerário. E, no que tange aos objetivos específicos, destacam-se, entre outros:

- a) discutir *criminal compliance*, suas características e seus princípios;
- b) apontar possibilidades para este instituto ser aplicável e útil em outras esferas;
- c) apontar causas e efeitos de ordem social e econômica ao meio ambiente decorrentes das ações das mineradoras;

- d) sugerir a aplicação do *compliance criminal* como solução viável para os problemas das empresas, pessoa jurídica, ou pelo menos dirimir os efeitos de suas ações devastadoras;

Definidos os objetivos para este trabalho, apresenta-se, a seguir, a estrutura desta investigação.

Esta dissertação se compõe de 6 capítulos. No 1, a Introdução, apresenta-se o objeto de estudo, situam-se concisamente no tempo seu desenvolvimento e sua atual situação, e aponta-se a justificativa pela escolha do tema. Na sequência, definem-se os objetivos da pesquisa e descreve-se sua estrutura.

O capítulo 2, Apontamentos sobre a responsabilidade penal da pessoa coletiva, trabalha a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e demonstra os tipos de culpabilidades existentes para este tipo de pessoa.

O capítulo 3, Compliance Criminal, traz-se à cena o conceito de *criminal compliance*, além de seus objetivos e, por fim, falou-se em estratégia político-criminal da auto-regulamentação.

No capítulo 4, Direito penal ambiental, discorrem-se conceitos de meio ambiente e relaciona-se este com a atividade empresarial minerária, demonstrando a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais especificamente afetos ao setor minerário.

No capítulo 5, Compliance criminal e proteção ambiental minerário, demonstra-se a possibilidade de aplicação do *criminal compliance*, apontando os requisitos mínimos deste instituto, além de tecer uma crítica a respeito do controle da criminalidade empresarial.

No capítulo 6, Conclusões Finais, retoma-se brevemente a trajetória da pesquisa, tecem-se considerações conclusivas sobre a investigação desenvolvida, comentam-se as respostas às questões levantadas e apontam-se as razões que levaram à conclusão de que os objetivos definidos foram alcançados.

Isso posto, no capítulo a seguir, trata-se de delinear a argumentação teórica supedâneo desta dissertação.

2 APONTAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA COLETIVA

O presente capítulo apresenta a fundamentação teórica suporte desta dissertação. Para proceder a esta tarefa, pesquisaram-se e analisaram-se teorias e estudos de insignes doutrinadores e pensadores sobre o tema.

O capítulo, entretanto, não foi pensado para abordar as teorias sobre a incapacidade ou capacidade penal da pessoa jurídica, mas, sim, discorrer sinteticamente sobre como vem sendo tratada a responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico pátrio. Nessa direção, eis, então, a posição que se quer deixar aqui explícita a de que a pesquisa adota a Teoria da Incapacidade Jurídica, por ela ferir princípios consagrados no Direito Penal, baseado na culpabilidade.

Isso posto, a seguir, discute-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos âmbitos brasileiro e estrangeiro.

A partir da promulgação da CF/1988 começou-se a admitir que a personalidade da pessoa jurídica pudesse responder por crimes na esfera penal com fulcro no art. 173, §5^o. Os insignes doutrinadores do Direito discutiram e continuam discutindo no intuito de regulamentar referido artigo, repudiado, inclusive, por juristas fiéis aos princípios dogmáticos do Direito Penal Clássico.

Nesse cenário, impende salientar o sistema jurídico penal idealizado por Hans Welzel (1904-1977), jurista e filósofo do direito alemão, nascido em Artern, e Criador da Doutrina da ação finalista, ou Teoria finalista da ação,

Conforme Daniela Rezende Oliveira (2012) Hans Welzel propugnava que

toda ação humana, em regra, possui finalidade que se encerra no momento da tomada da decisão de vontade da ação, sendo que todo comportamento humano livre e consciente tem uma estrutura finalística porque dirigido por uma vontade. Segundo Hans Welzel, o objeto de interesse do Direito Penal é, justamente, a finalidade e intencionalidade de uma ação humana. Entendendo-se que o principal ponto de interesse da dogmática jurídico-penal é o comportamento humano que pode ser dirigido pela vontade de ação, o exame acerca do problema do livre-arbítrio é necessário, tendo em vista ser ele o ponto de partida e o fundamento da culpabilidade – e, via de consequência, da imputabilidade e da responsabilidade jurídica. (OLIVEIRA, 2012, p. 107).

¹ Art. 173, §5^o, CF/1988 - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (BRASIL, [2021]).

Conclui-se, por conseguinte, a existência de uma estreita relação entre livre-arbítrio culpabilidade, responsabilidade jurídica e a legitimidade do direito de punir, no pensamento de Hans Welzel, assim como há também uma estreita conexão entre o direito e a moral na doutrina deste jusfilósofo, de modo que o Direito deve proteger e assegurar os valores ético-sociais mais importantes para a sociedade.

Sua teoria se pauta por concreta coerência lógica, que se estriba em sólidas e definidas bases ontogno-seológicas e metodológicas, com notória influência da fenomenologia. Trata-se de uma construção jurídica que tem como ponto de partida a concepção de Hans Welzel sobre o homem como um ser livre, digno e responsável, e tal noção se encontra orientada pelos valores fundamentais da segurança jurídica. Isso para que a Ciência do Direito Penal possa cumprir sua missão “de desenvolver e explicar o conteúdo das normas jurídicas em sua conexão interna, quer dizer, sistematicamente, de justiça igualitária e justa, como forma de compreensão e aplicação do Direito livre do acaso e da arbitrariedade.” (WELZEL, 2015, p. 20).

Retomando os conceitos de crime, além de fenômeno social, ele é episódio da vida do ser humano, não podendo, portanto, dela ser apartado ou isolado, assim como também não se pode produzi-lo em laboratório para posterior estudo. E, se assim é, não pode ser decomposto em partes mínimas e distintas. Tampouco o crime se “apresenta no mundo da realidade como puro conceito, ou sempre idêntico, estereotipado.” De modo adverso, “cada crime tem sua história, sua individualidade”, não havendo “dois que possam ser reputados perfeitamente iguais”. (TOLEDO, 2001, p. 79).

Por seu turno, Cláudio Brandão (2010, p.128) apregoa que “o primeiro elemento geral do crime é derivado do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*”, ou seja, do Princípio da Legalidade. Se é necessário que uma conduta criminosa esteja prevista em lei, do mesmo modo, a ação humana deve estar adequada ao modelo descrito na lei, adequação que se denomina tipicidade, e aqui definida como uma relação de adequação, de equilíbrio, entre a ação humana e a norma do Direito. Só se pode falar em crime se, precipuamente, a ação humana for típica, isto é, adequada ao modelo da lei.

O segundo elemento do crime é chamado de antijuridicidade, um juízo de valor negativo, ou desvalor, que qualifica o fato como contrário ao Direito. Para que o crime se perfaça é necessário que, além dos juízos sobre a ação (tipicidade e antijuridicidade), se faça um juízo sobre o autor da ação. Tal juízo denomina-se

culpabilidade. Nessa linha, formam-se os três elementos gerais que compõem a noção de crime: tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Originado da dogmática alemã, esse conceito de crime é quase unanimidade para ser adotado em vários países, e ganhou eco no Direito Comparado, sendo “chamado de Conceito Tripartido de Delito.” (BRANDÃO, 2010).

No que tange ao tratamento do tópico crime no Direito Comparado, pode-se afirmar que os sistemas francês e inglês dotaram a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A esta altura, impende proceder a um recorte para se entender, conforme Renata Machado Saraiva (2018, p. 13), como opera o instituto da responsabilidade penal de entes coletivos moldados ao longo da história a diferentes justificativas e expectativas e às justificativas sobre a intensa atuação das organizações no direcionamento da vida individual e coletiva. Como medida de controle da criminalidade empresarial, “várias fases demarcaram a evolução deste instituto, até” se chegar a uma “visão clara de que as características dos entes coletivos não permitiriam o seu encaixe” às regras do progressivo poder das grandes empresas nos mercados de consumo.

A autora pontua ainda que:

Ao longo das tentativas quase que integralmente infrutíferas, foram registrados momentos de maior e de menor regulamentação, de turbulentas crises econômicas e financeiras e da constante incapacidade das autoridades públicas para adentrarem as estruturas rígidas das organizações, conquanto o Estado sempre se posicionasse à margem da situação real de funcionamento das atividades empresariais. (SARAIVA, 2018, p. 23-24).

Complementando, acrescenta:

Como resultado, percebeu-se que, para além de problemas estruturais e regulatórios dos sistemas econômico e financeiro, que para além das mudanças constantes da estratégia estatal na regulamentação dos mercados e, ainda, para além da falta de instrumentalização das autoridades públicas para lidar com estes sujeitos coletivos, as organizações empresárias, de modo geral, tinham pouca adesão ao cumprimento normativo e que, em sua grande maioria, não desenvolviam padrões éticos de conduta. (SARAIVA, 2018, p. 23-24).

Ainda, no que concerne ao crime, e reiterando, para que o crime se perfeça é necessário que, além dos juízos sobre a ação (tipicidade e antijuridicidade), se faça um juízo sobre o autor da ação denominado culpabilidade, porém, desde que,

condição *si ne qua non*, haja a criminalização do seu representante legal. Por sua vez, Guilherme José Ferreira da Silva. (2003), em comento a esse assunto, ensina que no sistema alemão, não se adotou a penalização da pessoa jurídica, entretanto, criaram-se sanções para personalidades jurídicas, dentro do Direito Administrativo.

Nessa senda, Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015) lecionam que, alguns países aderiram ao sistema da *Common crim. Law*, entendida como o ato de cometer uma ofensa. Existem os atos de comando e os de omissão. Um instrumento publicado pelo Tribunal de Justiça, ou outro tribunal competente, para autorizar uma pessoa a colher testemunho, ou fazer qualquer outro ato com a permissão da autoridade deste Tribunal é denominado um comando (*commission*). Assim, a título de exemplo, nos Estados Unidos da América (EUA) e na Inglaterra, países que adotam o *Commission crim. Law*, foi, desde cedo, mais fácil a aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Adversamente, nos Estados filiados ao sistema *Civil Law*, a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi rechaçada pelos países em geral, nomeadamente pela falta de capacidade da pessoa jurídica de praticar uma ação, uma conduta, aspecto imprescindível para a responsabilização penal.

No ordenamento jurídico pátrio, o Judiciário, através do Superior Tribunal de Justiça (STF), em um primeiro momento, aceitava a acusação contra a pessoa jurídica se houvesse a dupla imputação, que, grosso modo, é a teoria que nasceu do fato de que a pessoa jurídica não pratica atos volitivos, porquanto esta é mera ficção ou órgão, e, sendo assim, são os seus administradores, gerentes ou agentes que realizam, no plano fático, os atos que legitimam sua existência. Quer-se dizer com isso que não se permitia uma separação da entidade-órgão para que se pudesse processar a pessoa jurídica, isto é, a ação penal não poderia ser promovida somente contra o ente coletivo, por ser impossível imputar o delito somente à pessoa jurídica, porque, por trás do ato criminoso sempre existiria a pessoa física. (GOMES, 2007).

Em 2013, no julgamento do Recurso Extraordinário 548.181/PR (BRASIL, 2014), relatado pela Ministra Rosa Weber, o STF², mudou a posição adotada, na decisão da 1ª Turma, de que a dupla imputação transgredia o que estabelecia o §3^{o3},

² O STJ mudou o seu posicionamento sobre a necessidade da dupla imputação, seguindo o entendimento do STF. (BRASIL, 2015).

³ § 3º, art. 225, CFRB/88 “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.” (BRASIL, [2021]).

do art. 225 da CRFB/1988, orientação que passou a ser também seguida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2015) qual seja, é possível a propositura da ação penal em face do ente coletivo, independentemente da apuração da conduta praticada pelos dirigentes, pessoa física, sendo desnecessária, portanto, a imputação concomitante, ou seja, a dupla imputação para que se possa responsabilizar penalmente a pessoa jurídica.

Mesmo sendo este, hodiernamente, o posicionamento da maioria da doutrina e dos tribunais superiores, o STJ e o STF, como nas palavras de Henrique Viana Pereira (2020, p. 13), “o pesquisador não pode se curvar à ditadura da maioria, deve sempre seguir sua caminhada racional e constante”, neste trabalho, como postulado anteriormente, adota-se a posição da incapacidade da pessoa jurídica, porquanto, para a sua responsabilização penal seria necessário formular um novo conceito sobre o que seja crime ou fazer uma releitura do que ele venha a ser.

Por oportuno, anatem-se as palavras de Cláudio Brandão (2015):

O crime é uma ação típica, antijurídica e culpável. [...] Portanto, para que haja um crime é necessário que existam todos os seus elementos, quais sejam: a tipicidade, antijuridicidade e a culpabilidade. [...] A tipicidade é um juízo de adequação do fato humano com a norma do direito; a antijuridicidade é um juízo de contrariedade do fato humano com o direito. Tanto a antijuridicidade quanto a tipicidade, referem-se ao fato do homem, são, portanto, juízos que se fazem sobre o fato. [...] A culpabilidade, por sua vez, não é, a exemplo dos demais elementos, um juízo sobre o fato, mas um juízo sobre o autor do fato. Assim, se pela tipicidade e antijuridicidade pode-se fazer um juízo de reprovação sobre o fato, pela culpabilidade, pode-se fazer um juízo de reprovação sobre o autor do fato. (BRANDÃO, 2015, p. 28 e ss).

A partir do momento em que a culpabilidade se torna um juízo de reprovação pessoal, resta claro que é um elemento que recai sobre a pessoa física, pois, somente ela tem vontade própria. É por essa razão, que é voz corrente que a culpabilidade é a parte mais importante da caracterização do crime, pois, a partir dela, passa-se a adotar no Direito Penal a responsabilidade pessoal, rechaçando-se qualquer ideia de responsabilidade pelo resultado ou pela responsabilidade objetiva. (BRANDÃO, 2010).⁴

Portanto, aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica fere princípios do Direito Penal, no que diz respeito à culpabilidade, que é um “juízo de reprovação

⁴ A culpabilidade, pois, veio romper definitivamente com a responsabilidade objetiva. (BRANDÃO, 2015).

peçoal feito a um autor de um fato típico e antijurídico, porque, podendo se comportar conforme o Direito, optou livremente por se comportar contrário ao Direito.” (BRANDÃO, 2010, p. 224).

Apesar do estudo do Direito Penal dever ser orientado para o princípio da intervenção penal mínima⁵, lembrando que o Direito Penal Mínimo não proíbe uma aplicação rígida do direito, mas, ao mesmo tempo, racional (PEREIRA, 2020); nos últimos anos, percebe-se que devido a várias infrações cometidas pelo ente coletivo, passou a ser necessário sancionar seus atos, tendo esta essencialidade, inclusive, merecido destaque em vários documentos internacionais, tais como a Convenção de Combate à Corrupção a Funcionários Públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE e a Convenção da Organização das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida).⁶

E, mesmo diante da dificuldade de o sistema *Civil Law* aceitar a responsabilização da pessoa jurídica por meio do direito penal, não se pode desprezar o fato de que, com o fenômeno da globalização e os vários setores em rápido desenvolvimento, o chamado mundo empresarial está cada vez mais multiforme, gerando a eclosão de diversos escândalos envolvendo práticas criminosas em empresas, isto não para de acontecer. (CARVALHO, 2019).

Em meio a este cenário, passou-se a pensar que, em vez da responsabilização da pessoa jurídica acontecer através do Direito Penal, ela deveria ocorrer através do Direito Administrativo que também pode ser sancionador, pois, o Direito Administrativo Sancionador pode ser judicial ou administrativo, uma vez que ele se aplica “a processos judiciais punitivos ou administrativos sancionadores”, e, tratariam de ilícitos relacionados a bens jurídicos específicos. A rigor, são diversos os autores que entendem que as obrigações de empresas poderiam ser cumpridas por meio do direito administrativo sancionador. Exemplificam-se nessa linha: Jesús-Maria Silva Sánchez (2013) e Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015), dentre outros.

Não obstante, na prática, não se vislumbram grandes diferenças entre a aplicação do Direito Penal e do Administrativo sancionador (SARCEDO, 2016)

⁵ Conforme Francisco Muñoz Conde (1975, p. 59-60) “O Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes, O princípio da intervenção mínima pode ser entendido como a *ultima ratio* do sistema jurídico”.

⁶ “Tais instrumentos internacionais mencionavam a imprescindibilidade da sanção às corporações, sem, no entanto, definir sua natureza, isto é, se civil, administrativa ou penal. Mas, independentemente disso, o fato é que tal responsabilidade seria impregnada de conceitos penais, ou, ao menos, de garantias tipicamente penais. (SILVEIRA SAAD-DINIZ, 2015, p. 80).

posição, insta afirmar, com a qual o autor não corrobora, porque ele entende que o poder comunicativo ou simbólico do direito penal é mais indicado para resolver os ilícitos das pessoas jurídicas.

Nessa trilha, Helena Regina Lobo da Costa afirma que

[...] o direito penal gera maior estigmatização para o acusado. Dessa maneira optamos por seguir o princípio da *ultima ratio*, na medida em que entendemos que o direito administrativo sancionador seria plenamente capaz de resolver os ilícitos cometidos por corporações, mesmo porque as afeta no que diz respeito à parte financeira como no que diz respeito a possíveis restrições sobre a manutenção de suas atividades, embora devam ter totalmente respeitadas suas garantias processuais, tal como fosse um processo penal. (COSTA, 2016)

Em que pesem as assertivas anteriores, a autora também defende que o direito penal traz garantias maiores do que o direito administrativo.

A profunda diferença entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal é exatamente pelo fato de que naquele existe a possibilidade de uma responsabilidade objetiva, o que é banido dos sistemas penais contemporâneos⁷ com o conceito hoje vigente do que é crime, como exposto anteriormente.

2.1 Modelos de culpabilidade

Vale observar que a culpabilidade está atrelada à impossibilidade de uma responsabilidade objetiva, bem como de uma exigência de que a pena somente seja aplicada quando a conduta for reprovável. (BATISTA, 2001).

Nos ordenamentos jurídicos oriundos do sistema *Common Law* não houve muitos problemas para prever a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, entretanto, a doutrina penal clássica, oriunda do sistema romano-germânico opõe-se à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, pois seria inexecutável atribuir responsabilidade a um ente coletivo, porquanto ele não possui vontade psicológica (SILVA, 2009).

⁷ Sérgio Salomão Schecaria (1999, p. 52 ss) cita quatro relevantes críticas à responsabilização penal da pessoa jurídica: a) a impossibilidade de atribuir culpa à pessoa jurídica uma vez que elas não possuem inteligência e vontade; b) a impossibilidade da sanção tradicional do direito penal, que é a privativa de liberdade; c) diante dessa impossibilidade a chance de acabar por vir a ser sancionada uma pessoa física sem relação com o ato praticado; d) a impossibilidade de arrependimento da pessoa jurídica, ainda de acordo com a ideia de que não possui vontade, razão pela qual a pena, em si, não teria caráter preventivo.

Adicionalmente, no que concerne ao tema anteriormente em tela, Carlos Gómez-Jara Díez explica:

Muitas teorias foram publicadas ao longo dos anos buscando fundamentar a responsabilização penal de entes coletivos, criando ou remodelando conceitos do direito penal clássico, tais como a teoria da ação, a culpabilidade e os fins da pena. A grandeza do esforço (em quantidade e qualidade) é fruto também da ineficiência o instituto no seu propósito de inibir condutas delituosas praticadas através das organizações. O resultado compõe, grosso modo, ramificações da teoria da pena que subsidiaram a criação de três grandes modelos de justificação desta responsabilidade penal-empresarial: (i) o modelo vicarial (heterorresponsabilidade); (ii) o modelo de culpabilidade própria da organização (autorresponsabilidade); e (iii) o modelo misto. (DÍEZ *apud* SARAIVA, 2018, p. 38).

Como se pode vislumbrar, grosso modo, há um modelo no qual a vontade (finalidade) e a conduta (ação/omissão) dos entes coletivos são representadas pela sua identificação com o agir e a intenção de pessoas físicas (teoria da representação⁸) que, pela sua importância dentro da hierarquia organizacional (representante legal ou contratual, de fato ou de direito), transferem responsabilidade ao próprio ente.

Outro padrão mais moderno que o primeiro, a justificativa de responsabilização penal coletiva está na identificação de falhas nas suas medidas de controle e de gestão. A empresa responderia criminalmente por um fato próprio, o defeito da organização. Anote-se, ainda, a existência de um terceiro modelo que funde os outros dois, do seguinte modo: parte do primeiro (vicarial), para justificar a imputação criminal contra os entes coletivos, mas aceita, para fins de qualificação da pena, a culpabilidade própria da empresa, por meio de agravantes e atenuantes. (SARAIVA, 2018).

Esta mesma autora complementa:

Os três modelos partem de premissas totalmente diferentes, com o que cada um modifica-se o risco de responsabilização criminal das sociedades empresárias. Assim, a existência de programas de *criminal compliance* tem necessariamente limites de alcance diferenciados a depender do modelo de responsabilização adotado em cada ordenamento. (SARAIVA, 2018, p. 40).

⁸A Teoria da Representação é muito utilizada no direito privado, especialmente no âmbito empresarial, identifica o agir dos dirigentes da empresa (seu comportamento e valor externado) com o próprio agir da empresa.

2.1.1 Heterorresponsabilidade

Este modelo, também conhecido como de responsabilidade indireta ou por substituição ou vicarial ou por transferência ou por empréstimo ou por ricochete, é, sem dúvida o mais utilizado. Isso, porque ele é baseado na tradicional responsabilidade, sendo que a pessoa jurídica é apenas uma consequência da conduta de uma ou mais pessoas físicas que tenham atuado em seu nome (CARVALHO, 2019), o que nada mais é do que apenas transferir a culpa da pessoa física para a jurídica.

Corroborando estes enunciados, Germano Marques da Silva (2009) conclui:

Assim, o que o modelo da responsabilidade indireta faz é, exatamente, verificar a conduta e a culpa de uma pessoa física representante da sociedade e, em seguida, transferi-las para essa, de maneira que a própria corporação passa a responder pela prática daquele fato criminoso. (SILVA, 2009, p. 133).

Impende destacar que, se o legislador adotar este modelo de culpabilidade, ele deverá determinar

[...] quais são os agentes cujos atos e cuja culpa podem vir a ser transferidos para a pessoa jurídica. Em geral, estabelecem os padrões de transferência da responsabilidade para o caso em que a pessoa em questão ostenta alto cargo na hierarquia da organização e para o caso em que se trata de uma pessoa subordinada qualquer, ou seja, um mero funcionário da empresa. (SILVA, 2009, p. 134).

Trata-se de transferir para o ente coletivo a responsabilidade pelo ato cometido por algum de seus integrantes no exercício de suas funções, com o objetivo de a pessoa jurídica ser penalmente responsável (SARCEDO, 2015), ou seja:

A responsabilidade vicarial, com motivações político-criminais pela incriminação das grandes organizações, consiste na transposição ao direito penal de uma construção claramente civilista a teoria da representação. Seu foco está na ação/vontade do sujeito – pessoa física – que age em benefício da empresa, no âmbito de suas funções. Portanto, uma vez identificada a ocorrência do ilícito punível, são estes traços (ter agido no exercício de suas funções e com a intenção de obter algum benefício ou vontade para a empresa) que serão avaliados e que, em sentidos contrários ao direito, permitirão a responsabilização criminal da organização. Com isto, estariam resolvidas, aparentemente, barreiras do direito penal clássico com relação à inexistência de conduta e de vontade próprias das sociedades

empresariais, pois tanto o dolo quanto a culpabilidade estariam preenchidos pelo agir dos seus representantes. (SARAIVA, 2018, p. 40).⁹

É cediço que a criminalidade empresarial, principalmente a econômica, é, geralmente, bem complexa e muito estruturada, por isso, este modelo de responsabilidade pode apresentar alguns problemas, porquanto,

[...] normalmente, os procedimentos internos e a tomada de decisão e/ou execução descentralizadas, somados ao desconhecimento que a autoridade investigativa provavelmente detém em relação a eles, acabam por gerar muitas dificuldades para a imputação individual. Assim, na hipótese de a responsabilidade da própria pessoa física a quem deve ser imputado o ato, uma vez que esta não é definida, fica impossível realizar a transferência de responsabilização. (CARVALHO, 2019, p.57).¹⁰

Outro problema seriam os casos em que o ato criminoso cometido pelo agente seja isolado, ou seja, um ato que não guarda relação com os ideais da organização, ou, ainda, que o agente tenha realizado algum ato que extrapole suas funções na pessoa jurídica.

Nessa senda, Germano Marques da Silva (2009) traz algumas soluções que podem ser adotadas por ordenamentos que têm tentado responsabilizar a pessoa jurídica, mesmo sem a identificação pessoal da pessoa física responsável pelo ato criminoso cometido adotando-se controle de riscos.

Em que pesem os problemas apontados, entretanto, nos sistemas de heterorresponsabilização, consoante Renata Machado Saraiva (2018),

o que será determinante na hora de confirmar a condenação criminal não é exatamente a administração da empresa ou sua reação diante destas responsabilidades que compõem a análise de riscos (controle internos e medidas destinadas a prevenir e descobrir fatos delitivos), mas sim o fato ilícito punível e se esteja no enquadro de probabilidades desenhado previamente fora dele. (SARAIVA, 2018, p. 41).

2.1.2 Autorresponsabilidade

No campo doutrinário, Günther Heine (1952- 2011), jurista alemão e professor universitário, foi o pioneiro na Europa em defender a ideia de que a autorregulação

⁹ Nieto Martim (2008) afirma que desde o ponto de vista da empresa a responsabilidade vicarial é responsabilidade objetiva.

¹⁰ Neste mesmo sentido se colocam: Antonio Luiz Chaves Camargo (2006), Jorge Figueiredo Dias e Susana Aires de Sousa (2013), Klaus Tiedemann (2005, 2010) e Santos, Cláudia Maria Cruz Santos (2001).

deveria sustentar a responsabilidade penal de empresas. Segundo ele, a fundamentação do injusto das organizações está na administração defeituosa, eivada de riscos, restringindo-se aos “grandes riscos”. Em assim sendo, resta por óbvio que “não são todas as empresas que deveriam ser responsabilizadas penalmente, mas tão somente aquelas cuja atividade o direito penal pode controlar através da responsabilidade individual.” (SARAIVA 2018, p. 44- 45.).

O modelo da autorresponsabilidade, também denominado responsabilidade direta ou responsabilidade por defeito da organização¹¹, traz a ideia de a culpabilidade da pessoa jurídica estar diretamente relacionada ao seu próprio comportamento, tanto quando se fala em prevenção quanto quando se trata de atos repressivos. (TIEDEMANN, 1995). Quer-se dizer com isso que o que importa neste modelo para a responsabilização corporativa é o grau de organização interna da própria pessoa jurídica para prevenir, identificar e sancionar um possível ato criminoso. (CARVALHO, 2019).

Nesse mesmo sentido, e corroborando Bruno Fernandes Carvalho (2019) Klaus Tiedemann (1995) sustenta que

a responsabilidade penal da pessoa jurídica está relacionada à falta de organização interna, que gera sua culpa. Na verdade, entende que a pessoa jurídica é responsável pelo comportamento de seus órgãos, razão por que deve ser diligente em tomar medidas preventivas para garantir que esteja agindo de acordo com a lei. (TIEDEMANN, 1995, p.175, tradução nossa).¹²

O que se observa neste modelo de responsabilidade é que, se acontecer a responsabilização da pessoa física que atua na empresa, ela é autônoma em relação a esta última. Assim, como observa Germano Marques da Silva (2009), problemas referentes à identificação da pessoa física responsável por algum ato ficam afastados.

¹¹ Segundo Adán Nieto Martín (2008), por sua vez, a autorresponsabilização penal surge da necessidade de superar dificuldades probatórias do modelo vicarial, sendo corroborada pelos estudos de SUTHERLAND quanto a criminalidade do grupo, a cultura corporativa, a filosófica da empresa, o ethos coletivo. A autorregulação unida à responsabilidade social, deveria formar as bases de um modelo europeu de responsabilidade penal da sociedade. A finalidade a esta resposta criminal por parte dos entes coletivos seria motivar a autorregulação para que estabeleçam mecanismos necessários como autogestão, auto-organização e autocontrole para evitar a comissão de fatos ilícitos puníveis, cooperando com a administração da justiça no seu descobrimento. (SARAIVA, 2018, p. 46).

¹² “La responsabilidade penal de la persona jurídica esta relacionada com la falta de organización interna, lo que genera su culpabilidad. De hecho, entiende que la persona jurídica es responsable del comportamiento de sus órganos, por lo que debe ser diligente em la toma de medidas preventivas para asegurarse de que actúa de acuerdo con la ley.”

Nessa linha de pensamento, destaca Adán Nieto Martín (2008):

o que está em questão na autorresponsabilidade é o comportamento social da pessoa jurídica, antes e depois do cometimento do crime. O que se verifica é se a empresa implementou medidas preventivas para que o fato não ocorresse, bem como se identificou e sancionou adequadamente o responsável por sua prática, o que, inexistindo, demonstra, um déficit na sua autorregulação. (NIETO MARTÍN, 2008, p. 325, nota 49, tradução nossa).¹³

No modelo da autorresponsabilidade, a culpabilidade não acontece no momento em que o bem jurídico protegido sofre a lesão, pois, trata-se de culpabilidade duradoura, devido à forma como a sociedade é conduzida, porquanto a maior importância não incide no fato isolado em si, mas na maneira como a organização vem sendo administrada, gerida e controlada. (NIETO MARTÍN, 2008).

2.1.3 Modelo misto

Em sua obra, (2009, pág. 86), o doutrinador português Germano dispõe que “estes diversos modelos não se excluem necessariamente, antes se podem complementar e, por isso, podem ter aplicação no mesmo sistema jurídico”. Era o prenúncio do modelo misto apresentado por Nieto Martín (2008), após criticar os modelos de responsabilidade anteriormente apresentados, buscou-se reunir as melhores características de cada modelo, e pretendendo transferir o delito da pessoa física para a pessoa jurídica, repassando a esta os custos originados da transgressão. O objetivo seria motivar as empresas a adotarem instrumentos para prevenir e controlar tais crimes. É o que apregoa Nieto Martín (2008) em sua obra intitulada *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*:

O modelo misto se caracteriza pela transferência para a pessoa jurídica de um ato criminoso realizado pela pessoa física com a sociedade, impondo a esta os custos provenientes do delito com o incentivo à adoção de mecanismos de prevenção e controle no âmbito das empresas. (NIETO MARTÍN, 2008, p. 183, tradução nossa).¹⁴

¹³ “Lo que está em juego em la auto-responsabilidad es el comportamiento social de la persona jurídica, antes y después de la comisión del delito. Lo que se verifica es si la empresa ha implementado medidas para que el hecho no ocurra, así como si ha identificado y sancionado adecuadamente al responsable de su práctica, que, de no existir, demuestra un déficit en sí mismo regulación.”

¹⁴ “El modelo mixto se caracteriza por la transferencia a la persona jurídica de un acto delictivo realizado por el individuo con la sociedad, imponiéndole los costos derivados del delito con el incentivo de adoptar mecanismos de prevención y control dentro de las empresas.”

Na sequência, anote-se a complementação de Adán Nieto Martín (2008):

[...] o modelo misto se caracteriza pela transferência para a pessoa jurídica de um ato criminoso realizado pela pessoa física, que pode nem sequer estar identificada, mas, para que o ente coletivo seja de fato responsabilizado (ou, ao menos, para fins de dosimetria da pena que eventualmente venha a ser aplicada), é necessário aferir, independentemente dessa transferência, se ele tomou medidas necessárias que estavam ao seu alcance para que o fato não ocorresse. (NIETO MARTÍN, 2008, p. 184, tradução nossa).¹⁵

A grande maioria dos estudiosos modernos defende que o modelo misto é o mais adequado para o controle social da criminalidade empresarial,¹⁶ isso porque,

além de permitir a transferência da responsabilidade do ato individual, o que facilita, sem olvidar da culpabilidade relativa ao defeito da própria organização, há responsabilização quando não se define a pessoa física responsável pelo ato; quando se define, facilita que seja também devidamente processado. (CARVALHO, 2019, p. 61).

A fusão dos dois modelos, o da heterorresponsabilidade e o da autorresponsabilidade, deu origem ao modelo misto que permite que a ausência de culpabilidade autônoma da empresa anule a transferência das consequências da conduta dos particulares para o campo de responsabilização dos entes coletivos prevista nos modelos vicarial, mas, mantém a relevância do sujeito que toma a conduta. (SARAIVA, 2018).

Adán Nieto Martín aduz que:

o tipo subjetivo com que os sujeitos individuais agem não determina o tipo subjetivo da organização, como propõe a teoria vicarial, mas é indicador relevante da gravidade do defeito da organização. Neste sentido em sendo comprovado que o ente coletivo detinha medidas de controle e gestão de riscos efetivamente implementadas, não haverá porquê responsabilizá-los. (NIETO MARTÍN, 2008, p. 164, tradução nossa).¹⁷

¹⁵ “El modelo mixto se caracteriza por la transferencia a la persona jurídica de un acto delictivo realizado por el individuo, que ni siquiera puede ser identificado, pero, de modo que la entidad colectiva es efectivamente responsable (o, al menos, para los fines de dosimetria de la pena que eventualmente puede ser aplicada), es necesario comprobar, independientemente de esta transferencia, si ha tomado las medidas necesarias que estaban a su alcance para que el hecho no ocurriera.”

¹⁶ Conforme, Leandro Sarcedo (2016), em sua obra *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. Entretanto, na p. 110, nota 34, o autor apresenta diversas posições contrárias, as quais admitem que as empresas somente poderiam responder através do modelo da autorresponsabilidade.

¹⁷ “El tipo subjetivo con el que actúan los sujetos individuales no determina el tipo subjetivo de la organización, como propone la teoría vicaria, pero es un indicador relevante de la gravedad del defecto de la organización. En este sentido, como comprobado que la entidad colectiva ha implementado efectivamente medidas de control y gestión de riesgos, no existe motivo para

Pelo exposto, pode-se concluir, seguindo o pensamento de Jesús-Maria Silva Sánchez (2013), que o modelo de culpabilidade misto parece o mais eficaz em termos de política-criminal para o Estado, uma vez que pode gerar um ambiente de cooperação na pessoa jurídica, visto que toda a sua organização interna será, sempre, levada em conta.

Discutidos os estudos e as teorias que alicerçaram o desenvolvimento desta pesquisa, no capítulo 3, a seguir, discorreremos sobre Compliance Criminal, categoria de suma relevância para este trabalho.

3 COMPLIANCE CRIMINAL

Primeiramente, insta abordar da expressão *compliance criminal*, o termo *compliance*.

3.1 Compliance: conceitos, noções e considerações

Substantivo derivado do verbo *to comply*, do inglês, (comply + i + -ance) *compliance* significa, grosso modo, agir em conformidade com, em observância a uma regra, um comando ou pedido.

A origem do compliance data de 1950, nos Estados Unidos, com a criação da *Prudential Securities* pela legislação, e com a regulação da Securities and Exchange Commission (SEC), em 1960, e, também mediante a criação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), em 1977.

Na sequência, quase 25 anos depois, surge no Reino Unido a Lei Anti Suborno (Bribery Act) e, em 2013, coube ao Brasil criar a Lei 12.846 (BRASIL, [2015]), conhecida como Lei Anticorrupção. Nela, a lei brasileira atribui à pessoa jurídica a responsabilidade por atos cometidos contra a administração pública. Inserem-se nestes atos oferecer vantagem a agentes públicos, custear ou financiar a prática de atos ilícitos, e ocultar interesses ou a identidade dos beneficiários destes atos. A lei anticorrupção também define penalidades, como a perda de bens, suspensão de atividades, proibição de receber incentivos e doações, entre outras.

Todas essas providências de ordem legal, por parte dos países, e principalmente, do Brasil, evidenciaram a necessidade de se punirem as ocorrências de irregularidades nas companhias. Antes de tudo isso, urge prevenir e detectar tais atos ilícitos, tarefa que se mostra, diga-se de passagem, quase impraticável em virtude das inúmeras exigências para ações efetivas. (DONELLA, 2019).

Sempre associado ao mercado financeiro, o surgimento do *compliance* se presta, a princípio, a este mercado, uma vez que suas ideias nascem concomitantemente com a necessidade do crime organizado de se beneficiar financeira e economicamente. Para se prevenir essas ações, sempre se firma a necessidade de impedir a prática de lavagem de dinheiro, grosso modo, branquear capitais, ou seja, simular uma operação financeira para justificar valores obtidos por meios ilícitos e/ou não declarados.

O termo *compliance* assume que os diversos entes que o compõem deverão agir conforme os comandos, às regras elaboradas por importantes instituições, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e o setor de supervisão da B3, ou BSM, em nosso país. (BLANCO, 2019).

A título de ilustração a CVM, entidade autárquica vinculada ao governo através do Ministério da Fazenda, é um órgão supervisor que visa a fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil. Constituem seus objetivos a proteção aos titulares contra manipulação de preços, emissões fraudulentas, e demais atos ilegais, e a fiscalização das emissões, dos registros, da distribuição e negociação de títulos emitidos pelas sociedades anônimas de capital aberto. Regula o capital, as fraudes e possui regulamentações severas. (BLANCO, 2019).

A B3 é quem “fornece a infraestrutura para o mercado financeiro, a base para o mercado operar. Todos os dias, são negociados mais de 10 bilhões de reais em ações na bolsa brasileira. Nela são também feitas as ofertas iniciais de ações de empresas que ainda não têm capital aberto, os chamados IPOs. Por seu lado, a BSM é uma organização com autonomia administrativa e orçamentária, sem fins lucrativos, que integra o Grupo B3, sem, contudo, fazer parte da estrutura organizacional da B3 companhia aberta. (REGULAÇÃO..., 2021; RIBEIRO; DANA; DE NUCCIO, 2021).

Feitos esses esclarecimentos, a seguir, apresenta-se um breve histórico sobre a evolução do *compliance*.

Nas décadas de 1970 e 1980, nos Estados Unidos da América, intensifica-se um combate contra as drogas ilícitas, que, além de causar danos sérios à saúde pública, trazia prejuízos financeiros para o Estado, e, por essas razões, era interessante declarar uma “guerra” ao seu combate com estratégias eficientes. Isto ocorreu, mormente durante o governo de Ronald Regan¹⁸, vez que durante a década de 1980 houve uma enorme desregulamentação do mercado financeiro norte americano, o que forçou a adoção de diversas políticas e medidas de proteção à economia através, principalmente, da prevenção à lavagem de capitais.

¹⁸ 40º Presidente dos Estados Unidos da América, eleito em 1980 e deixou a presidência em 1989. Dentre outras iniciativas, em seu governo, ele implementou novas políticas econômicas. Atuou com uma política de recuperação econômica, através do estímulo à oferta, que ficou conhecida popularmente como *Reaganomics*. (RONALD REAGAN, 2020).

Com as necessidades político-criminais que apontavam para as pessoas jurídicas como centro das relações sociais e a ineficiência do Estado em regular diretamente as atividades empresariais, fez-se premente adotar estratégias de regulamentação, principalmente instrumentalizando os entes empresariais a se defenderem e coadunarem aos objetivos estatais de prevenção e contenção de riscos (BARBOSA, 2014), fomentando, assim, a estruturação de uma organização e de uma ética empresarial orientadas aos objetivos do Estado de prevenção à prática delitiva no seio empresarial¹⁹. Nesse interim, o Estado se mostrava ineficiente para agir contra esses crimes, e o Direito Penal deveria ser usado somente como *ultima ratio* dessa regulamentação. (NIETO MARTIN, 2008).

O primeiro registro histórico de lavagem de dinheiro como crime, quando se tipificou o ilícito, ocorreu em 1978, década na qual a Máfia italiana coordenou e executou uma série de sequestros com finalidade política. Ainda é lembrado hoje o sequestro de Aldo Moro, político com grande influência, que acabou sendo assassinado antes de seu resgate

Entretanto, somente em 1986, após o Congresso norte-americano publicar a Lei contra a Lavagem de Dinheiro, a *Money Laundering Act* (UNITED STATES OF AMERICA, 1986)²⁰, o qual criminalizava a lavagem de dinheiro, inspirado na necessidade de repressão a crimes graves praticados por organizações criminosas que interferiam no sistema financeiro internacional, e obtinham poder econômico proveniente de atividades ilícitas, transgressões para as quais foram estipuladas penas de até 20 anos de reclusão, foi que este crime se tornou famoso e se expandiu por todo o mundo. (CARDOSO, 2015).

Lamentavelmente, entretanto, segundo Julliana Nunes Targino Barbosa (2014)

[...] em nome da necessária limitação do poder punitivo estatal, não se poderia construir uma presunção de que, produzido o risco (ou dano) indesejado no bojo empresarial, necessariamente haveria a conclusão da existência da adoção de uma estruturação ético-organizativa inadequada pelo ente coletivo que geraria a responsabilidade penal. Em verdade, seria necessário dimensionar critérios mínimos a serem seguidos pelas empresas, que se traduziriam não apenas em deveres, mas em verdadeiras garantias, no sentido de que a observância de tais critérios asseguraria às pessoas jurídicas a presunção (ainda que relativa) da adequação de seus procedimentos organizativos, isentando-as de responsabilidade pelas condutas criminosas praticadas em seu bojo. (BARBOSA, 2014, p. 158)

¹⁹Surgem aqui as primeiras ideias e primeiros modelos de *compliance*.

²⁰ Lei da lavagem de dinheiro (tradução nossa)

Ao aceitar combater o tráfico de entorpecentes e o de substâncias psicotrópicas, em decorrência das disposições contidas na Convenção de Viena da qual é signatário, o Brasil inseriu no seu ordenamento jurídico, por meio do Decreto 154/1991 (BRASIL, 1991), o compromisso internacional de criminalizar a lavagem de capitais, que tomou forma com a Lei 9.613/1998 (BRASIL, [2020]), posteriormente alterada pela Lei 12.683/2012 (BRASIL, 2012).

Com as obrigações de *compliance* previstas na Lei de Lavagem²¹, passa a ser realidade no ordenamento jurídico brasileiro, e requisito obrigatório das instituições financeiras, além da imposição de sanções administrativas no caso de descumprimento, a responsabilidade criminal do garantidor²², ou seja, da pessoa que tem por obrigação o dever de cuidado e vigilância do bem jurídico tutelado por ele.

Assim, o *compliance* passou a ser um dever legal expresso, tornando indiscutível a obrigação de colaboração, seja por pessoas físicas ou jurídicas, com as autoridades competentes, bem como na implantação de mecanismos antilavagem que previnam a ocorrência de atos criminosos capazes de pôr em risco a integridade do sistema financeiro (CARDOSO, 2015).

E, apesar do surgimento do *compliance* estar atrelado ao mercado financeiro, observa-se que sua atuação vai muito além, para inúmeras áreas, tanto públicas quanto privadas, principalmente para aqueles setores considerados mais sensíveis e submetidos a um maior controle, em razão do bem jurídico²³ protegido.

Compliance é um instituto que era há poucos anos completamente desconhecido da grande parte da população, tanto acadêmica, quanto social, por isso, pode-se dizer que a trajetória de seu conceito foi acelerada, divergente e seus entendimentos, apesar de instrumento que vem sendo pesquisado por profissionais

²¹ Além da edição de referida lei, os bancos que operavam em território nacional já haviam implantado políticas de prevenção e combate à lavagem de capitais, por meio do *compliance* em atendimento à Resolução nº 2.554/98 do Banco Central, seguindo as diretrizes do GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional), a agência governamental centralizada e especializada no recebimento ou requisição, análise, armazenamento e verificação de informações relativas a operações suspeitas é o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF. (SOARES, 2017).

²² Em decorrência do artigo 13 do Código Penal brasileiro, sendo a omissão penalmente relevante quando o omitente podia e devia agir para evitar o resultado. (REIS, 2018).

²³ O bem jurídico pode ser definido como o conteúdo material do crime, traduzido no valor tutelado pelo direito. Como esclarece Renato Silveira, embora sejam muitas as definições de bem jurídico, todas elas convergem para a limitação do poder punitivo estatal, sendo este o sentido preciso do conceito material de crime: limitar o poder de punir, na exata medida em que se afasta do direito penal a forma sem a matéria. (BRANDÃO, 2015).

das áreas jurídicas, não se restringem à Ciência do Direito e tampouco vem sendo utilizado somente por esta área do conhecimento. (ROTSCH, 2012).

Tanto isto é verdade que, na Medicina, se utiliza o termo *compliance* para se referir à fidelidade do paciente ao tratamento que vem recebendo, cuja cura está condicionada a uma cadeia de comportamentos cooperativos. Por sua vez, no âmbito institucional e corporativo, é o conjunto de disciplinas a se cumprirem e de se fazerem cumprir as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecidas para quaisquer fins.

Porquanto, reitere-se, por necessário para o embasamento de enunciados a seguir, que o *compliance*, derivado do verbo inglês *to comply* (cumprir), significa não apenas a observância e a conformidade a regras, mas, também, o ato ou procedimento para assegurar o cumprimento das normas e regulamentos reguladores de determinado setor. Também pode ser entendido como o agir de acordo com uma regra legal ou institucional, como uma instrução ou um pedido. (GLOECKNER, 2012).

Francisco Schertel Mendes e Vinicius Marques de Carvalho (2017) didaticamente esclarecem que

De forma resumida, um programa de *compliance* é aquele que busca o cumprimento da lei. Um programa de *compliance* visa a estabelecer mecanismos e procedimentos que tornem o cumprimento da legislação parte da cultura corporativa. (MENDES; CARVALHO, 2017, p. 64).

Em comentário à expressão “[que tomem] o cumprimento da legislação parte da cultura corporativa”, da citação anterior de Francisco Schertel Mendes e Vinicius Marques de Carvalho (2017), Adán Nieto Martín (2013) toma a palavra cumprimento e assim a analisa:

o termo cumprimento é um dos mais vagos e inexpressíveis que existem. Ele expressa apenas o evidente, a saber, o atuar em conformidade com a legalidade, entendendo, também, por legalidade, o cumprimento das obrigações civis, administrativas, bem como as diretrizes internas da empresa, onde há algo extraordinariamente rico e complexo ao redor do seu conceito, quando relacionado com a atuação dos programas de cumprimento além do ordenamento jurídico e no seio das atividades das pessoas jurídicas. (NIETO MARTÍN, 2013, p 24, nota 4, tradução nossa).²⁴

²⁴ “El término cumplimiento es uno de los más vagos e enexpresables que existen. Expresa solo lo evidente, es decir actuar de acuerdo con la legalidade, entendendo también, por legalidad, el cumplimiento de las obligaciones civiles y administrativas, así como los lineamientos internos de la empresa, donde hay algo extraordinariamente rico y complejo em torno a su concepto, cuando relacionados con el desempeño de los programas de cumplimiento más alla del sistema legal y dentro

Em decorrência do processo de globalização e internacionalização, observe-se que alguns ditames e normas do Direito Penal dão margem ao surgimento de práticas delitivas transnacionais de um potencial lesivo tão devastador que vão além de qualquer evento anteriormente pensado ou imaginado, as quais envolvem bens jurídicos supraindividuais²⁵, passando a exigir das Ciências Criminais uma nova roupagem, que possibilitasse a atuação repressora estatal, respeitados os limites e princípios, na proteção daqueles bens jurídicos.

Diante do exposto, pode-se afirmar que o instituto do *Criminal Compliance* é o conjunto de procedimentos, regras e programas que a visam assegurar a garantia, ou ao menos a redução dos riscos, de que as atividades ilícitas decorrentes do exercício de atividades econômicas ilícitas e potencialmente causadoras de grandes impactos devem ser erradicadas e, se possível, evitadas, antes de sua prática. (NIETO MARTÍN, 2013).

Observa, ainda, o supracitado autor que

um programa de *Criminal Compliance* não visa, exclusivamente, à exclusão das responsabilizações legais e administrativas, mas também tem o dever de cumprir com a legislação que é imposta ao exercício de determinadas condutas, que, são obrigações civis e **diretrizes internas**, além de fomentar o agir ético e a concorrência leal. (NIETO MARTÍN, 2013, p. 133, tradução nossa).²⁶

Apesar de praticamente todos os sinônimos de *compliance* estarem direcionados à constituição de valores e objetivos norteadores da atuação empresarial (CARVALHO, 2019), o termo *compliance* pode aparecer com outros, ou entre outros, termos, como Governança Corporativa, Gestão de Riscos, Responsabilidade Social Corporativa, Código de Conduta (Corporate Governance, Risk Management, Corporate Social Responsibility, Code of Conducts, respectivamente), tornando a tarefa de conceituá-lo um pouco mais complexa do que nos parece inicialmente, uma

e las actividades de las entidades legales.”

²⁵ Os bens jurídicos supraindividuais são aqueles que são a sua titularidade; não é de caráter pessoal, é aquele que afeta um determinado grupo de pessoas ou toda a coletividade, porém, contudo, sem perder a referência individual. A tutela penal do direito econômico: bem jurídico supraindividual. [...] A principal característica dos bens jurídicos supraindividuais é a titularidade de caráter não pessoal, que afeta um determinado grupo de pessoas ou toda a coletividade, porém, sem perder a referência individual. (SALOMAO, 2013).

²⁶ “Un programa de Cumplimiento Penal no apunta exclusivamente a la exclusión de responsabilidades legales y administrativas, sino también tiene el deber de cumplir con la legislación que impone al ejercicio de determinadas conductas, que son obligaciones civiles y lineamientos internos, además de promover e lacto competencia ética y justa.”

vez que os termos apresentam-nos pequenas diferenças que os distinguem mesmo que todos eles estejam orientados à constituição de valores e objetivos na atuação empresarial.

Nesse diapasão, alguns autores analisam alguns dos termos sinônimos de *compliance*. Débora Motta Cardoso (2015), por exemplo, apregoa e esclarece que

Governança Corporativa, que abrange o controle interno, a auditoria e o *compliance*, está ligada ao estabelecimento de diretrizes e princípios gerais da administração das empresas, de maneira ampla. Ou seja: o *compliance* é uma ferramenta de governança corporativa.

[...]

O controle interno é como o processo de participação de qualquer interessado direto no desempenho da empresa em relação a seus valores e modo de atuação. Assim, os sistemas de avaliação, de treinamento pessoal, controle de atividades e afins são exemplos desse controle interno, voltado para que erros não sejam cometidos. [...]

A diferença para o *compliance* é que este é de responsabilidade exclusiva do *compliance officer*, ao contrário daquele que é de todos os funcionários e responsáveis pela execução dos referidos sistemas e programas.

[...]

A auditoria interna está voltada ao aprimoramento das operações por meio da verificação do cumprimento de normas. A diferença para o *compliance* seria a de que esse deve ser feito rotineira e permanentemente, fiscalizando as ferramentas que constituem o controle interno da empresa, objetivando-se a mitigar os riscos da atuação empresarial, enquanto a auditoria interna faria o mesmo, mas apenas periodicamente e de forma aleatória mediante amostragens. (CARDOSO, 2015, p. 39-40).²⁷

Para Lothar Kuhlen (2013) o *compliance* nada mais é do que sinônimo de auditoria interna. Corroborando, para o norte-americano Miller

compliance é uma forma de controle interno, caracterizando-se como um processo, cujo fim é fornecer garantias razoáveis para a realização dos objetivos empresariais da corporação, e qual deve ser efetuado pelo conselho de administração, executivos e demais funcionários, incluindo a análise de riscos, as atividades de controle e monitoramento, bem como os programas de informação. Tem-se, neste caso, portanto, uma visão também mais restrita a respeito do *compliance*, dessa vez o apresentado como “espécie” do “gênero”, controle interno. (MILLER *apud* SARCEDO, 2016, p. 25).

Nessa seara, Lothar Kuhlen (2013) também diferencia o *compliance* de governança corporativa, controle interno e auditoria interna, porém, apontando seus traços em comum. Leia-se:

²⁷ Neste mesmo sentido, concordam com Débora Motta Cardoso: (PACHOAL *et al.* *apud* SARCEDO, 2016, p. 43).

[...] em que pese a vagueza do termo, o cumprimento normativo²⁸ é uma meta buscada pelas empresas e consistente num atuar mais ético e conforme a lei, bem como conforme as diretrizes internas das empresas e seus códigos de ética e conduta. Para que consigam alcançar esse objetivo, as empresas utilizam uma ferramenta, que são os programas de cumprimento (*compliance programs*). (KUHLEN, 2013 p. 25, tradução nossa).²⁹

NIETO MARTÍN (2014 a) apregoa que tais programas de cumprimento podem ser definidos e desenvolvidos a pedido do órgão regulador, como um

sistema de gestão empresarial que tem como objetivo prevenir e, se for necessário, identificar e sancionar as infrações à lei, regulações, códigos ou procedimentos internos da organização empresarial, promovendo uma cultura de cumprimento. [...] Tais programas variam segundo o tamanho e a atividade desenvolvida pela empresa, muito embora, de maneira geral haja certa padronização mínima quanto à estrutura e o conteúdo dos programas. (NIETO MARTÍN, 2014 a, p. 26, nota 4, tradução nossa).³⁰

Retomando os sinônimos de *compliance*, Adán Nieto Martín (2014, a) define que os

códigos de conduta, a análise de riscos, a responsabilidade social e a governança corporativa são, na realidade, fenômenos conexos ao cumprimento normativo (*compliance*), todos eles frutos do contexto empresarial e de difícil distinção, uma vez que umbilicalmente ligados através de uma relação de simbiose, retroalimentação ou de meio e fim. (NIETO MARTÍN, 2014 a, p. 35, tradução nossa).³¹

Destarte, na difícil missão de diferenciar estes termos, Adán Nieto Martín (2014, a) aponta:

como fim central da governança corporativa o combate ao abuso e poder interno na empresa por parte dos administradores, apontando que isso faz ainda mais sentido em sociedades cotizadas, nas há separação maior entre investidores e gestores. Nesse sentido, a governança a é como um conjunto de medidas de controle a fim de proteção dos sócios e todos aqueles que

²⁸ Denominação que Adán Nieto Martín (2013) utiliza em vez do termo *compliance*.

²⁹ “[...] a pesar de la vaguedad del término, el cumplimiento normativo es un objetivo perseguido por las empresas y consistente com actuar de manera más ética y conforme a la ley, así como de acuerdo com los lineamientos internos de las empresas y sus códigos de ética y conducta. Para lograr este objetivo, las empresas utilizan una herramienta, que son los programas de cumplimiento.”

³⁰ “Sistema de gestión empresarial que tiene como objetivo prevenir y, em su caso, identificar y sancionar las infracciones a la ley, reglamentos, códigos o procedimientos internos de la organización empresarial promovendo uma cultura de cumplimiento. [...] Dichos programas varían según el tamaño y la actividad que desarrolla la empresa, aunque, en general, existe una certa estandarización mínima em cuanto a la estructura y contenido de los programas.”

³¹ “Los códigos de conducta, el análisis de riesgos, la responsabilidade social y el gobierno corporativo son em realidade, fenómenos relacionados com el cumplimiento normativo (quejas), todos ellos frutos del contexto empresarial y difíciles de distinguir, ya que están vinculados umbilicalmente a través de una simbiosis de relación, retroalimentación o médio y final.”

podem ser afetados pela atuação da empresa. (NIETO MARTÍN, 2014 a, p. 35, tradução nossa).³²

Em meio a esta questão, Adán Nieto Martín (2013) lista 03 pontos de coincidência de objetivos entre *compliance* e governança corporativa. O primeiro ponto em comum seria o fato de que

por zelar pela boa e justa relação entre os administradores e todos aqueles que possuem interesse por poderem ser afetados pela atuação da empresa, a governança corporativa impõe ao Conselho da empresa que, em suas relações, respeite as leis, os regulamentos e as boas práticas dos locais em que atuar, cumprindo seus contratos e suas obrigações. Dessa maneira, *compliance* é uma tarefa do conselho, seguindo os parâmetros da governança corporativa. (NIETO MARTÍN, 2013, p. 15, tradução nossa).³³

O segundo ponto de convergência para o autor espanhol seria que,

tanto na governança corporativa quanto no *compliance* é imprescindível uma política de gestão de riscos. Isso porque toda a infração normativa gera risco jurídico, econômico ou de reputação para as corporações, de maneira que o Conselho de Administração, segundo a Governança Corporativa, deve estabelecer uma política de gestão de riscos e sistemas internos de informação e controle, o que coincide com o *compliance* na medida de que este é, exatamente, parte de uma administração diligente. (NIETO MARTÍN, 2013, p. 15, tradução nossa).³⁴

O terceiro ponto em que *compliance* e governança corporativa coincidem:

Se prende ao fato de que nos códigos de boa governança, em geral há uma parte voltada para a prevenção de crimes societários específicos. Isso, como se sabe, é também algo que persegue com exaustão, um programa de cumprimento (*compliance program*). Tanto a governança quanto o *compliance* são exemplos de uma mesma técnica: a autorregulação ou

³² “Como fin central del gobierno corporativo la lucha contra el abuso y el poder interno en la empresa por parte de los administradores, señalando que estotiene aún más sentido em las sociedades cotizadas, em las que existe uma mayor separación entre inversores y gestores. Em este entido, la gobernanza es como um conjunto de medidas de control para proteger a los sócios ya todos aquellos que puedan verse afectados por el desempeño de la empresa.”

³³ “Para assegurar la buena y justa relación entre los gerentes y todos aquellos que tienen interés em verse afectados por el desempeño de la companhia, el gobierno corporativo requiere que el Directorio de la compañía respete las leyes, regulaciones y buenas prácticas de sus empleados em sus relaciones, para operar, cumpliendo cumpliendo com sus contratos y obligaciones. De esta forma, la queja es tarea del consejo, siguiendo los parâmetros de gobierno corporativo.”

³⁴ “Tanto em el gobierno corporativo como em el cumplimiento, uma política de gestión de riesgos es fundamental. Esto se de a que cualquier infracción regulatoria genera riesgo legal, económico o reputacional para las socoedades, por lo que el Consejo de Administración, de acuerdo conel Gobierno Corporativo, debe establecer uma política de gestión de riesgos y sistemas internos de información y control que coincide con la denunica em la medida em que sea exactamente parte de uma administación diligente.”

colacionada. (NIETO MARTÍN, 2013, p. 16, tradução nossa).³⁵

Com a finalidade de tentar conceituar *compliance* e o diferenciar de governança corporativa, Adán Nieto Martín (2014) aponta a auditoria interna como afluente dos programas de cumprimento, expondo:

[...] originalmente a auditoria foi criada para verificar os registros contábeis das empresas; todavia, com o tempo, transformou-se num instrumento de governança corporativa imprescindível, voltada a coletar informações importantes tanto para os administradores quanto para os *stakeholders*,³⁶ a fim de propiciá-los maior segurança de dados, sobretudo perante o mercado. [...]
Nesse contexto, junto com a auditoria interna, dentro de um sistema de gestão de riscos, surgiu o controle interno³⁷, cuja função seria auxiliar o conselho no sentido de definir os objetivos e os riscos da atuação empresarial, bem como os mecanismos de controle. (NIETO MARTÍN, 2014, p. 45-48, tradução nossa).³⁸

Resumidamente, pode-se dizer que Adán Nieto Martín (2014) conceitua *compliance* como um controle interno específico adotado para cumprir com a legalidade (CARVALHO, 2019).³⁹

Isso posto, impende constatar que conceituar *compliance* não é tão simples, entretanto para fazê-lo, é necessário entender o instituto. Assim, para tentar delimitá-

³⁵ “Se relaciona con el hecho de que em los códigos de buen gobierno, em general, hay una parte enfocada a la prevención de delitos corporativos específicos. Esto, como sabemos, también es algo que persigue con cansancio, um programa de cumplimiento. Tanto la gobernanza como el cumplimiento son ejemplos de la misma técnica: autorregulación o recopilación.”

³⁶ Partes interessadas que seriam todos aqueles que podem ser afetados pela atuação da empresa.

³⁷ Adán Nieto Martín (2014) define o “controle interno como um instrumento de gestão que busca garantir o cumprimento de três categorias de objetivos: operacional, ligada à eficácia das operações e negócios da empresa em termos de rentabilidade; de informação financeira, ligada à elaboração e publicidade de informações financeiras confiáveis; de cumprimento, ligada à certificação do cumprimento das leis e normas aplicáveis à empresa.” (NIETO MARTÍN, 2014 b, p.51, tradução nossa). “El control interno como una herramienta de gestión que busca garantizar el cumplimiento de três categorías de objetivos: operativos, ligados a la efectividad de las operaciones de la empresa y de negocios em términos de rentabilidade; información financiera, vinculada a la preparación y publicidad de información financiera confiable; cumplimiento, vinculado a la certificación del cumplimiento de las leyes y normas aplicables a la empresa.”

³⁸ “originalmente la auditoría se creó para verificar los registros contables de las empresas; si enbaro, con el tiempo, se ha convertido em um instrumento de gobierno corporativo imprescindible, orientado a recabar información importante tanto para los administradores como para los grupos de interés, com el fin de brindarles una mayoes seguridad de los datos, especialmente ante el mercado. (...) En este contexto, junto a la auditoria interna, dentro de um sistema de gestión de riesgos, surgió el control interno, cuya función seria asistir al directprio em la definición de los objetivos y riesgos del desempeño del negocio, así como los mecanismos de control.”

³⁹ No mesmo sentido Jesús-Maria Silva Sánchez (2013) define *compliance* como o corpo normativo utilizado pelas corporações em seus sistemas internos, de gestão de riscos, consistente em estabelecer procedimentos e medidas cuja função é mitigar as infrações às normas dentro do contexto empresarial.

lo, usar-se-á a divisão proposta por Bruno Fernandes Carvalho (2019) em duas concepções: a *latu sensu* e a *stricto sensu*.

Insta explicar, a esta altura, que com a concepção *latu sensu, compliance* teria um objetivo amplo da empresa para ela própria e para seu corpo de funcionários e gestores, o de cumprirem normas legais e internas e de modo que seria um sustentáculo da governança corporativa, a qual, por sua vez, no entender de Bruno Fernandes Carvalho (2019), seria mais ampla, porquanto abrangeria diversas instruções da atuação da empresa, não apenas de ordem legal, “tendo, ainda, outros três pilares de uma boa governança: a integridade ou equidade (*fairness or equity*), a transparência (*disclosure*), a prestação de contas (*accountability*)”. (CARVALHO, 2019, p. 68-69).

Lado outro, na concepção *stricto sensu, compliance* seria o instrumento preciso, por meio do qual o *compliance latu sensu* é efetivado, qual seja: “um programa de cumprimento em si, que busca realizar os objetivos e valores estabelecidos”. (CARVALHO, 2019, p. 68-69).

Em síntese, o programa, deveras, seria “um conjunto de medidas de controle interno com vistas a criar um ambiente corporativo de maior legalidade, isto é, de cumprimento às normas legais” (CARVALHO, 2019, p. 68-69), que, no que tange ao

criminal compliance, especificamente, seriam as regras penais, “traduzindo uma preocupação da empresa em tomar as medidas preventivas necessárias para que não houvesse o cometimento de qualquer delito em seu âmbito de atuação e ainda que, caso houvesse, fosse rapidamente identificada e sancionada de acordo com as medidas cabíveis”. (CARVALHO, 2019, p. 68-69).

Assim, diante do exposto podemos conceituar, dentro da ideia *strictu sensu*, para fins desta pesquisa, *criminal compliance*, como a implantação de um programa de controle interno com medidas que busquem evitar a prática de crimes, em sentido amplo, no âmbito da atuação empresarial, como também identificar e examinar, se forem cometidos delitos, que medidas deveriam ser adotadas para evitá-los. Ou seja, *criminal compliance* nada mais é do que um sistema contínuo que compreende avaliação de condutas praticadas na atividade empresarial, visando a evitar a violação de normas criminais, conseqüentemente, crimes contra e pela pessoa jurídica, bem como diminuir práticas danosas sob a perspectiva criminal.

Resta por evidente que, a partir de uma definição ampla (*latu sensu*) ou restrita (*stricto sensu*) longe se está de se deduzir que se consegue obter um conceito único e indiscutível de *compliance*, mesmo que a princípio pareça que, na doutrina internacional, a definição de *compliance* se restrinja somente a estar em conformidade com a lei (CARVALHO, 2019).

Em comento a esta questão, Giovani Saavedra (2011) aponta como a principal característica do *criminal compliance* a sua natureza preventiva, em posição adversa a do direito penal clássico que se preocupa, mormente, com a análise do fato delituoso, depois de ele cometido. Dessarte, para o autor, o *criminal compliance* foca os mecanismos que possam evitar a prática de fatos delituosos, evidentemente antes que venham a ser praticados. Também, tem-se dedicado a investigar potenciais criminosos no âmbito da atividade empresarial. Por isso, uma real e significativa definição de *criminal compliance* só é possível, a partir do diálogo direto com o Direito Penal.

Feitas essas ponderações, apresenta-se, na Figura 1, a seguir, uma síntese dos principais aspectos de que o *Compliance* cuida, e já delineados neste texto, a saber: regras, padrões, governança, regulamentação, transparência, políticas, lei, demandas ou exigências.

Figura 1 - Compliance mercado financeiro: observância às regras, exigências, à lei, aos padrões, às políticas, à governança, regulamentos e transparência.



Fonte: (BLANCO, 2019).

3.2 Objetivos

O direito penal tradicional criado em função de bens jurídicos de cunho individualista⁴⁰, com bases iluministas, e geralmente ele é praticado em determinado espaço territorial/geográfico, assenta-se na separação entre direito e moral, o que possibilitou, durante o século das luzes, o surgimento de vários princípios limitadores da intervenção estatal no *ius puniendi*, que, de acordo com Capez (2012), como é

⁴⁰ Hans Welzel (2015) fundamenta que o valor é uma conexão do objeto ao eu, o conceito de bem jurídico esteve, historicamente, lastreado na relação da pessoa com o bem. Segundo tal premissa, o objeto da violação reside não no bem em si, mas na sua relação com o sujeito – o que constitui o substrato antropocêntrico da teoria tradicional do bem jurídico, denominada monista pessoal. Assim, por exemplo, a vida, a integridade física, a dignidade, a honra ou o patrimônio enquanto bens jurídico-penais, expressam-se sempre na relação do sujeito com o objeto de valoração, o que acaba por determinar o valor próprio do bem. Desse modo, a mutabilidade operada na relação do bem com os indivíduos é que estabeleceu, em cada momento e em cada época, a cristalização de tipos legais de crimes bem diferenciados. Em suma, a ideia chave dessa teoria é a de que só ascendem à condição de bens jurídicos objetos que tenham um conteúdo de valor para o desenvolvimento do homem em sociedade. E, em contra partida, aquilo que não afeta as possibilidades de realização individual não é punível.

cediço, é uma expressão traduzida como direito de punir do Estado, referindo-se ao poder de sancionar do Estado, que é o “direito de castigar”, e uma expressão usada sempre em referência ao Estado frente aos cidadãos.

Entretanto, a partir do processo de globalização e internacionalização, quando as relações sociais intensificaram mundialmente, reduzindo as distâncias entre locais bastante afastados de um modo nunca antes visto, as relações sociais vêm se tornando cada dia mais complexas, suscitando práticas delitivas transnacionais, sem fronteiras limitadoras e que afetam a sociedade ou seja, surgiu uma nova criminalidade, denominada criminalidade moderna, ou criminalidade do poder, ou criminalidade econômica, uma vez que a vítima não é apenas uma pessoa, mas a sociedade, totalmente desvinculada de um espaço geográfico de um país, (GIDDENS, 1991), um dos efeitos negativos do processo de globalização.

Sabe-se que a criminalidade do poder é desenvolvida em ambiente macro, de forma sofisticada, sub-reptícia, hierarquizada e com imensurável poder ofensivo, tendo como protagonista quem sempre figurou à frente dos processos de desenvolvimento econômico das chamadas nações civilizadas, como bem esclarece Camila Rodrigues Forigo (2018) em comento à criminalidade econômica:

Diversamente da criminalidade tradicional, a criminalidade econômica é praticada por pessoas que ostentam uma posição social e status mais elevados, sendo o ato típico comumente praticado por empregados de firmas comerciais ou pelos próprios empresários no exercício do cargo ocupado. É por essa razão que Tiedemann caracteriza essa infração como fruto do abuso de confiança socialmente exigível na vida econômica, por meio de condutas que contradizem o comportamento do correto comerciante e que lesionam interesses individuais e a correlata ordem econômica. (FORIGO, 2018, p. 21).

Isso acontece porque nesta nova espécie de criminalidade, o autor do fato delituoso utiliza o poder estatal, as pessoas jurídicas de grande porte, às vezes com atuação mundial, ou até mesmo instituições financeiras, porquanto estes autores de crimes detêm certa superioridade de recursos materiais/financeiros em relação aos autores de crimes comuns, passando, com isso, a ter acesso a oportunidades que, normalmente, estariam restritas a um dado grupo de pessoas. (CARDOSO, 2015).

Conclui-se disso, que os mecanismos do Direito Penal Clássico e as técnicas tradicionais de investigação policial não são mais eficientes para o enfrentamento deste novo modelo de crime. Em razão disso, torna-se necessária, por parte tanto do Poder Público quanto de pessoas jurídicas, a adoção de mecanismos de prevenção,

com a finalidade de ambos reajustarem o controle e as formas de combate aos novos delitos.

Ademais, aquela concepção iluminista e individualista do Direito Penal clássico toma novos contornos em virtude da crescente demanda pela proteção de bens jurídicos supraindividuais pós Segunda Grande Guerra, sendo, este momento, para muitos, o marco do surgimento do Direito Penal moderno⁴¹, no qual percebe-se, claramente, que a conceituação de bem jurídico para fins penais não se mostra mais forte o suficiente para impedir o crescimento da criminalidade moderna, e nem tampouco proteger esta nova categoria de bens jurídicos.

Se o paradigma social mudou, como as ciências sociais vêm tentando fazer ver, “e a sociedade vigente já não corresponde ao modelo da sociedade industrial, conseqüentemente, o direito penal terá que acompanhar essa transformação. Se as características da sociedade atual”, que a rotulam como sendo de risco, demandam mudanças nas estratégias preventivas, públicas ou estatais, modificando, dessarte, o perfil dos Estados modernos, não poderá o direito penal manter-se impassível diante dessa dinâmica evolutiva, mas, ao revés, tem que processá-la internamente consoante seus fins e suas funções. (SANCHEZ, 2011, p. 35).

Pondere-se que o fato que classifica e configura a sociedade como de risco, não é “decidir simplesmente se a pena deve resolver as novas necessidades”, mas a determinação do “papel que deve cumprir a pena dentro do conjunto de medidas jurídicas (preventivas, sancionatórias etc.) que o Estado deve adotar para resolver os novos conflitos sociais das sociedades atuais.” (SANCHEZ, 2011, p. 35).

Insta comentar que essa mudança estrutural no Direito Penal ocorreu no momento em que a sociedade percebeu os riscos e a vulnerabilidade dos bens jurídicos coletivos, supraindividuais, universais ou difusos. Foi quando se percebeu, a necessidade da pronta intervenção estatal, por meio de normas repressoras para a proteção desses bens jurídicos, uma vez que o Direito Penal de bases clássicas, cujos postulados não se compatibilizam com a proteção desses bens jurídicos, não poderia lhes dar proteção e conter ações geradoras de riscos (FARIAS, 2019).

⁴¹ Todo ramo da Ciência jurídica sofre mudanças a partir de um influxo da sociedade ou de determinada parte dela, que vem a determinar os seus novos rumos, fatos esses que muitas vezes afrontam os postulados já consagrados, e, com o direito penal não é diferente. Com a chegada do processo de globalização, com o rápido avanço tecnológico e econômico, refletiu de forma significativa nesse ramo da ciência jurídica, causando uma mudança radical em seus enfoques e em seu conteúdo, e passou a ser chamado de direito penal moderno. (FARIAS, 2019).

Em relação à supracitada criminalidade moderna, Cezar Roberto Bitencourt (2007) sintetiza que

criminalidade moderna”, que abrangeria a criminalidade ambiental internacional, criminalidade industrial, tráfico internacional de drogas, comércio internacional de detritos, onde se incluiria a delinquência econômica ou criminalidade de “colarinho branco”. Essa dita “criminalidade moderna” tem uma dinâmica estrutural e uma capacidade de produção de efeitos incomensuráveis, que o Direito Penal clássico não consegue atingir, diante da dificuldade de definir bens jurídicos, de individualizar culpabilidade e pena, de apurar a responsabilidade individual ou mesmo de admitir a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*. (BITENCOURT, 2007, p. 15).

Diante disso, neste novo momento, passa-se a exigir do Direito Penal uma mudança no paradigma penal que parta de uma perspectiva predominantemente *ex post*, na qual era necessária a efetivação de um evento danoso para só então, a norma penal dar proteção ao bem jurídico, para chegar a uma proteção *ex ante*, ou seja, uma espécie de proteção jurídico-penal antes mesmo da ocorrência do evento danoso, porque a criminalidade moderna engendra práticas delitivas que possuem um poder danoso inimaginável, de impossível recuperação e que afeta populações inteiras.

Uma das necessidades desse Direito Penal moderno é colocar em prática o instituto do *Criminal Compliance*, que, como já aventado neste texto, resumidamente, é um programa direcionado ao estabelecimento de um padrão de comportamento por parte de pessoas jurídicas, com a finalidade de que elas se tornem, também, responsáveis por fiscalizar, internamente, práticas indevidas relacionadas às suas atividades (TEIXEIRA, 2018), conferindo, assim, proteção aos bens jurídicos antes da ocorrência do evento danoso.

Nesse diapasão, Giovani Saavedra (2011) esclarece que

a primeira característica atribuída ao termo *criminal compliance* é prevenção. Diferentemente do Direito Penal tradicional, que está habituado a trabalhar na análise *ex post* de crimes, ou seja, na análise de condutas comissivas ou omissivas que já violaram, de forma direta ou indireta, algum bem jurídico digno de tutela penal, o *criminal compliance* trata o mesmo fenômeno a partir de uma análise *ex ante*, ou seja, de uma análise dos controles internos e das medidas que podem prevenir a persecução penal da empresa ou instituição financeira. Exatamente por isso o objetivo do *criminal compliance* tem sido descrito como a “diminuição ou prevenção de riscos *compliance*”. (SAAVEDRA, 2011, p. 11).

Nesse panorama, surge o *criminal compliance*, objeto de estudo desta dissertação, como um instrumento que favorece significativamente a repressão de condutas contrárias às leis e aos regimentos internos de instituições, restando evidente que sua função e principal objetivo é a prevenção, pois esta é a sua característica central. Porém, a prevenção do *criminal compliance* é diferente daquela que se enquadra como um dos fundamentos da sanção penal, característica do direito penal clássico, pois, quando se trata desse instituto, o propósito é a prevenção anterior ao crime, para evitar sua ocorrência e, conseqüentemente, que as penas sejam aplicadas (FARÍAS, 2019).

Nesse sentido, Bernardo Feijoo Sanchez (2011) leciona:

O direito penal deixa de ser um instrumento de reação frente a lesões graves a bens jurídicos individuais para transformar-se em instrumento de uma política de segurança. [...] o moderno direito penal abandona o invólucro liberal em que ainda se tratava de assegurar um 'mínimo ético' e se torna um instrumento de controle dos grandes problemas sociais ou estatais. (SANCHEZ, 2011, p. 13).

Cristalino está que o *criminal compliance* tem como objetivo principal evitar que a empresa e seus membros cometam atos criminosos através de mecanismos orientados a acompanhar a atuação empresarial, de maneira que se detectem possíveis riscos, que, uma vez cometidos, sejam identificados e devidamente investigados e sancionados.

Nessa mesma direção, Bruno Fernandes Carvalho (2019) esclarece:

Embora o *compliance lato sensu* possa ser voltado tão somente a afirmar valores éticos e não a criar um sistema de autovigilância, dando origem, por exemplo, tão somente, a um *Code of Conducts*, o *compliance strictu sensu*, segundo nosso entender, possui como objetivo central a referida supervisão e vigilância da atividade empresarial, já que se constitui num verdadeiro programa de cumprimento estabelecido de medidas práticas a serem seguidas. (CARVALHO, 2019, p. 70).

O *compliance* está diretamente e intimamente associado às boas práticas na condução da atividade do ente coletivo, garantindo o cumprimento da norma penal, além, de em casos de violação ou transgressão descobrir esta situação em tempo hábil. Ao adotar os mecanismos deste instituto, a empresa demonstra preocupação

em se antecipar ao possível cometimento de delito, pois tomará todas as medidas possíveis para evitá-lo.⁴²

É ainda, Bruno Fernandes Carvalho (2019) que complementa:

[...] é certo, também, que seus membros, diretores, acionistas e os consumidores, em suma, para *shareholders* e *stakeholders*, somente são beneficiados com a adoção de um programa de *compliance*, porque contam com uma vigilância interna para a proteção de seus interesses. Isso ainda porque, ao lado do risco legal que envolve o cometimento de delitos, a reputação da empresa igualmente é muito abalada quando se vê envolvida em grandes escândalos criminais. Por essa razão, o *compliance* do mesmo modo visa mitigar um risco reputacional, ligado diretamente à credibilidade organização da empresarial. (CARVALHO, 2019, p. 70-71).

As medidas de *criminal compliance* orientam, no âmbito do Direito Penal, a conduta empresarial no sentido de que sua responsabilização aconteça, entretanto, o objetivo de uma pessoa jurídica aderir a um programa de *compliance* jamais poderá implicar exclusivamente a blindagem de responsabilizações, mas, sim, o cumprimento da legislação (SARAIVA, 2018, p. 29).

Thomas Rotsch (2013), ao tratar do tema da meta dos programas de *criminal compliance* aduz

O objetivo do *Criminal Compliance* não é, então, primeiro evitar a responsabilidade criminal ou punição (do funcionário da empresa ou, se aplicável, da empresa), mas sim evitar a aparência de comportamento criminoso. Ou, em termos legais: A *Criminal Compliance*, do ponto de vista da empresa, deve ter como objetivo impedir até que surja a suspeita de ofensa criminal. (ROTSCH, 2013, p. 487, tradução nossa).⁴³

Não se trata apenas de prever condutas criminosas e agir a fim de evitá-las na prevenção da criminalidade empresarial, apesar de também de se tratar disso. O que realmente muda com o surgimento do *criminal compliance* é o conteúdo sobre os deveres com o cuidado aos quais as empresas passam a se submeter; a antecipação e a reação aos riscos de responsabilização penal, além da identificação de falhas no cumprimento de normas e na observância aos valores estipulados pela própria

⁴² Diversas legislações internacionais reconhecem que as empresas, ao adotarem um programa de *criminal compliance* efetivo, elas podem ser isentas de responsabilidade penal ou terem, ao menos, sua pena atenuada.

⁴³ "Ziel von Criminal Compliance ist dann aber nicht erst die Vermeidung von Strafbarkeit oder Bestrafung (des Unternehmensmitarbeiters oder ggf. Des Unternehmens), sondern bereits die Verhinderung des Anscheins strafrechswidrigen Verhaltens. Oder, juristischer ausgedrückt: Criminal Compliance aus Sicht des Unternehmens muss daraufgerichtet, sein, schon den Verdacht der Straftatbehebung nicht entstehen zu Lassen.

empresa, no âmbito da sua auto-organização e do seu autocontrole, de um agir diligente e ético (SARAIVA, 2018).

Destarte, o *criminal compliance* se apresenta como um efetivo instrumento de prevenção à prática das novas formas de criminalidade na sociedade, pois, seu objetivo se concentra no atuar em conformidade com os regramentos legais e institucionais, prevenindo, ou ao menos reduzindo, os riscos da prática de crimes existentes nas atividades empresariais, sem contar com o fator de proteção jurídica e de credibilidade. Tem-se, também, a relação financeira, diga-se, custo-benefício, uma vez que é muito menos oneroso para uma empresa estabelecer um departamento responsável pela implementação de um programa de *compliance* do que, depois, vir a ser condenada, seja administrativamente ou penalmente, pela prática de algum ilícito, cujas condenações (penas ou multas) possam ultrapassar um limite oneroso com o qual a pessoa jurídica não é capaz de arcar.

3.3 A ideia de autorregulamentação como estratégia político-criminal

Observe-se que em vários países, principalmente naqueles com economia fortalecida e regras complexas de combate à corrupção e outros ilícitos de Direito Penal Econômico, há uma demanda cada vez mais crescente das grandes empresas, para agirem no cumprimento com padrões morais, éticos e legais nas suas relações jurídicas e comerciais. No Brasil, essa tendência internacional, como já mencionado neste capítulo, teve sua primeira aparição na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98, alterada pela Lei nº 12.863/12) e, posteriormente, na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13), que veio para reforçar padrões de governança corporativa no cenário jurídico.

Nesse contexto, surgem vários mecanismos autorregulatórios⁴⁴, apesar de controverso⁴⁵, podemos citar como exemplos os programas de *criminal compliance*⁴⁶, que fizeram emergir o questionamento: estes mecanismos seriam eficientes para as novas formas de violência e criminalidade que se apresentam contemporaneamente? Para Alessandro Baratta (2000), incumbe à política criminal questionar com que exatidão o Direito Penal poderá responder à criminalidade moderna e se ele conseguirá ou não atingir o alvo a que se destina; o que para o autor, entre todos os instrumentos de política criminal⁴⁷, o Direito Penal é o menos adequado, em razão da violência estrutural que é esta forma de controle social.

Há algum tempo, a doutrina vem enfatizando a necessidade de incluir na política criminal os problemas de prevenção e de repressão. Para Ester Eliana Hauser (2000) a política criminal representa o conjunto de procedimentos através dos quais o

⁴⁴ Por autorregulação, deve se entender a autoimposição de determinados padrões de comportamento pelas organizações. (NIETO MARTÍN, 2014 a, p. 35, tradução nossa). “*La autorregulación significa la autoimposición de ciertos patrones de comportamiento por parte de las organizaciones.*”

⁴⁵ Um tema geralmente conexo à discussão do compliance é o da autorregulação. Na realidade, a associação entre eles, embora pareça evidente, não é exatamente pacífica para a doutrina e, por isso mesmo, vale a pena tecer algumas considerações a respeito. [...] Ocorre que existem vários tipos de autorregulação geralmente divididos em três grupos, detalhados a seguir. O primeiro tipo de autorregulação é a chamada autorregulação voluntária ou autorregulação pura, na qual o sujeito, neste caso a organização, se submete a regras determinadas por ela mesma, sem qualquer intervenção pública. Encaixam-se neste tipo, por exemplo, normas internas de empresas que não possuam conexão com a legislação determinada pelo Estado. O segundo tipo de autorregulação é a denominada autorregulação estimulada, colacionada ou metarregulação. Nesse caso, o Estado estimula o sujeito privado a se autorregular, seja por meio de recompensas (estímulo positivo), seja através de sanções (estímulo negativo). É importante acrescentar que o Estado não cria as normas de comportamento, mas objetiva despertar a vontade do ente privado de fazê-lo. O terceiro tipo de autorregulação é a autorregulação regulada ou correção. Nessa modalidade, o Estado estabelece um marco geral, isto é, estabelece normas gerais em relação ao modo como as organizações devem se comportar em outros termos, o sujeito regula a si próprio em sua atuação, mas, consoante os fins e interesses públicos previamente determinados pelo Estado. Deveras, o que se tem é a integração das estruturas de autorregulação do ente privado com o que foi normatizado pelo poder Público. Como explica, o doutrinador alemão Ulrich Sieber, tem-se uma forma intermediária que se caracteriza por emprestar certa discricionariedade ao ente privado para concretizar seu programa, e pelas fórmulas que o mesmo ente utiliza para estimular sua implementação. (CARVALHO, 2019, p. 47 e ss).

⁴⁶ Apesar de no nosso/do ordenamento jurídico brasileiro ainda não ter sido incorporado à exigência de programas de *compliance*, o que é realidade em vários países europeus e anglo-saxões, a tendência é que no Brasil avance para este caminho também no âmbito interno. (MILANEZ, 2017).

⁴⁷ “De início a expressão “Política Criminal” era empregada para designar apenas o conjunto de práticas punitivas (penas) utilizadas no controle de situações conflituosas, vinculando-se a expressão exclusivamente ao campo do Direito Penal. Feuerbach (apud Delmas Marty, 1992, p. 24) conceituava a política criminal como “[...] o conjunto de procedimentos repressivos por meio dos quais o Estado reage contra o crime [...]”, limitando-a a uma forma de reflexão sobre o direito penal. Nas últimas décadas, a perspectiva ampliou-se consideravelmente para incluir como objeto da política criminal não somente os problemas de repressão ao crime, mas todo o conjunto de procedimentos/estratégias através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal” (HAUSER, 2010, p. 23).

corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal, devendo aquela política ser conceituada sob uma perspectiva

ampliada que analise o fenômeno criminal sob diversos ângulos: dos procedimentos apenas repressivos para todos os outros procedimentos, principalmente aquele reacional (a posteriori), a resposta preventiva (a priori). *À base da reparação ou da mediação: do Estado para todo o corpo social [...] o que exclui a possibilidade de uma resposta totalmente isolada". Deste modo, busca-se introduzir ao lado da resposta. Constitui-se, portanto, como objeto da Política Criminal a questão de como se deve proceder contra as pessoas que infringem as regras básicas de convivência social, danificando ou pondo em perigo os indivíduos ou a sociedade. Questões como "Por que reagir?" (Formalmente ou não), "Como reagir?" e "Quando reagir?" contra quem cometeu uma conduta desviada, são respondidas dentro do âmbito da política criminal, que é o lugar adequado para se discutir a eventual legitimidade ou ilegitimidade da intervenção penal e de seus limites (GOMES; BIANCHINI, apud HAUSER, 2010, p. 24).*

Criminologia, Política Criminal e Direito Penal representam os 3 pilares sobre os quais se deve construir a resposta social ao problema do crime.

Nessa direção, Ester Eliana Hauser (2000) apregoa:

Enquanto a criminologia ocupa-se em explicar (a partir da análise empírica) os processos de criminalização que estão na base do sistema punitivo (O que é o crime? Quem são os criminosos? Quais são os fatores que influenciam o processo de criminalização de determinados comportamentos e de determinados indivíduos? Quais os reflexos do processo de criminalização?), a política criminal, como parte da política, representa o momento de decisão e de programação, pois a partir dela serão fixadas as diretrizes de atuação do Estado no campo da prevenção ou repressão ao crime. Ao Direito Penal incumbe, por fim, a tarefa de transformar em normas jurídicas as propostas político-criminais construídas. Neste aspecto vale a lição de Roxin (apud Gomes; Pablos de Molina; Bianchini, 2007), para quem o objeto da política criminal configura o direito não como ele é, mas como ele deveria ser construído teleologicamente (HAUSER, 2010, p. 25).

Evidenciado fica que jamais se pode mesclar, ou confundir, o controle da criminalidade com o controle penal. Há inúmeras possibilidades de enfrentamento ao crime, especialmente face às possibilidades de política social utilizáveis pelo Estado na sua prevenção e controle (PASTANA, 2019). Ao analisar o estado atual da Política Criminal e sua relação com o Direito Penal, Winfried Hassemer (1993) acentua que hoje há uma tendência à utilização ampliada deste (o Direito Penal) como instrumento de resolução dos conflitos sociais, sendo este um meio incompatível e ilegítimo, vez que fere aspectos fundamentais de um Estado Democrático de Direito, no qual o Direito Penal deve ser utilizado através de intervenção mínima e em *ultima ratio*.

Diante desse cenário e do até aqui exposto, deduz-se que o *criminal compliance* é um importante instrumento de estratégia político-criminal no que tange à prevenção e repressão ao controle dos crimes do Direito Penal moderno, uma vez que passa a existir um controle mais efetivo das atividades mais arriscadas, e isso, inclusive, é uma das razões pelas quais o instituto tem se expandido com tanta rapidez. (CARVALHO, 2019).

Tendo discorrido sobre os fundamentos e princípios do *Compliance Criminal*, supedâneo do capítulo 5, mais adiante, abordar-se-á o duo Compliance Criminal e Proteção Ambiental.

4 DO DIREITO PENAL AMBIENTAL MINERÁRIO

4.1 Considerações iniciais

Para discorrer sobre o tópico deste capítulo, faz-se necessário, primeiramente, definir sucintamente Meio Ambiente, não obstante, conceituar apuradamente a expressão seja tarefa árdua. Este texto ater-se-á a apenas duas definições. O dicionário Aurélio Buarque define Meio ambiente como o conjunto de condições e influências naturais que cercam um ser vivo ou uma comunidade, e que agem sobre ele(s). Por sua vez, a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) brasileira, estabelecida na Lei 6.938/1981, o define como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. (BRASIL, [2011]).

Neste ponto, insta considerar que um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso, transindividual, porquanto transcende a esfera da individualidade e da subjetividade. Por esta razão, dada a sua indivisibilidade, a satisfação por um meio ambiente adequado deve alcançar a coletividade indeterminada e indiscriminadamente, porém ligada por uma circunstância de fato real.

Em que pese ser complexo definir meio ambiente, ele possui elementos constantes que podem ser mais ou menos especificados, como acontece nas legislações em geral. Porém, quando se trata da sua proteção mediante sua inserção na Lei e nos ordenamentos, os legisladores esbarram na questão da pluralidade e na multiplicidade de conceituações e dúvidas sobre se ele seria um valor tutelado ou um direito básico. Todavia, um bem escasso, certamente, ele é.

Nesse diapasão, Fernando Marques Khaddour (2016) explana:

A intensidade da tutela do ambiente não é absoluta, mas circunscrita à capacidade de cada Estado. A exposição da multiplicidade de disciplinas jurídicas relativas ao status outorgado ao ambiente repercute nas soluções propostas, variáveis segundo o contexto em que os problemas estão inseridos. A questão avulta em importância com a possibilidade de valoração do bem ambiental e o desenvolvimento de mecanismos de compensação das externalidades ambientais negativas, a partir da consideração de que os recursos naturais podem ser considerados bens escassos, assim, o rendimento e os proveitos econômicos associados à sua propriedade ou à sua utilização exclusiva deverão ser levados em consideração. (KHADDOUR, 2016, p. 10).

Por si só, o discurso de Fernando Marques Khaddour (2016), na supracitada citação, deixa patente que se devem considerar os proveitos e rendimentos auferidos da exploração dos recursos naturais, sejam eles propriedade dos seres humanos, ou apenas utilizados. Eis que é nesta seara que se detectam os mais graves, e por vezes irrecuperáveis, desastres ecológicos.

Destarte, à medida que se constata a gravidade dos danos ambientais causados por ações ou omissões do homem e das sociedades empresariais, a preocupação com um meio ambiente é cada vez mais acentuada, até porque, hodiernamente, o mundo vem, ainda que paulatinamente, passando por um processo de conscientização de que para a manutenção do desenvolvimento econômico urge, também, atentar para a sustentabilidade, aqui entendida basicamente como a capacidade que o ser humano possui de usufruir dos recursos naturais presentes no planeta sem comprometê-los para as gerações futuras, e o desenvolvimento ecologicamente correto do meio ambiente. Sustentabilidade e meio ambiente são entidades entrelaçadas e interpenetráveis e sempre considerados como um todo.

O Brasil aderiu a essas noções e ideias nos anos de 1980, com a implementação de uma política nacional que se iniciou com a aprovação da Lei 6.938/1981 a qual incorporou diretrizes e instrumentos para a defesa do meio ambiente ao ordenamento jurídico pátrio, que trouxe como principal inovação uma visão integrada e ecológica, oferecendo um tratamento autônomo para a tutela do meio ambiente. (GAMA; MOTA; CARDOSO, 2018). Disso se conclui que a mencionada lei considerou o meio ambiente um valor, um bem tutelado.

Com a evolução desse pensamento, em 1988, o meio ambiente foi elevado à categoria de bem jurídico constitucionalmente tutelado, quando no art. 225, a CRFB/88 fixou que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à saúde e à qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para a presente e para as futuras gerações. (BRASIL, [2021]).

Nessa linha de raciocínio e em comento ao referido artigo constitucional, Gabriel Luis Bonora Vidrih Ferreira e Solange Teles da Silva (2007) analisam:

Constata-se, assim, que o dispositivo constitucional associou a tutela ambiental à busca da qualidade de vida, pela percepção de que o meio ambiente em condições satisfatórias é condição necessária e imprescindível ao aproveitamento pleno da vida e à existência digna, representando um importante instrumento para o alcance e manutenção de um entorno capaz de

proporcionar o desenvolvimento humano sob as melhores condições possíveis, do ponto de vista físico e espiritual (FERREIRA; SILVA, 2007, p. 126).

4.2 O direito penal ambiental minerário

O Direito Minerário é um sistema amplo composto de microssistemas, que regulam o aproveitamento das riquezas minerais, ramo do Direito que tem por objeto o estudo de normas e procedimentos destinados a consentir a transformação do recurso mineral em benefícios econômicos e sociais, e conciliar esta atividade com os direitos do minerador. (FREIRE, 2005 a).

Por sua vez, a atividade minerária consiste em uma atividade econômica que transforma recursos minerais em outros materiais, que, em geral, são fundamentais para toda a sociedade, uma vez que é, ao mesmo tempo, fonte de empregos, seu produto é utilizado em matérias-primas para vários itens do nosso cotidiano, além de muitas vezes significar a subsistência de comunidades inteiras, caso das mineradoras espalhadas pelo país, e em torno, e no entorno, das quais núcleos sociais pequenos e médios se formam, dando origem às cidades.

Neste sentido, Willian Freire (2005 a) afirma que

[...] o Direito Minerário surge como uma forma de buscar equilíbrio na atuação dos sujeitos envolvidos nesta atividade econômica de grande importância. Além disso, ele é um meio de garantir o desenvolvimento sustentável das indústrias.

O ponto de partida será sempre o art. 176^[48] da Constituição da República, que regula as jazidas e as atribui à propriedade da União. Soma-se a essa norma o Código de Mineração, no qual são determinadas as regras práticas a respeito da descoberta dessas fontes de mineiro e a sua exploração. Em complementação, há regras administrativas. (FREIRE, 2005 a, p. 57).

Impende complementar que a exploração de todas as lavras contemplada nos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º do referido art. 176 depende da autorização expressa do Governo Federal e sua concessão a outrem, total ou parcial, é vetada por ser intransferível e é cedida por prazo determinado, dentre outros aspectos. A exploração

⁴⁸ Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. (BRASIL, [2021]).

das lavras deverá obedecer ao disposto nesse artigo, no tocante ao desenvolvimento sustentável das empresas e a manutenção adequada do meio ambiente.

A atividade minerária tem uma relação direta e estreita com a proteção ao meio ambiente, não apenas por essa tratar da exploração de um recurso natural, mas, mormente, por sua íntima ligação com outros elementos componentes da natureza, como o solo, a fauna e a flora, e, em se tratando de Direito Penal quaisquer crimes que se cometam nestas atividades estão, em sua maioria, regulamentados na Lei de Crimes Ambientais.

Nessa linha de pensamento, Gabriel Luis Barbosa Ferreira e Natália Bonora Vidrih Ferreira (2011) postulam:

Para que se viabilize o exercício da mineração, é imprescindível a intervenção na área de exploração onde se localiza o minério, provocando inúmeras transformações ao meio ambiente. Assim, cabe aos indivíduos legais, regular a forma pela qual a atividade deverá ser desenvolvida, de modo a mitigar e compensar as transformações ambientais produzidas, para que os benefícios socioeconômicos da atividade sejam alcançados com respeito ao meio ambiente. (FERRREIRA; FERREIRA, 2011, p. 112).

Também a CRFB/1988, buscando atenuar o ônus social e acrescentar condições de sustentabilidade à mineração, no capítulo dedicado ao meio ambiente, incluiu em seu parágrafo 2º do art. 225⁴⁹ a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado a todos que explorarem os recursos minerais.

Ao incluir esta norma no parágrafo 2º do art. 225 da Constituição da República, o legislador constituinte, no âmbito da mineração, determinou a obrigação ambiental de que esta atividade corresponda a uma modalidade transitória de uso do solo, sendo, portanto, compulsória a recuperação da área degradada a um nível de estabilidade na qual possa o solo ter utilidade futura. (FERREIRA; FERREIRA, 2011). Por esse motivo, para fins desta pesquisa, mesmo sendo ramos distintos o Direito Minerário e o Direito Ambiental, ao tratar de ilícitos penais eles se mesclam, por isso, neste texto usar-se-á a designação Direito Penal Ambiental Minerário.

⁴⁹ Art. 225 § 2º CRFB/1988 Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. (BRASIL, [2021]).

4.3 Do meio ambiente e da atividade empresarial minerária

Não constitui novidade o fato de que o Brasil é um dos países mais ricos em recursos naturais do planeta, sendo de grande destaque entre estes, os minerais.

A atividade de mineração é muito atrativa devido aos grandes lucros que pode gerar para as empresas, além de, sob a ótica econômica, político e social, trazer desenvolvimento para o país e a sociedade.

A importância dos bens minerais se verifica pela sua presença em praticamente todas as etapas do cotidiano, utilizados em grande parte da indústria, como na fabricação de máquinas, veículos, instrumentos de trabalho, equipamentos utilizados nas telecomunicações, na construção civil, na medicina, na indústria química, por exemplo.

Do ponto de vista econômico e político, a extração mineral é importante sob vários aspectos atuando como base de sustentação para a maioria dos seguimentos industriais; gera empregos e impostos, além de representar fator determinante para o desenvolvimento de um grande número de cidades e regiões. (FERREIRA; FERREIRA, 2011).

Com efeito, percebe-se a estreita ligação que a atividade minerária deve manter com o meio ambiente e é sua obrigação cuidar dele e preservá-lo, devendo também ser seu objetivo o desenvolvimento sustentável, e uma atuação ordenada, para se evitar causar impactos irreparáveis para a sociedade. (FREIRE, 2005).

Adversamente, porém, consoante Winfried Hassemer (1998).

A realidade mostra que a maioria das indústrias mineradoras não está regularizada junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM⁵⁰ e aos órgãos de proteção, como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e, neste sentido, atuam na clandestinidade. (HASSEMER, 1998, p. 31).

Lamentavelmente, indústrias nessa situação ilegal causam prejuízos e danos ambientais irreparáveis. Entende-se aqui dano ambiental como os prejuízos (diretos ou indiretos) decorrentes de agressões ao meio ambiente, quando as atividades

⁵⁰ O Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) foi extinto através da Medida Provisória nº 791, de 25 de julho de 2017, que criou a Agência Nacional de Mineração (ANM). No entanto, segundo o entendimento da Procuradoria-Geral Federal (PGF) da Advocacia Geral da União (AGU), manifestado através do Parecer nº 00233/2017/PF-DNPM-SEDE/PGF/AGU, o DNPM continua exercendo normalmente as suas funções institucionais, valendo-se de sua Estrutura Regimental e Organizacional atual, conforme prevê o art. 35 da Medida Provisória no 791/2017. A ANM foi criada pela Medida Provisória nº 791/2017, mas se encontra pendente de instalação para início das suas atividades, conforme estabelece o art. 34 do referido diploma legal, e a agência criada somente iniciará as suas atividades com a entrada em vigor do decreto presidencial que aprovar a sua estrutura regimental, quando o DNPM restará definitivamente extinto. (BRASIL, 2021).

mineradoras provocam alterações que necessitam de reparação urgente e efetiva, o que nem sempre é possível, já que depende do impacto ocasionado (FREIRE, 2005b).

A título de ilustração citem-se como danos ambientais mais comuns causados pela mineração: a poluição de águas superficiais, que acontece principalmente na mineração de ferro e carvão; a emissão de mercúrio, através da mineração do ouro; impactos no patrimônio espeleológico, uma estrutura de ecossistemas de intensa complexidade e de grande fragilidade ambiental, por apresentar significativo endemismo faunístico, beleza cênica, multiplicidade de feições morfológicas, disposições minerais e estratégicos reservatórios de água fundamentais para a recarga de aquíferos, o que ocorre nos casos de mineração de calcário; desmatamento e destruição de florestas e leitos de rio, através da mineração gipsita e cassiterita, por exemplo, e também a poluição do ar, perda da biodiversidade e alteração da paisagem natural. (SOUSA, 2019).

Em diversas situações, o dano ambiental é de extrema gravidade, porquanto não atinge somente a sociedade atual, mas também, as futuras gerações. Por isso, é necessário criar meios e métodos para desestimular a prática de atos predatórios, principalmente os de caráter permanente infligidos a esse bem jurídico de extrema importância para todos.

Quando um dano ambiental acontece, gera um dever jurídico ao causador, uma obrigação que, a depender desse dano origina diversas responsabilidades, autônomas e com finalidades distintas, que podem ser de um só tipo ou de vários ao mesmo tempo, sem que seja considerada uma dupla sanção. O tipo de responsabilidade a que assumirá o infrator vai variar de acordo com a natureza jurídica da sanção prevista no ordenamento jurídico, e deve ser analisado e aplicado, caso a caso (FREIRE, 2005 b).

A responsabilidade do minerador quanto aos danos ambientais tem previsão constitucional, como já exposto, e a Lei 9.605/1998 dispõe e estabelece as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, o que também aparece na Lei 6.938/1981 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

4.4 Da responsabilidade civil do minerador pelos danos ambientais

A responsabilidade civil busca a reconstituição de uma situação existente ao estado em que ela se encontrava antes da ocorrência do fato causador do dano, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado. (ALBERGARIA, 2005).

Ao analisar o art. 14 da Lei 6.938/1981, percebe-se que o legislador brasileiro adotou a responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela sem culpa, para a reparação dos danos causados ao meio ambiente. É o que comprova o artigo, a seguir.

Sem se obstar aplicação das penalidades previstas neste artigo, o poluidor é obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio e a terceiros, afetados por suas atividades. (Artigo 14, Lei 6.938/1981). (BRASIL, [2011]).⁵¹

Destarte, tendo sido causado o dano ambiental, é necessário apenas demonstrar o nexo causal entre a conduta (ação ou omissão) e o dano para o causador ter que repará-lo. Não constitui matéria relevante para a reparação a discussão sobre quem fez ou deixou de fazer alguma coisa, quem agiu com imprudência ou imperícia, ou agiu culposamente. (COLOMBO, 2006).

Assim, ao criar a sua atividade, o minerador cria também para si os riscos perante terceiros, obrigando-se a reparar qualquer dano causado àquele, mesmo que sua atividade e sua atitude estejam isentas de culpa.

O Decreto-lei n. 227/1967, conhecido como o Código do Minerador, bem antes da promulgação da lei que define a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê em seu art. 47, inciso VIII⁵², a responsabilidade objetiva decorrente da exploração mineral. (BRASIL, [2020]).

⁵¹ Assim, existindo o dano ambiental, é necessário apenas demonstrar o nexo causal entre a conduta (ação ou omissão) e o dano para o causador ter que repará-lo. Não é relevante para a reparação a discussão de quem fez ou deixou de fazer, quem agiu com imprudência ou imperícia, ou agiu com culpa. (COLOMBO, 2006).

⁵² Art. 47. Ficará obrigado o titular da concessão, além das condições gerais que constam deste Código, ainda, às seguintes, sob pena de sanções previstas no Capítulo V:

I - iniciar os trabalhos previstos no plano de lavra, dentro do prazo de 6 (seis) meses, contados da data da publicação do Decreto de Concessão no Diário Oficial da União, salvo motivo de força maior, a juízo do D.N.P.M.;

II - Lavrar a jazida de acordo com o plano de lavra aprovado pelo D.N.P.M., e cuja segunda via, devidamente autenticada, deverá ser mantida no local da mina;

III - Extrair somente as substâncias minerais indicadas no Decreto de Concessão;

IV - Comunicar imediatamente ao D.N.P.M. o descobrimento de qualquer outra substância mineral não incluída no Decreto de Concessão;

Destaque-se que um importante instrumento processual para se promover a responsabilização civil do minerador é a Ação Civil Pública⁵³, instituída pela Lei n. 7.347/85 (BRASIL, [2015]) que vem sendo utilizada pelo Ministério Público, por associações de proteção ao meio ambiente e Organizações não governamentais. Outro instrumento processual disponível à reparação de danos civis causados pelo minerador é a Ação Popular⁵⁴, entretanto, ela não é muito utilizada para a responsabilização civil do minerador, em decorrência da ausência de conscientização e o não exercício da cidadania pelos brasileiros envolvidos, inclusive em questões ambientais minerais.

4.5 Da responsabilidade administrativa do minerador pelos danos ambientais

Como afirmado alhures, o meio ambiente saudável é de interesse público, por isso o Estado detém o poder de polícia⁵⁵ para ser o regulador, no que diz respeito à

-
- V - Executar os trabalhos de mineração com observância das normas regulamentares;
 - VI - Confiar, obrigatoriamente, a direção dos trabalhos de lavra a técnico legalmente habilitado ao exercício da profissão;
 - VII - Não dificultar ou impossibilitar, por lavra ambiciosa, o aproveitamento ulterior da jazida;
 - VIII - **Responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra;**
 - IX - Promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local;
 - X - Evitar o extravio das águas e drenar as que possam ocasionar danos e prejuízos aos vizinhos;
 - XI - Evitar poluição do Art., ou da água, que possa resultar dos trabalhos de mineração;
 - XII - Proteger e conservar as Fontes, bem como utilizar as águas segundo os preceitos técnicos quando se tratar de lavra de jazida da Classe VIII;
 - XIII - Tomar as providências indicadas pela Fiscalização dos órgãos Federais;
 - XIV - Não suspender os trabalhos de lavra, sem prévia comunicação ao D.N.P.M.;
 - XV - Manter a mina em bom estado, no caso de suspensão temporária dos trabalhos de lavra, de modo a permitir a retomada das operações;
 - XVI - Apresentar ao Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - até o dia 15 (quinze) de março de cada ano, relatório das atividades realizadas no ano anterior.
- Parágrafo único. Para o aproveitamento, pelo concessionário de lavra, de substâncias referidas no item IV, deste artigo, será necessário aditamento ao seu título de lavra. (BRASIL, [2020]).

⁵³ A Ação Civil Pública, resumidamente, é um tipo especial de ação jurídica prevista na legislação brasileira, Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), destinada à proteção de direitos difusos e coletivos tanto por iniciativa do Estado quanto de associações com finalidades específicas. (SILVA, 2018)

⁵⁴ Segundo José Afonso da Silva (2018), a ação popular visa proteger direitos difusos, coletivos. Por isso, o maior beneficiário de uma ação popular não é a pessoa que a criou, e sim a população em geral. O inciso LXXIII do art. 5º da CRFB/1988 descreve a ação popular como instrumento destinado à anulação de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Ou seja, os cidadãos brasileiros podem propor uma ação popular sempre que considerarem que uma ação do poder público foi prejudicial a algum desses itens. O remédio é regulamentado pela Lei 4.717, de 1965.

⁵⁵ O poder de polícia é o mecanismo que detém a atividade de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. É pelo poder de polícia que o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem estar social, ao

responsabilidade administrativa pelos danos ambientais. É estabelecido um vínculo que permite ao Estado a imposição de uma sanção administrativa. A relação jurídica que se estabelece entre a pessoa (física ou jurídica) e o poder público é o resultado direto de uma conduta contrária à norma vigente; assim, constatada alguma irregularidade, o agente fiscalizador deverá advertir o infrator e lavrar o auto de infração, consignando sanção cabível para sua oportuna execução, pela própria administração, sendo o tipo de responsabilidade aqui, a objetiva.

Os órgãos competentes para a fiscalização e aplicar o Poder de Polícia na atividade ambiental de mineração são:

- a) Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM);
- b) Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA); e
- c) os órgãos estaduais⁵⁶ e municipais, que poderão impor sanção administrativa, sempre que estiver a ação ou omissão prevista em lei.

Destarte, ocorridas as hipóteses previstas pelos incisos I, II, III, IV do art. 14⁵⁷ da Lei 6.938/1981 (BRASIL, [2011]) ou pelo art. 70, *caput*⁵⁸, da Lei 9.605/1998 (BRASIL, [2014]) haverá a possibilidade de imposição de sanção administrativa pelo órgão competente.

É interessante destacar que o §2º, do art. 70 da Lei 9.605/1998, é dada a qualquer pessoa a possibilidade de, se tomar conhecimento de infração ambiental, formular representação às autoridades competentes para o exercício do Poder de

desenvolvimento e à segurança nacional. (MEIRELLES, 2000, p. 122).

⁵⁶ No estado de Minas Gerais as fiscalizações serão planejadas anualmente, pelo Comitê Gestor de Fiscalização Ambiental Integrada (CGGAI), com o apoio dos órgãos do Sistema: Instituto Estadual de Florestas (IEF), Instituto Mineiro de Gestão das Águas (IGAM), Fundação Estadual de Meio Ambiente (FEAM) e a Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG).

⁵⁷ Lei 6.938/1981 - Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade. (BRASIL, [2011]).

⁵⁸ Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. (BRASIL, [2014]).

Polícia. Apesar de não muito difundido, este é um meio que o legislador colocou na mão da sociedade para proteger o meio ambiente.

As punições administrativas aos infratores estão previstas no art. 72⁵⁹ da Lei 9.605/1998 e, a respeito do prazo prescricional administrativo, a legislação não fez previsão alguma, mas, sendo toda a sociedade titular do meio ambiente e o Direito Ambiental e o Direito Minerário de ordem pública, portanto, é insuscetível de prescrição (FREIRE, 2005b).

⁵⁹ Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total de atividades;

X - (VETADO)

XI - restritiva de direitos.

§ 1º Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas.

§ 2º A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo.

§ 3º A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo:

I - advertido por irregularidades que tenham sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha;

II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

§ 4º A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente.

§ 5º A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo.

§ 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do *caput* obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei.

§ 7º As sanções indicadas nos incisos VI a IX do *caput* serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento não estiverem obedecendo às prescrições legais ou regulamentares.

§ 8º As sanções restritivas de direito são:

I - suspensão de registro, licença ou autorização;

II - cancelamento de registro, licença ou autorização;

III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;

IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos. (BRASIL, [2014]).

4.6 Da responsabilidade penal do minerador por danos ambientais

A Assembleia Constituinte de 1988 reconheceu o grau da gravidade dos danos ambientais que incluiu o meio ambiente como essencial para a sociedade a ser defendido, inclusive, por meio de instrumentos de persecução penal. Nenhuma outra Constituição brasileira incluiu tantas cláusulas de preservação ambiental como a atual, dando ao meio ambiente, inclusive, *status* de direito fundamental⁶⁰.

A CRFB/1988 em seu art. 225, §3º prevê que “as condutas e as atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. (BRASIL, [2021]).

A responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais está disposta no art. 3º da Lei 9.605/1998, o qual afirma claramente que se trata de uma responsabilidade objetiva, com fulcro no art. 225, §3º da CRFB/1988, e que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado, em benefício de sua entidade.

Sabe-se que os grandes causadores de danos ambientais são, na maioria, empresas, ou seja, pessoas jurídicas, portanto, é importante avaliar a responsabilidade penal das mineradoras, tema bastante polêmico, como demonstrado no capítulo 2 da presente pesquisa, pois a responsabilidade penal da pessoa jurídica comporta diversas discussões.

De acordo com a legislação pátria, art. 3º, parágrafo único⁶¹, da Lei de Crimes Ambientais, em regra, está explícito que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas naturais, ou seja, a responsabilidade dos sócios, sendo que a responsabilidade penal do ente coletivo é considerada objetiva. (BRASIL, [2014]).

⁶⁰ Os direitos fundamentais são direitos humanos positivados nas Constituições. O meio ambiente é considerado um direito humano de terceira geração ou dimensão, estes são ligados ao valor fraternidade ou solidariedade.

⁶¹ 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, coautoras ou partícipes do mesmo fato. (BRASIL, [2014]).

Existem diversos movimentos, tanto internacionais como nacionais, no sentido da responsabilização penal da pessoa jurídica diante de evidências concretas de seu potencial danoso, face, principalmente, aos relevantes bens jurídicos seriamente ameaçados, como o ambiente natural e a economia popular. Entretanto, como já exposto no capítulo 2 da presente dissertação, quando demonstrado o atual entendimento dos Tribunais Superiores pátrios em relação à penalização do ente coletivo, destacou-se, mais de uma vez, que esse não tem vontade própria, não é passível de censura ético-social e não é influenciável pela pena e os fins que ela veicula; somente o homem é capaz de querer executar sua vontade, e, para a pessoa jurídica, nos países de Direito Penal Clássico romano-germânico, há que se reestruturar, redefinir o conceito de crime, porque, na atual configuração de estrutura, não se pode conceber crime sem o substrato humano, o que torna inconcebível a possibilidade da pessoa jurídica de cometê-lo.

4.7 Das normas penais ambientais afetas ao direito minerário

Dos diversos crimes ambientais que uma atividade mineradora pode cometer, dois merecem destaque e especial atenção, pois são extremamente preocupantes e, na maioria das vezes não são alvos de fiscalização nem, quando necessário, reprimidos pelo aparato estatal. Os dois danos ambientais são: a extração irregular de minerais, conhecida como mineração clandestina e a não recuperação de áreas degradadas, também conhecidas como mineração desordenada. A tipificação para essas duas condutas está prevista no art. 55 da Lei 9.605/1998:

Art. 55. Executar pesquisa, lavra, ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente. (BRASIL, [2014]).

A intenção do legislador é proteger o meio ambiente e o bem material que é propriedade da União. A exploração dos recursos minerais deve ser racional e economicamente viável, pautando-se num modelo econômico de desenvolvimento sustentável; é possível perceber isso, pois, o que se demanda é que se passa do paradigma econômico da extração, que retira os recursos minerais de forma não

racional e equilibrada, para o padrão produtivo, de exploração racional dos recursos e da preservação do meio ambiente.

Apesar de não ser regra geral e nem abranger todos os regimes de exploração, para haver extração de bens minerais é preciso realizar trabalhos preliminares de pesquisa, que têm a finalidade de investigar a área e localizar o mineral procurado, para, posteriormente, definir se é possível o aproveitamento econômico do mineral pesquisado. Somente após esta verificação de viabilidade econômica do empreendimento que se deseja realizar, é que se concede a concessão de lavra. O responsável por isso é o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

Não obstante, dadas as dificuldades para se regularizarem os empreendimentos nos órgãos responsáveis, irregularidades surgem. É o que aponta Marcus Tullius Leite Fernandes Santos (2018), a seguir.

Mesmo assim, a extração irregular de minerais ocorre constantemente pela dificuldade apresentada na legislação para regularizar o empreendimento mineiro que é externado pelas diversas exigências de licenças ambientais que oneram o empreendimento e pela demora da regularização junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, além da falta de consciência ambiental do setor produtivo. A maioria das indústrias minerais extrai o minério de forma irregular, pois a toda complexa estrutura normativa ainda é reforçada pela falta de sintonia entre o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM e os órgãos de proteção ambiental, que não trabalham cooperativamente. (SANTOS, 2018, p. 10).

Para a instalação de uma empresa, principalmente uma mineradora, no mínimo, proceder-se-á ao corte de árvores e à escavação da área até um determinado nível, para a localização do minério e extração do corpo mineral. Por isso, é importante a realização de Estudos de Impactos Ambientais e posterior aquisição do licenciamento ambiental, que, na maioria das situações, é tarefa do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA).

Conforme a legislação, o minerador recuperará o meio ambiente degradado na sua atividade ou, tentará minimizar os impactos que a atividade mineradora vier a gerar. Apesar da exigência constitucional (art. 225, §2º) e da lei de crimes ambientais, infelizmente, na atual realidade do país, esta recuperação ou amenização de danos causados pelas empresas mineradoras não acontece, porque, além da ausência de uma consciência ético-ambiental das empresas e de toda a sociedade, também não há fiscalização e monitoramento efetivos por parte do Poder Público (SANTOS 2018).

Ilustrações para estes descasos são as grandes catástrofes ambientais irreparáveis ocorridas no setor, nos últimos anos.

É importante ressaltar que os crimes ambientais, na maioria das ocorrências, são da competência da Justiça Estadual⁶². Entretanto, dispõe o art. 109, IV, da CRFB/1988 que compete aos juízes federais processar e julgar os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. Se assim é, há necessidade de se observar caso a caso, situação a situação, para se certificar de qual instância julgará o possível delito, a justiça estadual ou a federal.

Em supedâneo a essas assertivas, Flávia de Vasconcellos Lanari (2004) esclarece:

É possível que o empreendedor mineral possua licença do órgão ambiental municipal ou do órgão ambiental estadual e, desta forma, explore os recursos minerais de propriedade da União sem causar poluição e sem a devida autorização legal do DNPM. Nesse caso, não haverá crime ambiental, mas, tão-somente, crime patrimonial contra a União (art. 2º da Lei 8.176/91). Da mesma forma, só haverá o crime de usurpação se a extração mineral não depender de autorização ambiental, como quando o urânio ou ouro é encontrado na superfície e é simplesmente coletado, sem dano ambiental. Nesse caso, tratando o crime de usurpação de delito autônomo, não dependente e distinto de qualquer infração ambiental, cabe à Justiça Federal o seu conhecimento e julgamento.

Mas também pode acontecer de a exploração estar sendo feita à míngua de qualquer licença, ou seja, o agente não possui as licenças ambientais e garimpeira. Nesse caso, há que se verificar se houve, ou não, a efetiva extração de recursos minerais.

Um agente pode colocar uma bomba de sucção em um rio ou córrego para extrair diamantes, mas nada obter. Nesse caso, à míngua das licenças e diante da inexistência de prejuízo para a União, estará caracterizado apenas o crime ambiental.

Mas, se efetivamente for extraída alguma matéria-prima mineral, então poderá haver concurso dos crimes ambiental (art. 55 da Lei 9.605/98) e de usurpação contra a União (art. 2º da Lei 8.176/91). Cumpre examinar, então, o juízo competente nessa hipótese. (LANARI, 2004, p. 3).

⁶² O Poder Judiciário dos Estados, como se sabe, possui competência residual, vale dizer, abrangente de qualquer questão que não esteja no rol de competência das Justiças especializadas.

De acordo com o art. 77, Código de Processo Penal (CPP)⁶³, a competência é determinada pela continência no caso de concurso de pessoas, concurso formal⁶⁴ de crimes, erro na execução⁶⁵ e o resultado diverso do pretendido. Sinteticamente,

o resultado diverso do pretendido, conhecido como *aberratio criminis* ou *aberratio delicti*, espécie de crime aberrante, também ocorre no mecanismo de ação, na fase de execução do delito, quando o agente, pretendendo atingir um bem jurídico, atinge outro diverso. (DISTRITO FEDERAL, 2020).

Continência tem valor semântico de contido, em situação em que não é possível a separação. Observe-se que, na hipótese de continência entre crimes da mesma categoria que se apuram perante a Justiça Federal e a Justiça dos Estados, prevalece a competência da primeira, porque tem sede constitucional, em detrimento da competência da segunda, que é de natureza residual. Insta ressaltar, ainda, que eventual absolvição pelo crime que acarretou a conexão ou continência não faz cessar a competência em relação aos demais crimes (art. 81, CPP)⁶⁶. No caso de concurso material de crimes, não há conexão nem continência, ou seja, não há unidade de processo e julgamento dos ilícitos. Cada qual prossegue no seu caminho natural de identificação de competência (LANARI, 2004).

Quando o possível infrator realiza a lavra do tipo clandestina de recursos minerais pratica, simultaneamente, o crime ambiental e o crime de usurpação⁶⁷. Assim,

a ação penal é, normalmente, uma só, apesar de serem dois os resultados da conduta. Então, o caso é de concurso formal entre as infrações, o que importa em continência, deslocando a competência do crime ambiental para

⁶³ Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos art. 51, § 1o, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal. (BRASIL, [2019]).

⁶⁴ Grosso modo ocorre o concurso formal (ou ideal) quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não.

⁶⁵ Também chamado de *aberratio ictus*, o erro na execução ocorre quando o agente de um delito não atinge a pessoa que pretendia. O agente não se engana quanto à identidade da pessoa que queria atacar, mas erra seu alvo e acerta pessoa diversa a que pretendia. (BEM; MARTINELLI, 2018; BITENCOURT, 2017; SANTOS, 2017).

⁶⁶ Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.

Parágrafo único. Reconhecida inicialmente ao júri a competência por conexão ou continência, o juiz, se vier a desclassificar a infração ou impronunciar ou absolver o acusado, de maneira que exclua a competência do júri, remeterá o processo ao juízo competente. (BRASIL, [2019]).

⁶⁷ A Usurpação Mineral é crime tipificado pelo art. 55 da Lei 9.605/98, que prevê penas de seis meses a um ano de detenção e multa, que será denunciado em concurso formal com o art. 2º da Lei 8.176/91, com pena de um a cinco anos de detenção e multa. (BRASIL, [2014]).

o âmbito da Justiça Federal, ainda que, ao final, as penas venham a ser aplicadas cumulativamente, como ocorre no concurso material. (LANARI, 2004, p. 6).

O art. 70 do CPP⁶⁸ divide-se em duas partes. As palavras de Flávia de Vasconcellos Lanari (2004) as explanam:

Na primeira, prevê-se o concurso formal próprio, também chamado concurso formal perfeito, em que o agente, “mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não”, com unidade de desígnios, ou seja, desde que enderece sua vontade ao alcance de um só efeito criminoso. Exemplo: enfermeira subtrai para si comprimidos psicotrópicos do hospital onde trabalha (concurso formal dos art. 155, CP, e 16, Lei 6.368/76). Em casos como o ilustrado, o agente tem em mente uma só conduta, pouco importando quantos delitos irá praticar. Recebe, portanto, a pena do delito mais grave com o aumento determinado pelo legislador. Na segunda parte do art. 70, está previsto o concurso formal impróprio, ou concurso formal imperfeito. Nessa espécie, os delitos concorrentes, decorrentes de uma só conduta, resultam de desígnios autônomos. Em consequência dessa caracterização, vale dizer, do reconhecimento da independência das intenções do agente, as penas aplicam-se cumulativamente, conforme a regra do concurso material. A intenção do legislador é clara: retirar o benefício daquele que tem por fim atingir dois ou mais bens jurídicos diferentes e o faz mediante uma única ação ou omissão. (LANARI, 2004, p. 6).

Geralmente, o dano ambiental tem traços particulares, próprios de sua singularidade e natureza. Em virtude disso, o crime contra o ambiente esculpe o que as teorias denominam dolo direto de segundo grau. Nesse sentido Guilherme de Souza Nucci (2014) explica:

o primeiro (dolo direto de primeiro grau) é a intenção do agente, voltada a determinado resultado, efetivamente perseguido, abrangendo os meios empregados para tanto (ex.: o atirador, almejando a morte da vítima, lhe desfere certeiro e fatal tiro); o segundo (dolo direto de segundo grau) é a intenção do agente, voltada a determinado resultado, efetivamente desejado, embora, na utilização dos meios para alcançá-lo, termine por incluir efeitos colaterais, praticamente certos. O agente não persegue os efeitos colaterais, mas tem por certa a sua ocorrência, caso se concretize o resultado almejado. O exemplo é do matador que, pretendendo atingir determinada pessoa, situada em lugar público, planta uma bomba, que, ao detonar, certamente matará outras pessoas ao redor. Ainda que não queira atingir essas outras pessoas, tem por certo o resultado, caso a bomba estoure, como planejado. Diferencia-

⁶⁸ Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. § 1º Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução.

§ 2º Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado. § 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção. (BRASIL, [2019]).

se do dolo eventual, porque neste caso o agente não persegue o resultado típico atingido, e a sua vontade, portanto, está configurada mais debilmente. Não quer o autor determinado objetivo, mas somente assume o risco que ocorra. (NUCCI, 2014, p. 139).

No tocante à lavra clandestina, como o próprio adjetivo indicia, ocorre na ilegalidade, e o autor do delito, obviamente, não tem licença dos órgãos competentes para operar, e, ainda, ele despreza as normas reguladoras vigentes de preservação do meio ambiente. Por ser feita desta maneira, geralmente, a ação causa danos irreparáveis ao meio ambiente, devido à escavação indiscriminada e desorganizada, exceto se houve afloramento dos recursos minerais. Lamentavelmente, os autores destas ações não são devidamente punidos por causar os efeitos amplamente conhecidos de todos. Isso, muitas vezes acontece pelas inúmeras dificuldades de fiscalização. Consoante Flávia de Vasconcellos Lanari (2004), nessa situação, fica excluído o dolo eventual, e o dolo é direto. Referida autora assim se expressa:

Assim, ainda que não se considere o dolo eventual como incluído no termo “desígnio”, a espécie em exame, por referir-se a dolo direto de segundo grau, merece o tratamento previsto para o concurso formal na modalidade imprópria ou imperfeita: os crimes devem ser julgados pela Justiça Federal, e as penas dos crimes devem ser somadas. (LARANI, 2004, p. 6).

Por fim, na exploração de recursos minerais, dois são os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal brasileiro: o meio ambiente e o patrimônio da União. Nesse sentido, o art. 55⁶⁹ da Lei 9.605/98 não revogou o art. 2º⁷⁰ da Lei 8.176/91. Leia-se a explicação de Flávia de Vasconcellos Lanari (2004) sobre este assunto.

O agente, em sua atividade extrativa, pode ou não praticar ambos os delitos, que, isoladamente considerados, são da competência de Justiças diferentes. Os crimes ambientais são da competência da Justiça Estadual, enquanto os crimes praticados contra a União são da competência da Justiça Federal. No

⁶⁹ Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa. (BRASIL, [2014]).

⁷⁰ Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.

Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no caput deste artigo.

§ 2º No crime definido neste artigo, a pena de multa será fixada entre dez e trezentos e sessenta dias-multa, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção do crime.

§ 3º O dia-multa será fixado pelo juiz em valor não inferior a quatorze nem superior a duzentos Bônus do Tesouro Nacional (BTN). (BRASIL, 1991).

caso de concurso das infrações (art. 55 da Lei 9.605/98 e art. 2º da Lei 8.176/91), caracteriza-se a continência, pois, mediante uma só conduta - a extração de recursos minerais sem a licença ambiental e minerária -, o agente pratica dois crimes distintos, o que acarreta a competência da Justiça Federal para apreciar ambos os delitos. (LANARI, 2004, p. 7).

Reitere-se que, quando existe exploração clandestina de recursos minerais, a despeito de o concurso de crimes ser formal, comete-se crime ambiental mediante dolo direto de segundo grau. Dessarte, configura-se a ação com unidade de resolução e, portanto, “desígnios autônomos”. Em assim sendo, à semelhança da regra do concurso material de crimes, devem as penas a esses delitos serem somadas. Não se olvide que o concurso material de crimes, ocorre quando o agente pratica dois ou mais crimes distintos ou não, mediante mais de uma ação, com fundamento no art. 69⁷¹, do CP, razão pela qual as penas privativas de liberdade devem ser somadas. (DISTRITO FEDERAL, 2019).

O capítulo 4 abordou o direito penal ambiental minerário, discorreu sobre meio ambiente e atividades minerárias empresariais, contemplou as normas penais ambientais no direito minerário, apontou aspectos das responsabilidades hodiernas da pessoa jurídica no âmbito do direito minerário. Todas essas categorias de discussão embasam o desfecho deste trabalho que se encontra no capítulo 5, na sequência.

⁷¹ Art. 69 – CP - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

5 COMPLIANCE CRIMINAL E PROTEÇÃO AMBIENTAL

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos bens jurídicos mais suscetíveis aos impactos das atividades empresariais, principalmente, as minerárias, isso porque os danos que esta exploração acarreta são, muitas das vezes, irreparáveis e irreversíveis.

No entanto, resta por óbvio, e não há o que discutir, os recursos minerais têm importância significativa para toda a humanidade, vez que estes recursos são essenciais para o desenvolvimento de um país, e considerando-se que muitas das necessidades básicas da sociedade e do ser humano são atendidas pelos recursos minerais. E, também, prover a sociedade com esses recursos essenciais para, inclusive, a evolução do homem, porquanto nenhuma civilização humana pode, atualmente, prescindir dos recursos minerais, por isso esta atividade constitui fator relevante para a atividade econômica dos países.

Corroborando esses enunciados e indo além a título de esclarecimentos, Renata Machado Saraiva (2018) ensina que o desenvolvimento sustentável necessita:

[...] o meio ambiente ecologicamente equilibrado acomoda-se dentre os objetos de tutela jurídica mais suscetível aos impactos da atividade empresarial. Em maior ou menor intensidade, o binômio “crescimento econômico” e “proteção ambiental” – que dá força ao desenvolvimento sustentável – acarreta a ponderação de valores e de interesses próprios da atividade empresarial contemporânea. (SARAIVA, 2018, p. 69).

Para o equilíbrio entre os interesses empresariais e a proteção ambiental com atividades e práticas sustentáveis, se posta o crescimento econômico, que sempre estará em primeiro plano, apesar de alguns esforços globais de muitas organizações dedicadas a lutar por e a garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este cenário de interesses em divergência não é saudável para nenhuma das partes e nem para a humanidade, pois, sabe-se que as atividades minerárias irresponsáveis geram um grande passivo em termos de danos como a contaminação da água, do solo, do ar e a deterioração e o esgotamento dos recursos minerais e dos ecossistemas no entorno de onde se pratica a atividade minerária. São exemplos desses danos as grandes catástrofes ambientais ocorridas no estado de Minas Gerais nos últimos 05 anos. Por essas razões, os textos constitucionais modernos são explícitos em facilitar

a todos os membros da sociedade a busca por um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nessa mesma linha, Carla Amado Gomes (2007) leciona:

Este dever de proteção que supera o próprio direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, serve de base à formulação de um sistema híbrido de normas de caráter geral, próximas de declarações ou princípios, complementadas por regulações extremamente técnicas provenientes de diversas fontes e hierarquias. As empresas, consideradas vilões ecológicos, são as principais destinatárias deste conjunto normativo complexo, e algumas vezes até ilógico, que chega à *ultima ratio* do sistema penal. (GOMES 2007, p. 146).

No Brasil, a lei 9.605/1998 restringe a responsabilização penal dos entes coletivos aos ilícitos penais, e, como já delineado em capítulos anteriores, tanto a responsabilização penal de pessoas coletivas quanto a própria proteção ao meio ambiente, através do Direito Penal, são campos em que acalorados debates e duras discussões teóricas ocorrem. Mas, apesar disso, não se pode deixar de destacar que tanto a responsabilidade penal de empresas quanto a tutela penal do meio ambiente são realidades jurídicas nos tribunais pátrios.

O que se vem percebendo é que a responsabilização penal dos entes coletivos vem crescendo concomitantemente ao aumento jurídico-penal da proteção de bens jurídicos transindividuais, o que gera um deslocamento da esfera pública para a privada.

Destaque-se, ainda, nessa linha

[...] que a intervenção penal representa o segundo momento de reação do direito à proteção ambiental (sendo do direito administrativo o protagonismo na primeira fase), e é justificado pela valorização do meio no período pós-industrial como objeto de interesse social, bem como pela insuficiência das sanções administrativas e da responsabilidade civil em dissuadir a ação empresarial atentatória ao meio ambiente, o que se acreditou, poderia ocorrer mediante a responsabilização direta dos sujeitos individuais no âmbito criminal. (PARDO apud SARAIVA, 2018, p. 71-72).

Nesse contexto, Enrique Bacigalupo (2012) esclarece que.

a ameaça criminal, portanto, seria necessária para proteger certos bens jurídicos, cuja proteção não pode ser satisfeita pelo direito privado, ou seja, para prevenir danos graves que requerem a intervenção do direito penal. Se

a responsabilidade criminal for necessária, o problema teórico será a possibilidade de fundação. (BACIGALUPO, 2012, p. 102, tradução nossa).⁷²

Como demonstrado no capítulo 3, um dos objetivos do *criminal compliance* é permitir que pessoas jurídicas previnam-se de uma possível responsabilização criminal causada por suas atividades empresariais. Assim sendo, seria o *criminal compliance* um instituto que pode ser utilizado no Direito Penal Ambiental Minerário?

Como é cediço, mas, reitere-se, o *compliance criminal* é um importante instituto que atua de modo contundente, e preventivamente no âmbito do Direito Penal Econômico, principalmente no que concerne às práticas anticorrupção protetivas do mercado financeiro.

Note-se que não é tarefa das mais difíceis perceber que as empresas são as principais responsáveis pelos riscos e danos ao equilíbrio ambiental, principalmente no que tange ao setor minerário. Diante disso, indaga-se:

- a) o *criminal compliance* pode se aplicar a quaisquer modelos de culpabilidade?
- b) seriam os recursos do *criminal compliance* úteis e aplicáveis à prevenção contra a responsabilização por crimes ambientais, no caso em questão, os cometidos no âmbito das atividades minerárias?
- c) o *criminal compliance* serviria também como instrumento jurídico de proteção ambiental no setor minerário, independentemente da responsabilização criminal dos entes coletivos?

Sim, *criminal compliance* pode ser aplicado, adotado em ordenamentos jurídicos através dos quais é possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica, independentemente do modelo de culpabilidade adotado, como também, poderia ser satisfatoriamente utilizado em ordenamentos nos quais as legislações adotam o Direito Penal Clássico⁷³, e que não é possível, diante da Teoria finalista do crime, a responsabilização penal do ente coletivo, pois, afinal ele tem como um dos seus principais objetivos a prevenção, e, mesmo sendo adotado pela empresa, esta não se esquivaria de uma possível condenação a um fato delituoso.

⁷² “La amenaza penal, por lo tanto, sería necesaria para proteger ciertos bienes jurídicos, cuyas protección no puede satisfacer el derecho privado, es decir, para prevenir daños graves que requieren la intervención del derecho penal. Si la responsabilidad penal es necesaria, lo problema teórico será la posibilidad de fundamentaria”.

⁷³ Países que adotam o sistema *civil law* e a teoria finalista da pena.

Se o *criminal compliance* é aplicável contra a prevenção de possível responsabilização por crimes ambientais, faz-se necessário diferenciar dois tipos de atividades, em função dos danos que causam ao meio ambiente: as neutras e as potencialmente perigosas. Estas últimas incluem as indústrias químicas, as indústrias farmacêuticas, as petroquímicas, as usinas hidrelétricas, as empresas de transporte etc. e, nesta pesquisa, em particular, as mineradoras.

As empresas nas quais as atividades são neutras para o meio ambiente têm o dever de proteger este, aconselha-se a adotar sempre medidas não agressivas e dentro dos limites de risco permitido e tolerado, como ocorre com qualquer cidadão ou órgão, seja este público ou privado. Já as demais empresas que têm deveres mais específicos determinados e previstos em diversas normas regulamentares, tanto gerais quanto de cunho técnico, não só possível aplicar o *criminal compliance*, como elas devem se obrigar a implantar medidas de controle e prevenção (MONTANER FERNÁNDEZ, 2008).

Em comentário a essas assertivas, Cavero complementa:

A consequência disso no tema *compliance* é que, no caso de atividades neutras, a implementação de medidas de controle e de preservação de riscos ambientais será sempre voluntária, com o que, uma vez comprovada a efetividade do programa, as empresas serão merecedoras da atenuação de penas ou do afastamento da culpa, nos termos previstos em cada legislação. Já no caso das atividades potencialmente perigosas (e também alguns setores específicos, como as instituições financeiras e de crédito), a situação é outra. O comando normativo obrigava estas empresas cuja atividade é considerada potencialmente perigosa a adotarem mecanismos de controle e de prevenção de riscos, e a sua ausência ou implementação falha podem ser valoradas negativamente contra a empresa. (CAVERO *apud* SARAIVA, 2018).

Diante disso, em se tratando de empresas mineradoras conclui-se que para se obter o benefício da atenuação da pena ou o afastamento da responsabilidade criminal, não basta apenas que se adotem mecanismos de controle e prevenção nos parâmetros básicos determinados por lei, pelo contrário, pelo alto risco deste tipo de atividade, pelo elevado risco de degradação ao meio ambiente, além dos parâmetros mínimos, estes entes coletivos devem, também, voluntariamente, fazer um esforço extra, um comprometimento ainda maior com a proteção ambiental, adotando o *criminal compliance*, para somente assim poderem receberem benefícios judiciais pelos seus programas efetivamente implementados.

Na mesma linha de raciocínio, Renata Machado Saraiva (2018) esclarece as normas para que os programas das empresas obtenham sucesso na sua implantação.

Contar com medidas de controle e de prevenção de riscos ambientais, portanto, poderá ser uma medida voluntária ou uma obrigação legal. Em qualquer um dos casos a própria organização pode optar pelos mecanismos de controle e de prevenção que se adaptem às suas características, inclusive pelos programas de *compliance*. A efetividade destes programas, requisito essencial para que surtam efeitos judiciais, dependerá do cumprimento de requisitos básicos estabelecidos na lei e também da sua adaptação a cada atividade e a cada organização, sendo lapidados no âmbito do poder de autorregulação dos próprios entes coletivos. (SARAIVA, 2018, p. 74).

Sendo assim, não importa se foi opção voluntária ou por obrigação legal, se a empresa minerária adotou e implementou um programa de *compliance* para prevenção de riscos ambientais ele deve atender requisitos mínimos estabelecidos em lei. Explicitando, aqui, mais uma vez, que a posição da pesquisadora é de que no caso de empresas minerárias, a adoção e implementação de programas de *criminal compliance* deve ser de forma regulamentada e controlada devido aos riscos de sua atividade.

5.1 Proteção ambiental e requisitos mínimos dos programas de *Criminal Compliance*

Os requisitos mínimos dos programas de *compliance* incluem elementos fornecedores da parte geral dos programas comuns à prevenção de quaisquer riscos, e que servem de suporte para que o instrumento seja implementado, conforme as características de cada empresa, e para que seja atualizado sempre que necessitar de melhorias.

Podem-se destacar 08 (oito) elementos como requisitos mínimos dos programas de *criminal compliance*, totalmente compatíveis com as empresas que atuam na atividade minerária. Conforme Adán Nieto Martín (2014) estes são os referidos requisitos:

- a) *risk assente*, (abordagem de risco), ou seja, identificar os riscos inerentes à atividade, bem como aqueles decorrentes da organização da própria empresa, da qualificação dos seus colaboradores e da comunidade na qual o ente está inserido;
- b) *conduct codes*, (códigos de conduta), ou seja, definir e comunicar os valores pelos quais a empresa, de maneira objetiva e totalmente transparente, busca;

- c) definição das responsabilidades dentro de uma divisão hierárquica de trabalho, especialmente daqueles que ocupam cargos no topo da administração, com a criação de um setor que fiscalize o cumprimento do programa – que poderá ser um órgão ou uma só pessoa (*compliance officer*), de um setor que o identifique;
- d) listagem de infrações e falhas do programa, com consequente imposição da devida sanção, a fim de alcançar o requisito mínimo 5;
- e) busca pela implantação do mecanismo de forma efetiva e disseminada em todos os níveis de organização da empresa;
- f) instrução a todos os colaboradores da empresa sobre o programa e capacitação para implantá-lo em suas tarefas de atuação, tanto para o repasse de informações aos demais colaboradores, quanto para a identificação e esclarecimento de fatos suspeitos;
- g) participação de auditores internos e externos, bem como de certificadoras no processo.
- h) monitoramento periódico de todos os instrumentos, em constante atualização do programa de *compliance*.

Os programas de *criminal compliance* não são instrumentos jurídicos convencionais porque, primeiramente, eles são criados pelas próprias entidades empresariais, em segundo lugar, porquanto a efetividade desses programas está condicionada à conjugação estratégica de requisitos básicos estipulados pela norma legal com os específicos, estabelecidos por cada organização, em função de sua atividade.

Por seu lado, Osvaldo Artaza Varela (2014) aponta aspectos divergentes da questão.

Estes requisitos particulares se por um lado permitem a contínua adaptação dos instrumentos de prevenção à realidade dinâmica das atividades empresariais, por outro lado, constituem uma zona cinza de insegurança com relação ao que é exigido das empresas no âmbito do *compliance criminal*. (ARTAZA VARELA, 2014, p. 239, tradução nossa)⁷⁴

Cabe destacar que, em matéria de Direito Penal, os requisitos específicos não podem ser frutos exclusivos de autorregulação, porque, nos programas de *criminal*

⁷⁴ “Estos requisitos particulares, por um lado, permiten la adaptación continua de los instrumentos de prevención a la realidad dinámica de la actividad empresarial, por otro lado, constituyen una zona gris de inseguridad em relación a lo que se exige a las empresas em el ámbito de la actividad empresarial y cumplimiento penal.”

compliance tudo deve ser determinado pela norma, para que o princípio da taxatividade não sofra rupturas. Sinteticamente, pode-se dizer que o princípio da taxatividade impede que a lei penal seja ambígua ou apresente descrição imprecisa ou vaga, o que pode evitar situações que avoreçam interpretações arbitrárias da lei penal. A taxatividade da lei penal garante a segurança jurídica, pois rechaça quaisquer dúvidas em relação às condutas que podem ou não ser praticadas.

De modo geral, estes programas abarcam diferentes setores conforme a quantidade e a natureza dos riscos produzidos pela atividade, tratando-se de um instrumento indiscutivelmente multidisciplinar (setor penal, setor de tecnologia – TI, setor de contratos, setor contábil). Daí que o controle dos riscos penais não esteja cingido ao setor jurídico, por exemplo, valendo-se de toda esta gama de outros setores fundamentais na concretização do programa. (SARAIVA, 2018, p. 75).

Destarte, a lei penal deverá explicitar as hipóteses de aplicação judicial destes instrumentos de programas de *compliance*, taxando os elementos básicos que garantam sua efetividade e os meios adequados para esta avaliação. Insta aclarar que em matéria penal a comprovação da efetividade dos instrumentos do programa dependerá da análise do caso concreto, observando-se as características específicas e diferenciadoras de cada empresa

5.2 Do controle da criminalidade empresarial

Ao longo dos anos, percebe-se que a movimentação do Estado para o controle das atividades empresariais é marcado por insucessos. (LAUFER, 2006).

Nesse diapasão, Adán Nieto Martín (2014) afirma,

No âmbito do Direito Penal Econômico é que se reflete na opção político-criminal de penalização dos entes coletivos, cujo maior objetivo seria justamente a motivação das empresas pela ameaça da persecução criminal a adotarem medidas de autogestão, de autorganização e de autocontrole, num conjunto de ações que pudesse evitar condutas delituosas. O objetivo deste intervencionismo estatal esfera de responsabilidades penais, portanto, seria convencer as empresas a não adotarem e nem tolerarem, no decurso das suas atividades, condutas contrárias ao direito penal. (NIETO MARTÍN, 2014, p. 215, tradução nossa).⁷⁵

⁷⁵ “En el ámbito del Derecho Penal Económico, se refleja en la opción político-penal de sancionar a las entidades colectivas, cuyo principal objetivo sería precisamente la motivación de las empresas ante la amenaza de persecución penal para adoptar medidas de autogestión, aorganización y el autorcontrol, n um conjunto de acciones que podrían prevenir una conducta delictiva. El objetivo de este intervencionalismo estatal, em el ámbito de las responsabilidades penales, sería, por tanto,

Mesmo passado décadas de aplicação pelos tribunais americanos do instituto do responsabilização penal da pessoa jurídica, e, mesmo diante, também, de sua recepção em vários ordenamentos europeus e na América Latina (SIEBER, 2013), ainda não é possível traçar uma relação segura e lógica da criminalização dos entes coletivos.

O que se percebe na criminalidade econômica-empresarial é que, cada vez mais, ela se torna complexa, sem que o Direito Penal seja capaz de contê-la, quiçá minimizá-la.

Nessa senda, Renata Machado Saraiva (2018) afirma:

É neste cenário que a possibilidade de responsabilização criminal dos entes coletivos, tendo como objetivo incentivar as empresas a melhorarem seus processos de autorregulação, dá ensejo ao surgimento de medidas de gestão, organização e controle que busquem evitar o cometimento de crimes e/ou cooperarem com a Administração da Justiça no seu descobrimento. (SARAIVA, 2018, p. 148).

Nesse cenário, nota-se que a autorregulação pelas empresas surge também como uma luz para proteger bens jurídicos difusos, uma vez que nada melhor do que prevenir, prever, investigar e até mesmo sancionar os responsáveis pelos crimes cometidos dentro e/ou através das suas próprias empresas, como uma verdadeira forma de cooperação com o poder público e a sociedade. No atual panorama, mesmo para os defensores da impossibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, difundiu-se, mundo afora, no âmbito das Ciências Criminais, a falência do atual método de controle da criminalidade, por isso, surgem alternativas dos próprios entes, ditando suas regras, tornando mais realistas os deveres de cuidado que deveriam assumir.

A partir destes instrumentos, o controle da criminalidade seria feito pela sujeição das empresas a responsabilidade de enforcement das regras jurídicas (tanto de direito penal como de outra natureza, como a ambiental). Como resultado, é identificado pela doutrina um fenômeno de privatização do controle da criminalidade empresarial, tanto no âmbito da função de prevenção quanto na tarefa de identificação de irregularidades.

No caso dos programas de criminal *compliance*, em clara manifestação da autorregulação, mostra-se evidente a privatização, seja realização de investigações internas pelas empresas, por exemplo, ou na implementação de mecanismos internos de sanção. Nos dois casos, há nítido repasse de parte – e sempre de parte – *do ius puniendi* – do setor público para o privado. (BLUMENBERG apud SARAIVA, 2018, p. 149).

convencer a las empresas de que no adopten ni toleren, em el curso de sus actividades, conductas contrarias a la ley penal.”

Com a legitimação de investigações e sanções privadas, ocorre uma equiparação funcional entre o processo penal e as investigações internas, uma espécie de privatização da prevenção dos delitos, e, esse deslocamento do público para o privado, mesmo sob a fiscalização pública, redundando consequências paradoxais: de um lado, a) o efetivo estímulo ao cumprimento da lei e, de outro, b) isso pode servir apenas de “fachada” para o não cumprimento da lei, com o fundamento da colaboração das empresas com a própria Administração da Justiça. (MONTIEL, 2014).

Sobre essa colaboração, assim se colocam Axel-Dirk Blumenberg e Beatriz García-Moreno, (2014):

Por sua vez, a colaboração das empresas com a Administração da Pública também traz vantagens tanto para a organização quanto para o Estado. Para além da diminuição de gastos com as investigações pelos cofres públicos, ao Estado é permitido adentrar nas estruturas empresariais, esclarecendo fatos suspeitos de forma mais direta e eficiente do que teria condições unicamente através do seu aparelho público investigativo. À empresa, apesar do alto custo na implementação destas investigações e destes sistemas de sanção, são reservados muitos incentivos: a melhora de sua imagem através de processos de “autolimpeza”, o direcionamento de investigações externas de modo que se conclua pela exclusão da responsabilização da empresa ou, no mínimo, pela atenuação das penas, a opção pela colaboração com as autoridades públicas como estratégia de defesa processual e, neste caso, é tendência que com outro a opção pela colaboração o tempo da investigação pública seja mais curto, e, assim, eventuais danos reputacionais tendem a ser menores. (BLUMENBERG; GARCÍA-MORENO, 2014, p. 294, tradução nossa).⁷⁶

A força do aparato público sancionador implica um fomento de finalidade preventiva da pena, desde que os membros da pessoa jurídica sejam conscientes das sanções que lhes podem ser aplicadas, por isso, tendem a ficar mais atentos e se precaverem para que a norma penal seja cumprida. (SIEBER, 2013).

⁷⁶ “A sua vez, la colaboración de las empresas con la Administración Pública también aporta ventajas tanto para la organización como para el Estado. Además de la reducción del gasto en investigaciones por parte de las arcas públicas, al Estado se le permite ingresar a las estructuras corporativas, esclareciendo hechos sospechosos de manera más directa y eficiente de lo que tendería condiciones únicamente a través de su aparato de investigación pública. A pesar del alto costo de implementar estas investigaciones y sistemas de sanción, muchos incentivos están reservados para la empresa: la mejora de su imagen a través de procesos de “autolimpieza”, la dirección de investigaciones externas para que concluya excluyendo responsabilidad de la empresa o, como mínimo, para la atenuación de sanciones, la opción de colaboración con las autoridades públicas como estrategia de defensa procesal y, en este caso, es una tendencia que con otra opción de colaboración se acorta el tiempo de investigación pública, e así, el posible daño a la reputación tiende a ser menor.”

Diante disso, como a prevenção de crimes e a detecção das fontes de danos e perigos e de seus responsáveis vai ao encontro de uma maior tutela ambiental e proteção ao meio ambiente, principalmente quando se fala em atividades minerárias, e se observam as catástrofes com danos irreparáveis, e são sérias as dificuldades que as autoridades fiscalizadoras enfrentam para adentrar as estruturas empresariais e realmente identificarem possíveis riscos e danos ao meio ambiente que essas empresas com atividade minerárias podem causar, qual o mal o *criminal compliance* poderia causar?

Ademais, há que se destacar que a participação de instâncias privadas deve sempre sujeitar-se a concretos e rigorosos limites que imponham racionalidade, objetividade e transparência quanto aos métodos de autorregulação, como acontece nos programas de *criminal compliance*.

Renata Machado Saraiva (2018), nesse sentido, acrescenta:

É indispensável que as organizações dispostas à adoção destas práticas voluntárias de investigação, sanção e de prevenção de crimes ambientais sejam devidamente auditadas (internamente e, especialmente, por empresas terceirizadas independentes) e fiscalizadas (pelo poder público), pois é possível que a implementação destes instrumentos, aqui ilustrados pelos programas de *criminal compliance*, seja apenas artifício de transparência de responsabilidade que caberia à organização para as pessoas físicas envolvidas e que, ou por desconhecimento ou em troca de algum ganho, aceitem a posição de culpados para proteger a reputação da empresa, enquanto seus dirigentes e administradores têm absoluta consciência das práticas agressivas, tolerando-as ou, pior ainda, incentivando-as. (SARAIVA, 2018, p. 152).

5.3 Conscientização ambiental

Antes de se proceder à discussão sobre o tema desta subseção, conscientização ambiental, insta fazer um recorte para tecer breves considerações sobre ética, tema amplamente difundido, porquanto suporte para o objeto de estudo em tela.

Originada do grego, a ética é a parte da filosofia que se destina aos temas morais. A palavra significa, foque-se, “aquilo que pertence ao caráter”. A ética se define, grosso modo, como um conjunto de regras e preceitos de ordem valorativa e moral de um indivíduo, de um grupo social ou de uma sociedade. E é profundo seu impacto em uma empresa. Por essas razões, quando uma organização adota e aplica a ética em seus princípios básicos, ela desenvolve seu potencial para crescer de

maneira sustentável, e é vista pelos clientes como uma empresa séria e responsável, ética. (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 2016). Com isso, ela adquire, ou recupera a credibilidade.

Para saber sobre ética, na prática, basta examinar as condutas que as pessoas e outros profissionais adotam no dia a dia. Os comportamentos deles identificados se referem à ética. Assim, basicamente, ético é o comportamento individual e refletido de uma pessoa, com base em um código de ética, ou de conduta que deve ter aplicabilidade geral. (PORFÍRIO, 2018) Por essas razões, pode-se afirmar que ética e moral são irmãs gêmeas, em suas características e objetivos.

A ética que este texto enfoca é a empresarial, já que é ela que determina a moral e a conduta dentro das empresas, mormente as das mineradoras, *locus* desta pesquisa, e o impacto que estas causam ao meio ambiente, e, obviamente, aos indivíduos.

Sendo uma entidade incomum no passado empresarial, a postura ética abarcada por empresários e profissionais que trabalhavam para as organizações era implícita, vinculado apenas à formação pessoal do cidadão. Hoje em dia, independentemente de seu porte, quando uma empresa ingressa no mercado, espera-se que ela siga alguns conceitos relacionados à ética empresarial, e esta se relaciona não só aos valores éticos e morais de uma empresa no interior de seu ramo de atuação, mas também, e principalmente, aos seus clientes e concorrentes. Seus valores devem coincidir com aqueles mesmos que regem a ética holisticamente e a conduta dos relacionamentos no meio social.

A ética no contexto empresarial deve ser compreendida como a relação com a moral da empresa e a da sua prática em relação à sociedade. Por sua vez, a ética dos negócios é o estudo da forma através da qual as normas morais e pessoais se aplicam à atividade e aos objetivos da empresa comercial. Não se trata de um padrão isolado, mas do estudo de como o contexto dos negócios que cria problemas próprios e exclusivos à pessoa que atua como um gerente desse sistema. (NASH *apud* BOWDITCH; ANTHONY, 1992, p. 93).

Interessante mencionar que um problema relacionado à ética nas empresas, muitas vezes, é a ganância em excesso, que resulta na insatisfação dos clientes. Por que isso ocorre?

Porque algumas organizações desrespeitam seus consumidores, publicando propagandas enganosas ou fazendo falsas ofertas, com o único intuito de auferir

ganhos fácil e rapidamente. Ou seja, essas empresas faltam com a ética. Eis o ambiente perfeito para se esconderem possíveis crimes éticos e financeiros. Felizmente, no entanto, elas estão fadadas ao fracasso, seu sucesso costuma ser efêmero e, da mesma forma que surgiram e cresceram, elas, vão se encolhendo até desaparecer do mercado.

Por esses motivos, em um mundo corporativo onde se vive hoje, a ética empresarial passou a ser meta crucial a ser alcançada. Deveras, as organizações vêm cultivando a ética que passou a ser tratada dentro delas com a mesma importância que o sucesso financeiro, a excelência, os resultados, a inovação etc. Pela mesma razão, a cultura de cada empresa passou a focar no comportamento ético para afastar a desconfiança e a descrença em relação aos escândalos que afetaram a imagem de uma série de empresas que tiveram problemas.

É por esse prisma que se observa um interesse empresarial maior pela ética, impulsionado, principalmente, pelo fator competitividade, que deve se pautar pela confiabilidade, seriedade e credibilidade. (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 2016).

Destarte, para que a seriedade dos propósitos na administração das empresas

ficasse transparente e evidente, parceiros e gestores passaram a analisar os valores e a missão das empresas para as quais prestam serviços. É por meio desse mecanismo que a ética de cada organização passou a ser vista de forma mais clara. (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 2016).

No setor das empresas minerárias a ética e a consciência vêm sendo lembradas e impulsionadas, principalmente, após as grandes catástrofes ocorridas no estado de Minas Gerais nos últimos 5 anos, o que trouxe para as empresas altos custos materiais e o envolvimento em escândalos que redundou na perda da confiança e prejudicando sua reputação, além de elevada desmotivação e até mesmo o medo dos empregados.

O resultado desses prejuízos e perdas suscitou uma urgência nas empresas do setor minerário em recuperar a confiança e o prestígio anteriores. Entretanto, há que se ponderar que recuperar aqueles aspectos é tarefa que se consegue apenas em longo prazo. E, para isso, requer-se demonstrar responsabilidade social e ética a fim de restaurar não só o meio ambiente, mas, também a credibilidade da comunidade envolvida.

Como se deduz, há uma necessidade de se fundar e fundamentar uma ética empresarial. Nesse sentido, surgem, atualmente, os chamados “Códigos de Ética Empresarial”, destinados a oferecerem vantagens, tais como as analisadas por Samuel Mercier (2004), a seguir:

Ajudar a difundir os elementos da cultura organizacional, melhorar a reputação da empresa, oferecer proteção e defesa contra processos judiciais, melhorar o desempenho da empresa, melhorar o comportamento dos subordinados (honestidade e fidelidade), criar um clima de trabalho integral e de perfeição, criar estratégias para evitar erros em matéria ética, assimilar as mudanças da organização, estimular comportamentos positivos, ajudar a satisfazer a necessidade do investidor, ajudar a proteger os dirigentes de seus subordinados e vice-versa. (MERCIER, 2004, p. 98).

Observe-se que os valores relevantes são o talento, a inteligência, o relacionamento e a marca. Mas, onde se postam os principais valores destas atividades empresariais? Estão em proteger o meio ambiente e o relacionamento com toda a comunidade com elas envolvida direta e indiretamente, buscando seguir padrões não somente éticos e morais, mas também, ficando atentas a tópicos afetos ao grupo social de seu entorno, a saber:

[...] a erradicação do trabalho infantil, regularizar o trabalho do adolescente, prorrogação do período de licença maternidade e defesa de um meio ambiente sustentável. Ou seja, as empresas, cada vez mais, passam a assumir um papel de empresa cidadã, conforme os interesses e necessidades da sociedade. Mesmo porque, a busca pela consolidação de uma imagem socialmente responsável faz com que o meio empresarial busque formas de melhorar seu relacionamento com o meio ambiente e a sociedade, de modo a contribuir para o desenvolvimento social e econômico, do qual depende para sua sobrevivência. Por este motivo, seja de forma espontânea, ou por pressão da sociedade, as empresas públicas e privadas tem (sic) o dever de assumir uma postura consciente e responsável de bem-estar da sociedade onde exerce sua atividade. (VENTUROSO, 2008, p. 5).

Eis, em síntese, a responsabilidade social das empresas que é uma exigência básica à atitude e ao comportamento ético. As práticas empresariais têm que demonstrar que o ente possui compromisso social de preservação ambiental e solidariedade com toda a sociedade. A preocupação das empresas com as causas sociais tem se tornado até mesmo uma questão estratégica e, muitas vezes, de sobrevivência, dentro do mundo corporativo. (VENTUROSO, 2008, p. 5).

Complementando esses enunciados, Leandro Juliatti Venturoso (2008) afirma:

Nos últimos anos, o interesse das empresas em relação a danos provocados ao meio ambiente tem aumentado; isso, porque, o futuro das relações entre a sociedade e o ambiente é considerado uma questão sistêmica, envolvendo todas as noções e o comportamento de cada pessoa, pois as necessidades humanas precisam ser atendidas por algum tipo de produto ou serviço, que por sua vez, principalmente na atividade minerária, o preço é cobrado da natureza. Por isso, se houver uma forma desequilibrada entre a produção de bens e serviços é obvio que a capacidade de renovação dos recursos naturais e a qualidade de vida estarão comprometidas. (VENTUROSOS, 2008, p. 4).

De acordo com Leandro Juliatti Venturoso (2020), o Instituto dos Recursos Mundiais, uma organização somente poderá alcançar seus objetivos econômicos, se respeitar os objetivos sociais e ambientais referentes à educação, saúde, distribuição equânime dos recursos e a base sustentável de recursos naturais.

No Brasil, a Lei de Proteção Ambiental (Lei n. 6.938/1981) estabelece as políticas nacionais concernentes ao meio ambiente, apontando vários instrumentos para uma proteção ambiental saudável, conforme prescreve o art. 225 da CRFB/1988 mas, a exemplo de planos de proteção de governos anteriores, restringe algumas atividades econômicas para evitar impactos irrecuperáveis ao meio ambiente. Demanda-se, nas práticas administrativas de empresas mineradoras, o cuidado holístico de toda a sociedade, por um desenvolvimento respeitoso e sustentável, sendo este uma exigência estabelecida pela Comissão Mundial do Ambiente e do Desenvolvimento com base na crença de que esse desenvolvimento atende a contento às necessidades do presente, sem que se comprometa a capacidade de atendimento das demandas das próximas gerações.

Por fim, a proposta deste modelo ético, sob a perspectiva da garantia de um futuro melhor para a humanidade, pressupõe um desenvolvimento sustentável que transcenda a simples e mera preservação dos recursos naturais, porquanto, tratar-se de processo participativo e colaborativo que engendra uma visão de comunidade consciente a qual almeja, respeita e usa, com prudência, recursos de toda a sorte, como os naturais, humanos, legais, os determinados pelas pessoas, os sociais, culturais, científicos, e, assim por diante. (VIEDERMAN *apud* MAXIMIANO, 1994).

Concluindo esta subseção e o capítulo 5, e como já discutido neste texto, exercer atividades mineradoras focando a sustentabilidade assegura, por um lado, que as gerações tenham um elevado grau de segurança econômica e, de outro, possam, no exercício da democracia, participar da elaboração e do controle de ações

coerentes e adequadas das comunidades. Para isso, urge que as atuais gerações preservem e garantam a integridade dos sistemas ecológicos dos quais dependem basicamente a vida na terra e a produção. Por óbvio, e em resumo, este é o compromisso que as gerações hodiernas devem assumir em relação às futuras: não basta apenas deixar inalterados e não devastados os recursos naturais; há que se educarem os indivíduos, ensinando-os a manter postura idêntica em relação ao planeta, à sociedade e ao outro. É o que o *compliance criminal*, a pesquisadora crê, pode ajudar a construir e garantir.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Eu também quero a volta à natureza. Mas essa volta não significa ir para trás, e sim para frente.” (NIETZSCHE, 2020).

O objetivo central desta dissertação foi verificar se os programas de *criminal compliance* podem ser aplicados ao e utilizados pelo Direito Penal Ambiental nas empresas que exercem atividade minerária.

Primeiramente, discorreu-se a questão da possibilidade, ou não, da responsabilidade penal da pessoa jurídica, e os padrões de culpabilidade, quando adotada a responsabilidade penal do ente coletivo.

Observou-se que, em razão de frustradas tentativas de controle da criminalidade das atividades empresarias pelo governo Norte-americano, no Direito Penal, o Estado incentivou os entes coletivos a aderirem aos mecanismos de autocontrole e autopreservação. Dentre eles, o mais divulgado e acatado foi o *compliance*, instituto que, quando atua na área de riscos da empresa ser responsabilizada criminalmente, configura o *criminal compliance*.

Discorreu-se sobre o fato de que o *criminal compliance* surgiu não apenas no contexto do direito empresarial e criminal, mas, também, dentro da autorregulamentação, conceito abstrato que vem se revelando como um novo movimento de intervenção estatal de tendência liberal e privatizadora, de modernização do direito, e no qual os órgãos de iniciativa privada delimitariam os riscos a que estariam submetidos, criariam suas regras e formas mais adequadas de preveni-los ou minimizá-los.

Entretanto, há que se observar e ter o devido cuidado para o fato de que, referidas supostas regras de origem privada assumem posições que não lhes competem, mas, sim, ao setor público, então elas não devem ser tratadas como uma simples autorregulamentação, mas devem tomar forma de uma autorregulamentação regulada, que se configurariam como mecanismos de fortificação da Administração Pública, para reunir esforços na sua tarefa fiscalizadora, uma vez que ela não estaria conseguindo desempenhar sua própria função, e, por isso, se valeria de instrumentos teoricamente mais flexíveis e de cooperação entre os setores público e privado.

No âmbito do Direito Penal, ao implementar, efetivamente, a prevenção e o controle de riscos, o ente coletivo receberia, em contrapartida, benefícios judiciais, como, por exemplo, atenuação de sanções administrativas e penais, ou até mesmo o afastamento da responsabilidade penal, caso viesse a ocorrer algum dano devido por sua atividade, o que somente seria possível em empresas privadas (independentemente do seu porte), não seria possível em empresas públicas porque, grosso modo, os programas do *criminal compliance* são um instrumento de autorregulamentação criado pelo setor privado, sendo esta uma de suas características.

Nos modelos de heterorresponsabilização, a existência de programas somente seria possível se, efetivamente implementados, se seus efeitos fossem a diminuição das penas, porque, neste modelo, independentemente da ética e do cumprimento ao direito adotado pelo ente, havendo um fato típico ilícito imputável à pessoa jurídica, esta seria penalmente incriminada, porquanto a conduta do agente é transferida para a esfera de responsabilização do ente coletivo.

Já, no modelo de autorresponsabilização, na qual a culpabilidade da pessoa jurídica é extraída dos defeitos do ente/pessoa física, acontece situação oposta, então, uma vez que houve a implantação efetiva do *criminal compliance*, poderá ocorrer o afastamento da responsabilidade penal, caso a empresa se estruture conforme a legislação. Enfim, ao direito, o fato típico punível seria uma ação ou omissão isolada do contexto da cultura empresarial.

No modelo misto, resta relevante saber quem deu causa ao fato punível, mesmo não havendo transferência direta da conduta ilícita do agente para o campo de responsabilização do ente coletivo, entretanto, é relevante saber qual foi o sujeito/agente e a gravidade do defeito no âmbito da organização.

É cediço que o *compliance* tem uma relação não decisiva com a responsabilidade penal da pessoa jurídica, havendo, inclusive, países, como a Alemanha, por exemplo, onde, mesmo não existindo a responsabilidade penal ao ente pessoa jurídica, o *compliance* é mais desenvolvido.

Nesse sentido, entende-se que seja qual for o modelo de responsabilização adotado, ou até mesmo se ele não existir, independentemente do seu alcance e o das hipóteses previstas, para que surta efeitos no mundo jurídico, os programas de *criminal compliance* devem ser reconhecidos efetivamente, a despeito da sua difícil conceituação e delimitação, especialmente em virtude da escassez de estudos sobre

o tema na jurisprudência. Conforme construção doutrinária, a efetividade configuraria a própria confiabilidade do programa, ou seja, de que ele não é mera fachada cujo objetivo é ludibriar a terceiros e à Administração Pública, mediante práticas ilícitas fomentadas ou toleradas pela empresa.

Há de se observar que é indispensável a manutenção destes programas, pois, somente com sua aplicação e utilização é possível o aprimoramento, a atualização de técnicas ou métodos de gestão, para manter a efetividade.

Isso porque, como delineado anteriormente, os programas de *criminal compliance* são produtos de reconhecimento de que a pessoa jurídica tem uma responsabilidade social, em razão do poder que tem sobre os indivíduos e a comunidade do entorno onde exerce suas atividades.

No Direito Penal ambiental, em função do bem jurídico tutelado, da complexidade de técnicas e da especialização de conhecimentos específicos, como é o caso do setor minerário, por ser uma atividade perigosa, exige-se que as próprias pessoas jurídicas determinem as melhores metodologias para o controle e a prevenção dos riscos que gerarem e que podem ser implementados voluntariamente ou serem juridicamente condicionados.

As características das normas ambientais afetas ao setor minerário, como já discutido neste texto, no ordenamento jurídico brasileiro são precárias e, devido a se tratar de um bem jurídico amplo, difuso, e muitas vezes com manifestações mutáveis, e aos sérios riscos desta atividade empresarial, demandam melhor assessoramento de normas/regras mais específicas para profissionalizar o setor, uma vez que, muito além de cumprimentos de leis, diga-se de passagem, deficientes no setor, além de uma forte e severa fiscalização por parte da Administração Pública, os programas de *compliance* têm, também, como objetivo o aprimoramento do respeito à ética, moral e a conduta ilibada que deve primar nas atividades empresariais, desde que, por se tratar do meio ambiente, exigem-se atualizações constantes que não podem ser acompanhadas pelo formalismo característico das leis.

Uma das consequências apontadas na implantação dos programas de *criminal compliance* seria a privatização das investigações e do processo penal, ou seja, do próprio controle da criminalidade. Pode ser que tal privatização beneficie a ambos, o Estado e as empresas, na medida em que o instituto diminuiria ou até mesmo cessaria a Administração Pública de ter ônus com investigações e as organizações revelariam

uma imagem melhor à sociedade e ao próprio. Sendo este um ponto que cabe mais estudos e debates pelos doutrinadores.

Ressalte-se que, as empresas minerárias podem ser, atualmente, o veículo mais rápido e eficaz para a divulgação e implantação de aspectos que poderiam promover a conscientização sobre os cuidados que a sociedade deve ter para com o meio ambiente, justamente pelo papel social que elas devem e precisam desempenhar.

É também nesse sentido que a implementação do *criminal compliance* se coloca como importante instrumento para a conscientização ambiental, expressão aqui entendida como tomar conhecimento de que, deveras, não há distinção entre o ser humano, ou os seres em geral, e o meio em que vivem, porquanto estão interligados. Não obstante, o fato é que, desde a Revolução Industrial, o homem incutiu em si próprio e desenvolveu a errônea ideia de que pode controlar o meio. Não pode.

Contudo, finalmente, o ser humano parece estar descobrindo a verdade, a realidade de que vivemos em um sistema fechado, finito.

Assim, espera-se que o esforço despendido nesta pesquisa contribua para uma discussão cada vez mais crítica e científica do instituto do *criminal compliance*, não só no setor do Direito Penal Econômico, como também no setor do Direito Penal Ambiental Minerário, principalmente pelo número significativo de empresas que exercem esta atividade no estado de Minas Gerais, local onde se desenvolveu esta pesquisa, e, porque, atualmente, não há outras alternativas, e, quando o assunto é o meio ambiente e sua proteção, o tempo corre contra os seres humanos, é sempre seu inimigo.

Feitas essas argumentações, vale afirmar que, acredita-se, terem sido alcançados os objetivos definidos para esta investigação. O objetivo central de analisar as possibilidades de aplicação do *criminal compliance* no direito penal ambiental no setor minerário foi atingido, na medida em que as argumentações e análises apontaram para a sua viabilidade.

Nessa mesma linha, no que tange aos objetivos específicos, eles foram também alcançados, e dentre eles, se destacaram a discussão sobre *criminal compliance*, suas características e seus princípios, apontar possibilidades para este instituto ser aplicável e útil em outras esferas, apontar causas e efeitos de ordem social e econômica ao meio ambiente decorrentes das ações ilegais das mineradoras.

E, ainda, o objetivo de sugerir a aplicação do *compliance criminal* como solução viável para os problemas das empresas minerárias, ou pelo menos dirimir os efeitos de suas ações devastadoras, também foi contemplado, porquanto o objeto de estudo desta dissertação que foi o *criminal compliance* e sua aplicação no direito penal ambiental no setor minerário, como enuncia o título desta investigação, foi alcançado.

A discussão sobre o *compliance criminal*, seus princípios, sua utilidade e aplicação nas empresas, principalmente nas mineradoras, para fins de proteção e preservação ao meio ambiente e aos direitos sociais, e, acreditar que este instituto constitui a solução mais viável, atualmente, para os problemas de responsabilização penal da pessoa jurídica, percorreram as variadas injunções sobre *criminal compliance*, e os alguns princípios sustentados pela Lei Maior. Aqui, se estudaram documentos oficiais e textos de doutrinadores renomados, ao final das ponderações e análises, pode-se afirmar que, neste trabalho, não há argumentos exaustivos ou esgotados e nem conclusões de caráter definitivo. Muito ainda há para se pesquisar, discutir e escrever sobre este objeto de estudo.

Por essas razões, admite-se que as discussões empreendidas e as análises feitas nesta dissertação encerram em si mesmas uma ínfima partícula do vasto conhecimento que a complexa questão da aplicação e utilidade do *compliance criminal*, do controle e da preservação do meio ambiente e dos limites legais da responsabilização penal descortinam e desafiam. Porém, referidas análises e reflexões teóricas, se vierem pelo menos a instigar um ponto de partida sobre a matéria em questão, principalmente no sentido de acrescentar conhecimento aos interessados pelo tema e aos insignes profissionais que se dedicam ao Direito Penal, já terão cumprido parte do compromisso que aqui se assumiu e do que se almejou para esta pesquisa.

REFERÊNCIAS

- ACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**: prevención del delito dentro de la empresas. Buenos Aires: Hammurabi, 2012.
- ALBERGARIA, Bruno. **Direito ambiental e responsabilidade civil das empresas**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.
- ARRUDA, Maria Cecília Coutinho; WHITAKER, Maria do Carmo e RAMOS, Jose Maria Ramos. **Fundamentos da ética empreendedora e econômica**. 2. ed. São Paulo: Atlas S/A, 2003.
- ARTAZA VARELA, Osvaldo. Programas de cumplimiento. In: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BISOLO, Mirentxu; GOMES MARTÍN, Vitor (dir.). Responsabilidad de la empresa y compliance – programas de prevención y reacción penal. Madrid/Buenos Aires/ Montevideo: Editorial IBdeF e Edisofer, 2014.
- BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. **Revista Brasileira de Ciências Criminales**, n. 2, p. 89-114, jan./mar. 2000.
- BARBOSA, Julliana Nunes Targino. **A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. 2014.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- BEM, Leonardo Schmidt; MARTINELLI, João Paulo. **Lições fundamentais de direito penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal**: introdução e princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. (Coleção Ciência Criminales,1).
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal**: parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BLANCO, Juliana. Compliance no mercado financeiro. [S. l.]: Finanças, 2019.

Disponível em: <https://financasinteligentes.com/2019/08/compliance-no-mercado-financiero.html>. Acesso em: 13 jan. 2020.

BLUMENBERGM, Axel-Dirk; GARCÍA-MORENO, Beatriz. Retos practicos de la implementación de programs de cumplimiento normativo. *In*: MIR PUIG, Santiago; COYCOR BIDASOLO, Mirentxu; GOMEZ MARTÍN, Victor (dir.). **Responsabilidad de la empresa y compliance**: programas de prevención, detección y reacción penal. Madrid/Buenos Aires/Montevideo: Editora IBdeF e Edisofer, 2014, p. 273-300

BOWDITCH, Jaimes L.; ANTHONY, F. Buono. **Elementos do comportamento organizacional**. São Paulo: Pioneira, 1992. Disponível em: [hppt:// www.criticanarede.com](http://www.criticanarede.com). Acesso em: 5 fev. 2021.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**: parte geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**: uma análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria jurídica do crime**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRANDÃO, Cláudio Roberto Cintra Bezerra; COLEN, Guilherme Coelho. **Delictae: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito**, v.1, n. 1, jul./dez. 2016. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 7-43.

BRASIL. Agência Nacional de Mineração. Brasília: ANM, 2021. Disponível em: https://anmlegis.datalegis.inf.br/action/ActionDatalegis.php?acao=apresentacao&cod_menu=7269&cod_modulo=431. Acesso em: 5 fev. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967**. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991.** Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8176.htm. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012.** 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. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 4 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo nº: 0566:** período: 8 a 20 de agosto de 2015. Brasília: STJ, 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0566.rtf. Acesso em: 7 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 548.181/PR. Direito Penal. Crime Ambiental. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica [...]. Rel.: Min. Rosa Weber, 6 ago. 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 30 out. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282384/false>. Acesso em: 13 dez. 2020.

BUGALHO, Nelson Roberto. Crime de poluição, do art. 54 da Lei 9.605/98. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 3, n. 11, jul./set. 1998.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. Crimes econômicos e imputação objetiva. *In*: COSTA, José Faria; SILVA, Marco Antônio Marques da (org.). **Direito penal especial: processo penal e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006.

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

CARVALHO, Bruno Fernandes. **Compliance criminal: uma análise os aspectos fundamentais**. São Paulo: LiberArs, 2019.

COELHO NETO, José. A criminalidade dos poderes e a proteção penal dos bens jurídicos supraindividuais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XIV, n. 93, out. 2011. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10560. Acesso em: 13 dez. 2020.

COLARES, Wilde Cunha. **Ética e compliance nas empresas de outsourcing**. 2014. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) - Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2014. Disponível em: http://dspace.insper.edu.br/xmlui/bitstream/handle/11224/1238/Wilde%20Cunha%20Colares_Trabalho.pdf?sequence=1. Acesso em: 17 out. 2020.

COLEN, Guilherme Coelho. A teoria finalista da ação e as bases do Código Penal. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 21, n. 41, p. 152-165, 2018.

COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A responsabilidade civil no direito ambiental. **Revista Âmbito Jurídico**, v. 35, 2006. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-ambiental/a-responsabilidade-civil-no-direito-ambiental/#:~:text=Pertencem%20%C3%A0%20discuss%C3%A3o%20da%20responsabilidade,e%20a%20do%20risco%20integral.&text=Al%C3%A9m%20do%20que%20admite%20como,a%20licitude%20da%20atividade%20poluidora..> Acesso em: 17 out. 2020.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DIAS, Jorge Figueiredo; SOUSA, Susana Aires de. Manda quem pode, obedece quem deve? Sobre o sentido e limites da teoria do domínio do facto no contexto empresarial. *In*: FRANCO, Alberto Alves. *et al.* (org.). **Quase noventa anos: homenagem a Ranulfo de Melo Freire**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Concurso material**. Brasília: TJDF, 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/concurso-de-crimes/concurso-material#:~:text=Art.,%2C%20executa%2Dse%20primeiro%20aquela>. Acesso em: 17 out. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Resultado diverso do pretendido - "aberratio criminis"**. Brasília: TJDF, 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/a-doutrina-na-pratica/resultado-diverso-do-pretendido-aberratio-criminis#:~:text=%2F4%2F2020.-,Doutrina,bem%20jur%C3%ADdico%2C%20atinge%20outro%20diverso..> Acesso em: 17 out. 2020.

DONELLA, Geovana. Compliance: descubra o significado desse conceito e por que sua aplicação é crucial dentro das empresas. São Paulo: Capital Aberto, 2019. Disponível em: <https://capitalaberto.com.br/secoes/explicando/o-que-e-compliance/>. Acesso em: 5 fev. 2021.

DOTTI, René Ariel. A Incapacidade criminal da pessoa jurídica. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa da imputação subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida. Globalização e a nova criminalidade. **Revista Territórios e Fronteiras**, v. 2, n. 1, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.ppghis.com/territorios&fronteiras/index.php/v03n02/article/view/32>. Acesso em: 17 out. 2020.

FARIAS, Hauzeny Santana. Criminal compliance: a instrumentalização da função preventiva do direito penal na sociedade do risco. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5768, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73340>. Acesso em: 5 mar. 2021.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS, PELA COMISSÃO. **Função do Compliance**. [S. l.]: ABBI, 2009. Disponível em: http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf. Acesso em: 11 jan. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. O direito como um sistema de garantias. *In*: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (org.). **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1988.

FERREIRA, Gabriel Luis Barbosa; FERREIRA, Natália Bonora Vidrih. Meio ambiente e mineração na Constituição Federal. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 11, n. 20, 111-124, jan./jun. 2011. DOI: <https://doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v11n20p111-124> Acesso em: 1 fev. 2021

FERREIRA, Gabriel Luis Bonora Vidrih; SILVA, Solange Teles da. Análise dos fundamentos da compensação ambiental: a responsabilidade civil ex ante no direito brasileiro. **Revista Informação Legislativa**, Brasília, n. 175, p. 125-137, jul./set. 2007.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal**: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade. São Paulo: IBCCRIM, 2008. (Monografias; 47).

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

FORIGO, Camila Rodrigues. O criminal compliance e a autorregulação regulada: privatização no controle à criminalidade econômica. *In*: GUARAGNI, Fábio André; BACH, Marion (coord.); MARIA SOBRINHO, Fernando Martins (org.). **Direito penal econômico**: administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos. Londrina: Thoth, 2018.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 8, n. 31, p. 102-136, jul./set. 2000. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim/15-/?ano_filtro=2002. Acesso em: 13 fev. 2021.

FREIRE, Willian. **Direito ambiental aplicado à mineração**. Belo Horizonte: Mineira, 2005a.

FREIRE, Willian. **Direito ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Aide, 2000.

FREITAS, Gilberto Passos de. **Ilícito penal ambiental e reparação do dano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005b.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRIEDE, Reis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e o caso Samarco**. [Belo Horizonte]: Direitonet, 2019. Disponível em: [https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11286/Responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica-e-o-caso-Samarco#:~:text=A%20referida%20norma%20disp%C3%B5e%20que,popular%20\(BRASIL%2C%201988\)](https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11286/Responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica-e-o-caso-Samarco#:~:text=A%20referida%20norma%20disp%C3%B5e%20que,popular%20(BRASIL%2C%201988)). Acesso em: 26 jan. 2021

GALVÃO, Fernando. **Imputação objetiva**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. MOTA; Maurício Jorge Pereira; CARDOSO, Patrícia Silva. O ambiente como bem jurídico: a contribuição da análise econômica ao debate no direito brasileiro. **Revista de Direito da Cidade**, v. 10, n. 2., p. 335-

354. 2018. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/33554/24096>
Acesso em: 10 fev. 2021.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Criminal Compliance, lavagem de dinheiro e o processo de relativização do nemotenetur se detegere: cultura do controle e política criminal atuarial. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 21, 2012. Niterói.

Anais [...] Rio de Janeiro: UFF/Niterói, 2012. Disponível em:
<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=15>. Acesso em: 11 jan. 2021.

GOMES, Carla Amado. **Riscos e modificação do acto autorizativo concretizador de deveres de proteção do ambiente**. Coimbra: Editora, 2007.

GOMEZ TOMILLO, Manuel. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derecho administrativo sancionador: especial consideración de critérios politicco-legislativos de atribución de responsabilidad. **Revista Acadêmica**, v. 85, n., 2013.

HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 6. n. 22. p. 27-35. abr./jun. 1998.

HASSEMER, Winfried. **Três temas de direito penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HAUSER, Ester Eliana. **Política criminal**. Ijuí: Biblioteca digital, 2000. Disponível em:
<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/2752/Pol%C3%ADtica%20Criminal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 jan. 2021

HIJAZ, Tailini Fátima. A importância do compliance para a efetivação de medidas anticorrupção no contexto da sociedade de risco e do direito penal econômico. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 15, n. 48, p. 155-190, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-48-julho-dezembro-2016/a-importancia-do-compliance-para-a-efetivacao-de-medidas-anticorruptao-no-contexto-da-sociedade-de-risco-e-do-direito-penal-economico>. Acesso em: 19 jan. 2021.

IMA, Vinicius de Melo. Compliance e prevenção ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre. n. 82, jan./abr. 2017. p. 119-145. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1527273276.pdf. Acesso em: 21 jan. 2021.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO. **Ética empresarial: importância da conduta de empresas em crescimento**. Ribeirão Preto: INEPAD, 2016. Disponível em: <https://blog.inepadconsulting.com.br/etica-empresarial-importancia-da-conduta-de-empresas-em-crescimento/#:~:text=O%20conceito%20de%20C3%A9tica%20empresarial,um%20ambiente%20de%20trabalho%20positivo..> Acesso em: 17 out. 2020.

JAKOBS, Gunther. **A imputação objetiva no direito penal**. 3 ed. Tradução de André Luís Callegari. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

KHADDOUR, Fernando Marques. Funções do direito penal no dano ambiental e a estigmatização da pessoa jurídica. **Revista Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 672-692, jan/jun. 2016.

KUHLEN, Lothar. Cuestiones fundamentales de compliance e derecho penal. *In*: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Iñigo Ortiz de Urbina (ed.). **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LANARI, Flávia de Vasconcellos. Aspectos penais da exploração clandestina de recursos minerais. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, a. 55, n° 170, p. 17-50, out./dez. 2004. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/634/1/D2v1702004.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

LAUFER, Willian S. **Corporate bodies and guilty Minds: the failure of corporate criminal liability**. Chicago: The University of Chicago Press, 2006.

LIMA, Vinicius de Melo; GULARTE, Caroline de Melo Lima. Compliance e Prevenção ao Crime de Lavagem de Dinheiro. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 82, p. 119-145, jan./abr. 2017. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1527273276.pdf. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

MACHADO, Ivja Neves Rabelo. **Apontamentos acerca do bem jurídico protegido pelo direito penal econômico**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42716/apontamentos-acerca-do-bem-juridico-protégido-pelo-direito-penal-economico>. Acesso em: 6 mar. 2021.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Da poluição e de outros crimes ambientais na Lei 9.605/98. **Revista de Direito Ambiental**, v. 4, n. 14, p. 9-19, abr./jun., 1999. Disponível em: www.femperj.org.br/artigos/meiamb/apostila.htm. Acesso em: 8 dez. 2020.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas**. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MARTINS, José Alberto Monteiro; KNOERR, Fernando Gustavo. **Diálogos (Im) pertinentes - desenvolvimento empresarial: o compliance no estado de direito e sua influência na Lei Anticorrupção**. Curitiba: Editora Instituto Memória, 2015.

MARTINS NETO, Alfredo Pinheiro. **Direito penal econômico como direito penal de perigo: a tutela da livre concorrência na sociedade de risco contemporânea**. Recife: O Autor, 2013.

MAXIMIANO, Antonio César Amaru. **Introdução à administração**. 6 ed. ver. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Francisco Schertel. **Compliance concorrência e combate à corrupção**. São Paulo Trevisan 2017.

MARTINS, José Alberto; MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MERCIER, Samuel. **L'Éthique dans lês entreprises**. Nouv Edition. Paris: La Decouverte, 2004.

MILANEZ, Bruno. **Aproximação ao compliance criminal**. [S. l.]: Canal, 2017. Disponível em:

<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/423584575/aproximacao-ao-compliance-criminal?ref=serp>. Acesso em: 31 jan. 2021

MILLARÉ, Edis. **A responsabilidade penal ambiental em face dos compromissos de ajustamento de conduta: estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 73-92.

MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Géston empresarial y atribución de responsabilidad penal**. Barcelona: Atelier, 2008.

MONTIEL, Juan Pablo. Sentido y alcance de las investigaciones internas em la empresa. *In*: MIR PUIG, Santiago; COYCOR BIDASOLO, Mirentxu; GOMEZ MARTÍN, Victor (dir.). **Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal**. Madrid/Buenos Aires/Montevideo: Editora IBdeF e Edisofer, 2014, p. 487-517

MORAES, Márcia Elayne Berbich de. **A (in)eficiência do direito penal moderno para tutela do meio ambiente (Lei n.º 9.605/98) na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

MOSCOGLIATO, Marcelo. Exploração de recursos minerais: questão ambiental ou patrimonial? *In*: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 4., 2004. São Paulo. Anais [...]. São Paulo: IMES, 2000. Disponível em: <http://www.moscogliato.com.br/portugues/artigos/Exploracao%20de%20Recursos%20Minerais.pdf>. Acesso em: 28 set. 2020.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona: Bosch, 1975.

NIETZSCHE, Friedrich. **Eu também quero a volta à natureza [...]**. [S. l.]: Escritas, 2020. Disponível em: <https://www.escritas.org/pt/t/16035/eu-tambem-quero-a-volta>. Acesso em: 28 set. 2020.

NIETO MARTÍN, Adán. El cumplimiento normativo. *In*: NIETO MARTÍN, Adán *et al.* (dir.). **Manual de cumplimiento normativo y rresponsabilidad penal de las personas jurídicas**. Valencia: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014a.

NIETO MARTÍN, Adán. Fundamento y estructura de los programas de cumplimiento normativo. *In*: NIETO MARTÍN, Adán *et al.* (dir.). **Manual de cumplimiento normativo y rresponsabilidad penal de las personas jurídicas**. Valencia: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014b.

NIETO MARTÍN, Adán. Internal investigations, whistle-blowing, and cooperation: the struggle for information in the criminal process. *In*: NIETO MARTÍN, Adán *et al.* (ed.). **Preventing corporate corruption: the anti-bribery compliance model**. Ney York: Springer, 2014c.

NIETO MARTÍN, Adán. Investigaciones internas. *In*: NIETO MARTÍN, Adán *et al.* (dir.). **Manual de cumplimiento normativo y rresponsabilidad penal de las personas jurídicas**. Valencia: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014d.

NIETO MARTÍN, Adán. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**: un modelo legislativo. Madri, Iustel, 2008.

NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del compliance y el derecho penal. *In*: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, E. Íñigo Ortiz De Urbin (ed.). **Compliance y teoría del derecho penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 21-50.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Alice Q. A expansão penal e o direito de intervenção. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO COMPENDI, 17., 2008. Brasília. **Anais [...]**. Brasília: COMPENDI, 2008. p. 5042-505.

OLIVEIRA, Daniela Rezende. Culpabilidade, livre-arbítrio e responsabilidade jurídica: notas sobre o pensamento jusfilosófico de Hans Welzel. **Revista Eletrônica da**

Faculdade de Direito de Franca, v. 6, n. 1, dez. 2012. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/183>. Acesso em: 28 set. 2020.

PASSOS, Elizete. **Ética nas organizações**. São Paulo: Atlas, 2004.

PASTANA, Débora Regina. **Política e punição na América Latina**: uma análise comparativa acerca da consolidação do Estado Punitivo no Brasil e na Argentina. Rio de Janeiro: Renavan, 2019.

PEREIRA, Henrique Viana. **A função social da empresa e as repercussões sobre a responsabilidade civil e penal dos empresários**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2014. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PereiraHVd_1.pdf Acesso em: 28 set. 2020.

PEREIRA, Henrique Viana. **Teoria da Incapacidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Expert, 2020.

PEREIRA, Henrique Viana; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **A função social da empresa e o direito penal empresarial**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

PORFÍRIO, Francisco. **Diferença entre ética e moral**. [S. l.]: UOL, 208. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/filosofia/diferenca-entre-etica-moral.htm#:~:text=Moral%20representa%20os%20h%C3%A1bitos%20e,esp%C3%A9cie%20de%20filosofia%20da%20moral.&text=Uma%20variante%20de%20%C3%AAtos%20era,ser%20aplicada%20a%20uma%20sociedade>. Acesso em: 28 set. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2016.

QUEIROZ, Paulo de Sousa. **Direito penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

REGULAÇÃO de emissores. Diferenças entre diretoria, CVM e BSM. [S. l.]: Do Autor, 2021. Disponível em: http://www.b3.com.br/pt_br/regulacao/regulacao-de-emissores/sobre-a-regulacao/diferencas-entre-diretoria-cvm-e-bsm.htm#:~:text=A%20regula%C3%A7%C3%A3o%20de%20emissores%20exercida,da%20CVM%20ou%20da%20BSM*.&text=A%20CVM%2C%20por%20exemplo%2C%20%C3%A9,dos%20requisitos%20para%20a%20listagem.. Acesso em: 1 fev. 2021.

REIS, Murilo Fiori dos. **Os limites do garantidor nos crimes omissivos impróprios**: definir e esclarecer alguns tópicos do Direito Penal relacionados com a figura do garantidor ou garante, definido no art. 13 do Código Penal e dos crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão. 2018. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito)- Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/os-limites-do-garantidor-nos-crimes-omissivos-improprios.htm#:~:text=13%20do%20C%C3%B3digo%20Penal%2C%20sendo,bem%20jur%C3%ADico%20tutelado%20por%20ele>. Acesso em: 23 jan. 2021.

RIBEIRO, Janaina; DANA, Samy; DE NUCCIO, Dony. **B3: O que é, como funciona e como ela era?** [S. l.]: Investnews, 2021. Disponível em: <https://investnews.com.br/cafeina/b3-o-que-e-como-funciona-e-como-ela-era/#:~:text=A%20B3%20%C3%A9%20quem%20fornece,capital%20aberto%2C%20os%20chamados%20IPOs..> Acesso em: 1 fev. 2021.

RIZZO, Maria Balbina Martins. **Prevenção à lavagem de dinheiro do mercado financeiro**. São Paulo: Trevisan Editora, 2013.

ROBBES PLANAS, Ricardo. **Estudos de dogmática jurídico-penal: fundamentos, teoria do delito e direito penal econômico**. Coordenação de Cláudio Brandão. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. (Coleção Ciência Criminal Contemporânea; 6.)

ROMA, Rodrigo. **Sociedade de riscos e bem jurídico-penais transindividuais: argumentos favoráveis à legitimação no contexto social complexo**. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.

RONALD REAGAN. *In*: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. [San Francisco, CA: Wikimedia Foundation], 2020. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Ronald_Reagan. Acesso em: 18 jan. 2021.

ROTSCH, Thomas. Criminal compliance. **Revista para Análisis del Derecho**, Barcelona, Enero, 2012. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/876a.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2021.

ROTSCH, Thomas. Compliance und Straftat: Fragen, Bedeutung, Perspektiven – Vorbemerkung zu einer Theorie der sog: 'criminal compliance'. **Zeitschrift für die gesamte Strafrechts Wissenschaft**, v. 125, n. 3, p. 481-498, 2013.

SAAVEDRA, Giovani. Reflexões iniciais sobre criminal compliance. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 218, p. 11-12, jan. 2011. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim218.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

SALOMAO, Bruna. **A tutela penal do direito econômico: bem jurídico supraindividual**. [São Paulo]: Jus Brasil, 2013. Disponível em: <https://bzlws.jusbrasil.com.br/artigos/184270693/a-tutela-penal-do-direito-economico-bem-juridico-supraindividual>. Acesso em: 14 dez. 2020.

SANCHEZ, Bernardo Feijoo. Sobre a administrativização do direito penal na sociedade do risco: notas sobre a política criminal no início do Século XXI. **Revista Liberdades**, n. 7, maio/ago. 2011. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/8/artigo1.pdf. Acesso em: 14 dez. 2020.

SANTOS, Claudia Maria Cruz. **O crime do colarinho branco: da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração Justiça Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal: parte geral**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Marcus Tullius Leite Fernandes. **A responsabilidade do minerador pelos danos ambientais**. [São Paulo]: Publica Direito, 2018. http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/direito_ambiental_marcus_tullius_dos_santos.pdf. Acesso em: 2 fev. 2021.

SARAIVA, Renata Machado. **Criminal compliance como instrumento de tutela ambiental: a proposta da responsabilidade penal de empresas**. São Paulo: LiberArs, 2018.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa.** 2015. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07122015-163555/pt-br.php>. Acesso em 19 de janeiro 2021.

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

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e nossa recente legislação. *In*: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em el derecho penal de la empresa. Una nueva concepcion para controlar la criminalidade económica. *In*:

ARROYO ZAPATERO, Luis; TIEDEMANN, Klaus; NIETO MARTÍN, Adan. (org.). **El derecho penal económico em la era del compliance.** Valencia: Titant lo Blanch, 2013, p. 63-110.

SILVA, Jose Afonso. Curso de **Direito constitucional positivo.** 42. ed. rev. atual. e ampl. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade peal das sociedades e dos seus administradores e representantes.** Lisboa/São Paulo: Editora Verbo: 2009.

SILVA, Guilherme José Ferreira da. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Revista da EMERJ,** Rio de Janeiro, v. 15, n. 60, p. 143-155, out./dez. 2012. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista60_143.pdf págs. 143-155 Acesso em: 17 out. 2020.

SILVA, Guilherme José Ferreira da. **Incapacidade criminal da pessoa jurídica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, Pablo Rodrigo Alfen da. **Leis penais em branco e o direito penal do risco: Aspectos críticos e fundamentais.** Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2004.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. Deberes de vigilancia y compliance empresarial. *In*: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Iñigo Ortiz de Urbina (ed.). **Compliance y teoria del derecho penal.** Madrid: Marcial Pons, 2013.

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

SOARES, Helena Frade. A origem do criminal compliance na perspectiva do crime de lavagem de dinheiro. **Revista Jus Navigandi**, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59171/a-origem-do-criminal-compliance-na-perspectiva-do-crime-de-lavagem-de-dinheiro#:~:text=No%20Brasil%2C%20seguindo%20as%20diretrizes,Controle%20de%20Atividades%20Financeiras%20%E2%80%93%20COAF..> Acesso em: 23 jan. 2021.

SOUSA, Rafaela. **Impactos ambientais causados pela mineração**. [S. l.]: Brasil Escola, 2019. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/os-problemas-gerados-pela-mineracao.htm>. Acesso em: 23 jan. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do Princípio da Proporcionalidade e o cabimento de Mandado de Segurança em matéria criminal: superando o ideário liberalindividualista-clássico. **Revista da AJURIS**, v. 31, n. 97. Mar. 2005.

TANGERINO, Davi de Costa Paiva. Culpabilidade e a responsabilidade penal da pessoa jurídica, **Revista Logos Ciencia & Tecnologia**, v. 3, n. 1, 2011.

TEIXEIRA, André Luiz Rapozo de Souza. Criminal compliance, política criminal atuarial e gerencialismo penal: da sociedade disciplinar à sociedade do controle. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 98-113, jan./jun. 2018. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/4318>. Acesso em: 23 jan. 2021.

TIEDMANN, Klaus. **Manual de derecho penal económico**: introducción parte general. VALENCIA: Editora Titant lo Blanch, 2010.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas em derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 3, n. 11, 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

UNITED STATES OF AMERICA. Anti-Drug Abuse Act of 1986. Public Law 99-570 (H.R. 5484). **U.S. Code Congressional and Administrative News**, n. 10A, 1986. Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=2962&p_country=US&p_count=2507&p_classification=13&p_classcount=53.. Acesso em: 17 out. 2020.

VENTUROSOS, Leandro Juliatti. **Ética empresarial e a responsabilidade social e ambiental**. [S. l.]: Administradores, 2020. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/etica-empresarial-e-a-responsabilidade-social-e-ambiental>. Acesso em: 1 mar. 2021.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal**: uma introdução à doutrina da ação finalista. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WIDAL, Márcio. **Breve ensaio**: princípios da legalidade, reserva legal, anterioridade e taxatividade. [S. l.]: Do Autor, 2013. Disponível em: <https://marciowidal.wordpress.com/2013/03/02/descomplicando-principios-da-legalidade-reserva-legal-anterioridade-e-taxatividade/>. Acesso em: 23 jan. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. (coord.) **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 43-63.