



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Responsabilidade Penal dos Administradores de Empresas e o
Compliance como Instrumento de Prevenção à Criminalidade
Empresarial**

Isabela Klein Schorr

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2022



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A Responsabilidade Penal dos Administradores de Empresas e o *Compliance*
como Instrumento de Prevenção à Criminalidade Empresarial**

Isabela Klein Schorr

Orientador: Professor Doutor Germano Marques da Silva

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto
2022

AGRADECIMENTOS:

Primeiramente, agradeço à minha família pelo apoio constante desde o início dos meus estudos. Ao meu pai, companheiro de todas as horas, exemplo de advogado e jurista, que sempre me apoiou nas escolhas da vida e fez com que a escolha pelo direito fosse natural. À minha mãe, por sempre incentivar os meus estudos e ensinar em mim o desejo de sempre fazer o melhor. À minha irmã gêmea, por estar do meu lado me apoiando em todos os momentos das nossas vidas, desde o nosso nascimento, por viver as minhas conquistas como se fossem dela e me amparar nas quedas.

Agradeço ao meu orientador, o Professor Doutor Germano Marques da Silva, pela pronta disponibilidade em ajudar seus orientandos, pelos ensinamentos compartilhados na parte letiva do mestrado e pelo auxílio nesta fase tão importante da minha carreira acadêmica.

Agradeço às minhas amigas portuguesas, Sofia, Beni, Constança, Pina, Bárbara, Cíntia, Leonor, assim como às minhas amigas brasileiras no Porto, Evelin, Luiza e Duda, e o meu colega de residência Ricardo, por fazerem de Portugal a minha nova casa, pela segurança e estabilidade emocional neste momento difícil. Às minhas amigas no Brasil, Francine, Isadora, Duda, Juliana, Vitória, Lara, Flávia, Thais, Mariana, Caroline, Nathaly, Ana Paula e Débora (fora do Brasil) agradeço por me ensinarem o que é amizade verdadeira, pelas conquistas, derrotas e risadas que compartilhamos ao longo dos anos, pelos desabafos e apoio mesmo de longe. Agradeço ao meu primo, Vinicius, pela ajuda na procura das obras utilizadas no presente trabalho.

Por fim, agradeço à Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, pela excelência do ensino e das instalações, que proporcionaram uma experiência incrível durante o meu mestrado, pela qualidade dos materiais da biblioteca que fizeram possível o desenvolvimento do presente trabalho.

RESUMO:

Em resposta aos anseios da sociedade diante da recorrente impunidade dos agentes da criminalidade econômica, os ordenamentos jurídicos passaram a aceitar a responsabilização da pessoa coletiva juntamente com o seu representante. Diante disso, o presente trabalho propõe-se a analisar como decorre a responsabilidade penal individual dos administradores de empresas. Como será visto, os tribunais recorrem à imputação por omissão imprópria como estratégia de responsabilização individual. A omissão, portanto, pela violação de deveres fundamentais, é resultado de uma ausência de um comportamento exigido em razão da posição funcional ocupada pelo administrador. Qualificados como garantidores da proteção dos bens jurídicos ameaçados pela empresa, considerada como uma fonte de perigo, os administradores passaram a ser condenados simples e unicamente por ocuparem uma posição de hierarquia na estrutura organizacional. Este posicionamento não só coloca em xeque a concepção do Direito Penal como *ultima ratio*, como também viola princípios fundamentais que regem o Direito Penal. Neste sentido, buscou-se delimitar a responsabilização dos administradores a partir de uma análise concreta dos requisitos de punibilidade por omissão imprópria, haja vista a determinação da posição de garantidor ser só um primeiro passo para determinação ou não da punibilidade do omitente. Tendo em vista as frequentes condenações não só dos entes coletivos, mas também de seus representantes e a necessidade de reintegrar a confiança da sociedade abalada pelos inúmeros escândalos financeiros, as empresas passaram a perceber a necessidade de garantir uma melhor governança no exercício das suas atividades. O criminal compliance surge, portanto, como um mecanismo de prevenção de crimes, que visa evitar a responsabilidade penal dessas pessoas. Como será visto, a simples implementação de programas de Compliance não é capaz de imunizar a empresa contra escândalos ou crises, mas reduz os riscos, ao mesmo tempo que aprimora a fiscalização interna e aumenta o combate a fraudes. A existência de um efetivo programa de ética e compliance protege a pessoa coletiva do envolvimento com práticas delituosas, ao mesmo tempo que protege penal, civil e/ou administrativamente seus administradores.

PALAVRAS-CHAVE: direito penal; direito penal econômico; criminalidade empresarial; responsabilidade penal; administradores de empresas; crimes omissivos impróprios; compliance; criminal compliance;

ABSTRACT:

In response to the aspirations of society in the face of the recurrent impunity of agents of white-collar crimes, the legal systems began to accept the liability of companies alongside its representatives. Thus, this work seeks to analyze how the criminal liability of companies' directors takes place. As will be seen, the courts use improper omission as a strategy of individual accountability. The omission, therefore, for the violation of fundamental duties, is the result of an absence of an expected behavior due to the functional position occupied by the administrator. Qualified as guarantors of the protection of legal assets threatened by the company, considered a source of danger, the administrators started to be condemned simply and solely for occupying a position of hierarchy in the organizational structure. This arrangement not only calls into question the conception of Criminal Law as an *ultima ratio*, but also violates fundamental principles that govern Criminal Law. In this sense, we sought to delimit the liability of administrators based on a concrete analysis of the requirements for punishability for improper omission, given that the determination of the guarantor's position is only a first step in determining whether or not the offender is punishable. In view of the frequent condemnations not only of companies, but also of their representatives, combined with the need to restore the trust of society shaken by numerous financial scandals, companies began to realize the need to ensure better governance in the exercise of their activities. Criminal compliance emerges, therefore, as a crime prevention mechanism, which aims to avoid the criminal liability of these people. As will be seen, the simple implementation of Compliance programs is not capable of immunizing the company against scandals or crises, but it reduces risks, while improving internal inspection and increasing the fight against fraud. The existence of an effective ethics and compliance program protects the legal person from involvement in criminal practices, while protecting its administrators criminally, civilly and/or administratively.

KEYWORDS: criminal law; economic criminal law; white-collar crimes; criminal liability; companies' directors; improper omission; compliance; criminal compliance;

SUMÁRIO

1. Introdução

2. Os deveres inerentes à atividade empresarial

2.1 Titularidade dos deveres da administração: quem possui o efetivo dever de atuação pela pessoa coletiva

2.2 Os "deveres fundamentais" da administração (artigo 64.º, Código das Sociedades Comerciais)

3. A responsabilidade penal individual dos administradores pelo não cumprimento dos deveres de cuidado

3.1 A responsabilidade penal das pessoas coletivas: o abandono do brocardo latino "societas delinquere non potest" e o surgimento da responsabilidade cumulativa

3.2 A dificuldade de imputação da responsabilidade penal individual dos administradores

3.3 A omissão imprópria como solução para responsabilização dos administradores

3.3.1. A posição de garante (artigo 10.º, n.º 2, Código Penal):

3.3.2. Possibilidade jurídica de agir e capacidade físico-real de praticar a conduta devida

4. O *compliance* como instrumento de prevenção à criminalidade empresarial

4.1 O Compliance como Instrumento de Garantia da Governança Corporativa

4.2 Compliance e Compliance Officer

4.3 Compliance Criminal

5. Conclusão

6. Referências Bibliográficas

1. Introdução

Diariamente nos deparamos com notícias sobre escândalos financeiros envolvendo empresas em todo o mundo, onde as condutas divergem da criminalidade clássica porque são praticadas em um ambiente específico e motivadas pela busca por lucro e vantagens comerciais. O desenvolvimento da criminalidade empresarial mostrou que a criminalidade perigosa já não surge mais apenas das periferias, mas também das elites empresariais e políticas. Nos julgamentos penais, garantias são postas em cheque e ameaçadas por uma sociedade descontente com o sistema seletivo e que busca respostas penais à criminalidade econômica.

As estruturas complexas das empresas representam o maior impedimento à responsabilização daqueles que, muitas vezes, escondem-se atrás da personalidade jurídica dos entes coletivos para praticar atividades ilícitas. Na medida em que a lei obriga os dirigentes a atuarem em conformidade com os deveres de vigilância e controle, consegue responsabilizar a empresa pelos atos ilícitos praticados, baseando-se na violação dos deveres fundamentais por parte de quem a representa e expressa a sua vontade.

Os administradores possuem o "dever de agir", onde devem impedir que os riscos criados pela atividade empresarial lesem os bens jurídicos penalmente tutelados. Em vista disso, o presente trabalho revela-se de imensa relevância não apenas teórica, como também prática, na medida em que possui como objeto de estudo os problemas da atribuição da responsabilidade penal aos administradores de empresas por ilícitos cometidos a título de omissão imprópria pela violação dos deveres de vigilância e controle.

O primeiro capítulo dedica-se a uma breve análise dos deveres fundamentais, previstos no artigo 64 do Código das Sociedades Comerciais, que recaem sobre aqueles indivíduos que ocupam uma posição de liderança na sociedade. O segundo capítulo inicia-se com alguns apontamentos sobre o tema da criminalidade empresarial, além de ser feita uma breve análise sobre a mudança de entendimento dos ordenamentos jurídicos no que tange à capacidade das pessoas jurídicas de figurarem como agentes do crime. Passando-se, portanto, pelo abandono do princípio "societas delinquere non potest" e pela admissão da responsabilidade cumulativa entre o ente coletivo e seu representante, ainda, é analisada a questão da responsabilidade individual pela violação do dever fundamental de cuidado, bem

como a tendência por parte da doutrina e da jurisprudência de fundamentar a responsabilidade dos administradores por omissão imprópria. As circunstâncias, controvérsias e dificuldades que circundam a responsabilidade penal individual dos administradores de empresas, como a dificuldade de atribuição de autoria, sem ofensa aos princípios e garantias individuais do Direito Penal é o contexto em que se insere a problemática deste estudo.

Partindo do pressuposto que a adoção do instituto da omissão por comissão é suficiente para fundamentar a responsabilidade dos dirigentes pela produção de um resultado típico consumado no âmbito da atividade empresarial, serão analisados os pressupostos de punibilidade, como a condição de garante, a possibilidade jurídica de agir e a capacidade físico-real de praticar a conduta devida. Importante ressaltar que a desatenção aos critérios limitadores à responsabilização por omissão imprópria pode conduzir a uma inadmissível responsabilidade objetiva.

Em vista disso, o terceiro e último capítulo concentra-se no instituto da compliance criminal como instrumento de prevenção da criminalidade empresarial na medida em que visa a conformidade com as leis, criando mecanismos de incentivo a comportamentos éticos dos indivíduos para mitigar os riscos, preservar a sua imagem, credibilidade e reputação perante seus clientes. Por meio de medidas de gestão e criação de setores específicos para a supervisão dos colaboradores e representantes das sociedades, o compliance busca impedir a atuação delituosa dentro do ambiente corporativo ao fortalecer os controles internos ao mesmo tempo que se preocupa com a garantia e integridade das informações necessárias para o exercício da vigilância.

Embora o compliance possa ser aplicado em todos os âmbitos da empresa, o que importa neste presente trabalho é a responsabilização penal que pode vir ser prevenida com a adoção do chamado criminal compliance, que busca não só a prevenção da prática de crimes no seio da atividade empresarial, como também a impossibilidade da responsabilidade da pessoa coletiva e seus dirigentes. Por fim, na medida em que a adoção do criminal compliance permite a detecção e prevenção de violações, buscar-se-á descobrir se o instituto pode tornar-se um importante mecanismo de prevenção à prática de delitos na organização empresarial.

2. Os deveres inerentes à atividade empresarial

2.1 Titularidade dos deveres da administração: quem possui o efetivo dever de atuação pela pessoa coletiva

Sabemos que a personalidade jurídica das pessoas coletivas consiste em uma mera ficção jurídica¹ e que ela funciona por intermédio de seus órgãos², que por sua vez, são comandados por pessoas físicas. Sendo os órgãos, portanto, "uma parte integrante essencial da pessoa colectiva"³ é imprescindível que se determine e "quem é que na empresa assume concretamente o dever de actuar por ela."⁴

O artigo 11, alínea a) do Código Penal⁵ vincula a responsabilização da pessoa coletiva à atuação de uma pessoa singular que nela ocupe uma posição de liderança⁶. Já o Código das Sociedades Comerciais⁷ e o Código Civil⁸ outorgam a representação legal das pessoas jurídicas aos seus respectivos administradores, gerentes ou diretores. Cabe, portanto, aos administradores, exercer os deveres inerentes à atividade empresarial, pois é em razão da titularidade do cargo de administração de uma sociedade que surge o poder/dever de agir.⁹

A legislação portuguesa não define o conceito de administrador, entretanto podemos identificá-lo como alguém com capacidade funcional para agir em nome do ente coletivo, não sendo necessário que o sujeito controle integralmente a atividade empresarial, sendo bastante exercer um controle parcial dentro dela.¹⁰

Atualmente a doutrina apoia-se na teoria organicista¹¹, que entende ser a pessoa coletiva um ente abstrato sem uma existência físico-psíquica e, por isso, só

¹ CORREIA, Miguel J. A. Pupo. **Direito Comercial Direito da Empresa** (com a colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo). EdiForum Edições Jurídicas, Lisboa, 11ª Edição, 2009, p. 242.

² CORDEIRO, António Meneses. **Da Responsabilidade dos Administradores das Sociedades Comerciais**, Lisboa, 1997. p.17.

³ COSTA, José Faria. **Aspectos Fundamentais da Problemática da Responsabilidade Objectiva no Direito Penal Português**, Coimbra, 1981. p.48.

⁴ SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes**, Verbo Editora, Lisboa, 2009, p.392.

⁵ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março**. Aprova o Código Penal. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15, páginas 1350 - 1416.

⁶ O número 4 do referido artigo (ver nota de rodapé 6) define como uma posição de liderança "os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade."

⁷ Nos arts. 192, nº 1, 252, nº 1, 408 e 431, nº 2 e 3 do CSC.

⁸ No art. 996 do CC.

⁹ SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades**... p.309.

¹⁰ OLIVEIRA, Artur Machado. **Violação dos Deveres de Vigilância e Controlo: Responsabilização Penal da Pessoa Colectiva e do seu Dirigente**. Lisboa. Universidade de Lisboa Faculdade de Direito. 2017. Dissertação de mestrado.

¹¹ Cf. CORREIA, Miguel J. A. Pupo. **Direito Comercial**... p. 249 e 255; SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades**... p.240 e 241; e CORREIA, Luís Brito. **Os**

age no mundo do direito por intermédio dos seus órgãos. Para Miguel Pupo Correia, os administradores manifestam as vontades e atuam em nome da pessoa coletiva, pois são partes integrantes desta,¹² sendo-lhes facultados a eleição dos "meios mais adequados para manifestar e executar a vontade social".¹³ Importa destacar, por óbvio, que o administrador que, no exercício da sua função, não cumpra com os seus deveres e, com isso, ocasione danos, deve ser responsabilizado¹⁴, mas não única e simplesmente por um critério funcional.

2.2 Os "deveres fundamentais" da administração (artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais)

Ser administrador de uma empresa significa possuir direitos e deveres. Os deveres podem originar-se da legislação, dos estatutos, contratos, entre outros¹⁵. Os chamados "deveres fundamentais", previstos no artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais¹⁶, surgiram em contrapartida aos deveres legais específicos, porque de maneira flexível são passíveis de adaptações ao caso concreto,¹⁷

Os deveres de lealdade (*duty of loyalty*), consagrados na alínea b) do referido artigo, em suma, "implica a proibição de negócios ou atividades paralelas"¹⁸. Para Coutinho de Abreu, referem-se a um comportamento que visa os interesses da sociedade.¹⁹ Configura-se uma conduta desleal aquela que oferece, em prejuízo ou sem consideração aos interesses coletivos, vantagens aos próprios administradores.²⁰ Trata-se de um comportamento negativo, um não-agir, um dever geral de não atuação de modo contrário ao interesse da sociedade.²¹ Ele pode ser

Administradores... p.202 Essa tese traz a ideia de que os atos praticados pelos órgãos são imputados à pessoa jurídica e que a vontade daqueles é a vontade desta, é sua parte integrante.

¹² CORREIA, Miguel J. A. Pupo. **Direito Comercial**... p. 255.

¹³ Ibid., p. 250.

¹⁴ CORDEIRO, António Meneses. **Da Responsabilidade dos Administradores**... p.19.

¹⁵ Ibid., p.373.

¹⁶ Alterado pelo art. 2.º do **Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março**.

¹⁷ RAMOS, Maria Elisabete. **Direito Comercial e das Sociedades**: Entre as Empresas e o Mercado. Almedina. Coimbra, 2018. p. 336.

¹⁸ VALLES, Edgar. **Responsabilidade dos Gerentes e Administradores**. 2ª edição. Almedina, Coimbra, 2018. p.9.

¹⁹ ABREU, J. M. Coutinho de. Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social, Reformas do Código das Sociedades, **IDET/Colóquios n.º 3**, Almedina, Coimbra, 2007, n. 44, p. 22.

²⁰ COSTA, Ricardo; DIAS, Gabriela Figueiredo. **Código das Sociedades Comerciais em Comentário**. Coord. Jorge M. Coutinho de Abreu. Vol I (Arts. 1.º a 84.º). Almedina, Coimbra, 2010. p.742.

²¹ ABREU, J. M. Coutinho de. **Curso de Direito Comercial** - Vol. II Das Sociedades. 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 314.

considerado como "dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se portanto de promover o seu próprio benefício ou interesse alheios."²²

Já o dever de cuidado (*duty of care*)²³, ou diligência em sentido estrito, para Ricardo Costa e Gabriela Figueiredo Dias, representa uma obrigação. Para eles, o administrador deve agir com diligência, além do cuidado que "se espera de uma pessoa medianamente prudente".²⁴ Segundo Tânia Meireles da Cunha, entende-se diligência por zelo²⁵. Para Coutinho de Abreu, para poder identificar se o administrador cumpriu ou não com o seu dever de diligência, exige-se uma análise dos pormenores do caso concreto²⁶. Percebe-se, portanto, que embora o conceito de dever de cuidado seja amplo e permita diversas interpretações, não significa que o mesmo não imponha critérios mínimos de conduta.

Prefere Coutinho de Abreu outra nomenclatura, optando pela separação entre "(a) o dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional, (b) o dever de actuação procedimentalmente correcta [...] e (c) o dever de tomar decisões [...] razoáveis."²⁷ Os dois primeiros deveres podem, em algumas hipóteses, absorverem-se e configurar um dever geral de "controlar e vigiar a evolução económico-financeira da sociedade e o desempenho dos gestores"²⁸.

Em determinados casos em que verificada a possibilidade de riscos para a sociedade, o administrador, em razão do dever de vigilância, tem a incumbência de agir positivamente para impedir essas ameaças.²⁹ É evidente que os administradores das empresas possuem o dever de evitar lesões aos bens jurídicos colocados em risco pela atividade empresarial, entretanto, há uma tendência por parte da doutrina

²² ABREU, J. M. Coutinho de. *Deveres de cuidado e de lealdade...* p. 22.

²³ Para estudos mais aprofundados sobre o dever geral de cuidado v. ponto 3 do comentário ao artigo 64 em **Código das Sociedades Comerciais em Comentário**. Coord. Jorge M. Coutinho de Abreu. Vol I (Arts. 1.º a 84.º). Almedina, Coimbra, 2010. p.730 e ss.

²⁴ COSTA, Ricardo; DIAS, Gabriela Figueiredo. **Código das Sociedades Comerciais...** p.730.

²⁵ CUNHA, Tânia Meireles da. **Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades perante os Credores Sociais: a Culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária**, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009. p.39.

²⁶ ABREU, J. M. Coutinho de. *Deveres de cuidado e de lealdade...* p. 20. No mesmo sentido VENTURA, Raul. **Sociedades por Quotas** - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Vol III, Almedina, Coimbra, 1991. p.149.

²⁷ ABREU, J. M. Coutinho de. *Deveres de cuidado e de lealdade...* p. 20.

²⁸ COSTA, Ricardo; DIAS, Gabriela Figueiredo. **Código das Sociedades Comerciais...** p.732.

²⁹ BASSANI, Amanda Bezerra. **O dever de cuidado dos administradores: uma perspetiva atual do governo das sociedades anónimas** [Em linha]. Lisboa: ISCTE-IUL, 2016. Dissertação de mestrado. p.39.

e da jurisprudência de responsabilizar objetivamente os administradores pelos crimes ocorridos no exercício das funções, baseando-se meramente na presunção de culpa assentada no dever geral de diligência e na titularidade do cargo de administração.³⁰ Importa ressaltar, conforme destaca o Professor Germano da Silva, que "[O] homem é delinquente por haver agido, violando o dever de não agir, ou omitido o cumprimento de um dever jurídico de agir, por própria opção, e não por aquilo que é ou pelas funções que exerce."³¹

³⁰ Ibid., p.16.

³¹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades...* p.412.

3. A responsabilidade penal individual dos administradores pelo não cumprimento dos deveres de cuidado.

3.1 A responsabilidade penal das pessoas coletivas: o abandono do brocardo latino "societas delinquere non potest" e o surgimento da responsabilidade cumulativa

Quando os administradores das empresas, unidos inicialmente para fins comerciais, começam a praticar delitos que visam, principalmente, obter vantagem econômica ilegítima, nos deparamos com o que chamamos de criminalidade econômica (*white collar crime*).³² Definida por comportamentos ilegais realizados por empresários no exercício da sua função e aperfeiçoada pela internacionalização da economia e pelo avanço da comunicação global,³³ a criminalidade econômica, conforme destaca Edwin Sutherland, é marcada pela influência do status econômico do agente, que interfere, até hoje, na tipificação das condutas e também na quantidade de condenações.³⁴ Destaca Cláudia Santos que é entendimento axiomático na doutrina que a desnecessidade de adoção da violência torna o comportamento dos autores uma espécie de aperfeiçoamento dos métodos criminosos comuns, já que os primeiros valem-se de suas posições facilitadoras para obtenção das vantagens desejadas.³⁵

No tocante à possibilidade de responsabilização penal das empresas, os países europeus, em sua maioria, adotavam o princípio "societas delinquere non potest", entendendo pela incapacidade das pessoas coletivas de cometerem crimes e, conseqüentemente, serem responsabilizadas penalmente.³⁶ Era defendida a ideia da impossibilidade dos entes coletivos agirem por eles próprios e porque a culpa é

³² Cf. SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco**. Coimbra Editora. Coimbra. 2001. p.39 A terminologia "White Collar Crimes" passou a ser utilizada a partir dos estudos e da publicação do livro "White Collar Crime" do sociólogo estadunidense Edwin Sutherland em 1983, entretanto o pensamento de que as pessoas ricas e poderosas também praticam crimes já existia anteriormente.

³³SILVEIRA, Gabriela Cristina. **A Responsabilidade Penal...** p.12.

³⁴ SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Traducción del inglés de Rosa del Olmo. Madrid: Ediciones La Piqueta, 1999. p.64.

³⁵ SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco...** p.75.

³⁶ LOURENÇO, Valdemar. Responsabilidade penal das pessoas coletivas. Societas delinquere non potest JURIS. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola**. v. 1 n. 2 (2016): Penal e processo penal. p.94.

própria das pessoas físicas.³⁷ Destaca Figueiredo Dias, que "[O]s grandes argumentos da dogmática penal para negar essa responsabilidade foram [...] os da incapacidade de ação e da incapacidade de culpa dos entes coletivos"³⁸ e, defendendo a possibilidade das pessoas coletivas serem destinatárias do juízo de censura, não podemos olvidar que

*as organizações humano-sociais são [...] 'obras da liberdade' ou 'realizações do ser-livre'; pelo que parece aceitável que em certos domínios especiais bem delimitados ao homem individual possam substituir-se, como centros ético-sociais de imputação jurídico-penal, objetiva e subjetiva, as suas obras ou realizações colectivas e, assim, as pessoas colectivas, [...]*³⁹

Conforme ressalta Faria Costa, aqueles que defendiam a impossibilidade da responsabilidade penal das pessoas coletivas baseavam-se na ideia de que as mesmas são "insusceptíveis de um juízo de censura moral já que elas próprias, pela natureza das coisas, não conseguem ser sustentáculo de um conceito de culpa material."⁴⁰ Este preceito, entretanto, não viria a sobreviver à orientação de uma política moderna⁴¹.

Em contrapartida ao que sucedeu-se na Europa Continental, a responsabilidade penal das sociedades é aceita nos países de influência da Common Law desde o século XIX. Em um decreto de 1915, a *House of Lords* já estabelecia que os atos funcionais praticados pelos principais dirigentes da sociedade eram considerados praticados por ela⁴².

Com o passar dos anos, foi tornando-se evidente a pressão internacional para a responsabilização das sociedades, justificada por "razões pragmáticas, necessidade de punição e dificuldade de prova da culpa nas sociedades"⁴³. A vista disto, conjugada com a adesão da comunidade internacional a diversas convenções⁴⁴

³⁷ Ibid., p.344.

³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral: Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do Crime**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2019. t. 1. p.344.

³⁹ Ibid., p.347.

⁴⁰ COSTA, José Faria. **Aspectos Fundamentais...** pg.43.

⁴¹ SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades...**p.112.

⁴² Cf. SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades...** p.102, o princípio da identificação prevê que "os principais dirigentes da sociedade identificam-se com ela, de modo que os seus actos funcionais se consideravam praticados pela própria sociedade".

⁴³ Ibid., p.17.

⁴⁴ Como a Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, de 26 de julho de 1995 e seus protocolos adicionais, o artigo 26 da Convenção das Nações Unidas contra

e a União Europeia, de decisões-quadro do conselho⁴⁵, o pensamento do continente europeu foi alterado, deixando de lado o princípio "societas delinquere non potest" para aceitar a capacidade de atuação das pessoas coletivas. Em Portugal, com a adoção dos Decretos-lei n.º 630/76⁴⁶ e n.º 28/84⁴⁷, a jurisprudência passou a flexibilizar o antigo posicionamento, permitindo a imputação de algumas formas de penas às sociedades.⁴⁸ O legislador entendeu que as empresas não eram mais unicamente locais onde podiam ser praticadas atividades ilícitas, mas também eram "pessoas" a quem poderia ser imputado um crime.

O artigo 11.º do Código Penal, por exemplo, prevê a responsabilização não só do indivíduo pessoa física que comete o crime, como também da pessoa coletiva. A alínea b) do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal teve a sua redação recentemente alterada pela lei n.º 94/2021⁴⁹ e trata da possibilidade da responsabilização da pessoa coletiva e dos administradores pelos ilícitos cometidos por seus subordinados, pela violação dos deveres de vigilância e controle.⁵⁰ A nova redação passou a determinar a responsabilização pelos crimes quando cometidos "*em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança*" ou "*por quem aja em seu nome ou por sua conta e no seu interesse direto ou indireto, sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.*" Esta alteração é importante porque busca deixar claro que, quando cometidos pelos sujeitos referidos na alínea b, apenas responsabilizam a empresa os crimes praticados em seu nome e no seu interesse e não qualquer crime cometido no seio da atividade empresarial.

a Corrupção, o artigo 10.º da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000, entre outras.

⁴⁵ Como as de 13.6.2002 relativa à luta contra o terrorismo; de 19.7.2002, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos; de 22.7.2003, relativa à luta contra a corrupção no sector privado; e de 22.12.2003 relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e pornografia infantil.

⁴⁶ PORTUGAL. **Decreto-lei 630/76, de 28 de Julho**. Estabelece novas incriminações para a prática de determinados actos ou operações cambiais. Diário da República n.º 175/1976, Série I de 1976-07-28.

⁴⁷ PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro**. Altera o regime em vigor em matéria de infracções antieconómicas e contra a saúde pública. Diário da República n.º 17/1984, Série I de 1984-01-20, páginas 240 - 258.

⁴⁸ SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades**... p.48.

⁴⁹ PORTUGAL.. Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro. Aprova medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal e leis conexas.

⁵⁰ SILVA, Germano Marques da. **Direito Penal Tributário**. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2009. p.306.

Importante pontuar que a intenção do legislador é assegurar a responsabilização da sociedade, sem exonerar o administrador da sua própria responsabilidade pelo envolvimento na atividade ilícita. Percebe-se, portanto, a adoção da chamada responsabilidade cumulativa,⁵¹ que, conforme destaca Germano da Silva, fundamenta-se no fato de que a "vontade manifestada pelo titular do órgão não é só pressuposto e elemento da vontade da sociedade, é também vontade própria dessa pessoa, ainda que ao serviço da sociedade."⁵²

Para alguns doutrinadores, os administradores devem ser responsabilizados cumulativamente com a própria empresa e com a pessoa que efetivamente cometeu o crime, com base na ideia de que se o primeiro tivesse organizado corretamente a segunda, o terceiro não teria tido chance de cometer a infração.⁵³ Importante ressaltar que ambas as responsabilidades são independentes e, apenas quando o indivíduo agir no exercício das suas funções, em nome e interesse da pessoa coletiva, esta será responsabilizada.⁵⁴

3.2 A dificuldade de imputação da responsabilidade penal individual dos administradores

Conforme destaca Isabel Marques da Silva, "a pessoa colectiva só será penalmente responsável por crimes fiscais quando um titular de um seu órgão ou um seu representante o seja também, independentemente das penas concretamente aplicáveis a cada responsável".⁵⁵ Para a autora, a pessoa coletiva é responsável na medida em que se estende a responsabilidade das pessoas físicas que a representam, objetiva e subjetivamente.⁵⁶

Por outro lado, uma parte da doutrina defende a prescindibilidade da responsabilização penal das sociedades, sob o fundamento da impossibilidade de aplicação de sanções restritivas de liberdade a estas. Esses autores afirmam ser o direito penal individual e os deveres exigidos dos administradores suficientes para

⁵¹ Em Portugal, o legislador consagrou a responsabilidade cumulativa das sociedades e dos seus administradores nos art. 11 do CP, art. 3, nº 3, do DL nº 28/84, e art. 7 do RGIT.

⁵² SILVA, Germano Marques da. Da Responsabilidade Individual à Responsabilidade Colectiva Em Direito Penal Económico. **Direito e Justiça**, no. Especial (Janeiro 1, 2012).

⁵³ Ibid., p. 188.

⁵⁴ Id.,. Da Responsabilidade Individual...

⁵⁵ SILVA, Isabel Marques da. **Responsabilidade Fiscal...** p.52

⁵⁶ Ibid., p.52.

resolver as questões ilegais que possam surgir no âmbito da atividade empresarial.⁵⁷ O instituto da omissão imprópria é o principal argumento utilizado, pois "possibilita a responsabilização do topo da estrutura hierárquica de uma empresa, através da identificação de seus administradores como sujeitos garantidores da atividade econômica"⁵⁸.

No âmbito da União Europeia, desde 1995 a responsabilização penal individual das pessoas físicas já estava prevista no Direito da União Europeia por remissão no artigo 3º da Convenção sobre os Interesses Financeiros das Comunidades, de 26 de Julho⁵⁹, onde fora determinada a cada Estado Membro a criação de medidas suficientes para garantir a responsabilidade das pessoas que exercem poder de decisão ou de controle sobre a entidade que tenha praticado atos lesivos aos interesses financeiros da União Europeia.⁶⁰ Essa orientação assenta-se principalmente pelo fato de que as empresas podem funcionar como "uma espécie de imunidade para aqueles dirigentes empresariais"⁶¹, encobrindo a responsabilidade da pessoa física titular do órgão envolvida na atividade ilícita.

Esta disposição, entretanto, praticamente obriga o administrador a impedir que seus subordinados cometam crimes, criando uma espécie de dever jurídico dos dirigentes de impedir a prática de atividades ilícitas pelos indivíduos submetidos à sua autoridade funcional.⁶² Ocorre que muitas vezes a responsabilização dos dirigentes se dá inobstante qualquer prova concreta de culpa, baseando-se exclusivamente na posição que os mesmos ocupam na cadeia hierárquica e pela não observância do dever de diligência.⁶³

O problema é que, comumente, o resultado produzido não é facilmente individualizável, haja vista a pluralidade de agentes e a estrutura organizada da empresa tornar praticamente impossível identificar com precisão quem efetivamente

⁵⁷ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades*... p.117 e 118.

⁵⁸ SILVEIRA, Gabriela Cristina. *A Responsabilidade Penal do Administrador por Crime Omissivo Impróprio sob a Perspectiva da Teoria da Cegueira Deliberada: uma Análise Voltada às Sociedades de Responsabilidade Limitada*. São Paulo. 2020. Dissertação de Mestrado. Instituto de Direito Público – IDP. pg.15.

⁵⁹ Bruxelas. Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias de 26 de Julho de 1995. *Jornal Oficial nº C 316 de 27/11/1995 p. 0048 - 0048*.

⁶⁰ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades*... p.78.

⁶¹ *Ibid.*, p.288.

⁶² *Ibid.*, p.345.

⁶³ *Ibid.*, p.17.

praticou a conduta típica⁶⁴. Sabemos que, atualmente, um dos principais desafios para uma atuação segura do administrador, depende da garantia da "qualidade das informações que chegam"⁶⁵ a eles, ou seja, de um fluxo de informações impecável.⁶⁶ É constante, entretanto, que a informação não seja reproduzida em sua totalidade e veracidade quando chega ao topo da estrutura empresarial, podendo, às vezes, não representar pressupostos de uma figura típica.⁶⁷ Neste sentido, a dificuldade da circulação correta e/ou completa das informações, configura-se verdadeiro obstáculo para a responsabilização de seus administradores criada pela própria estruturação da empresa, não sendo previsível que todos indivíduos da cadeia conheçam dos fatos, sendo eles ilícitos ou não.

Importa ressaltar, todavia, que a própria teoria da ação, base para a responsabilização penal, foi desenvolvida a partir de um conceito individualista. Conforme ensinamentos do Professor Germano da Silva, a teoria finalista de Hans Welzel, "que condicionou decisivamente a dogmática jurídico-penal atual, reforçou esse ponto de vista individualista através da acentuação da vontade de realização final."⁶⁸

A concepção de ação - existência de fato típico relevante que possa ser atribuído a uma pessoa -, portanto, é dificilmente identificada na realidade organizada da estrutura das empresas.⁶⁹ Há na doutrina quem defenda a existência de co-autoria entre os administradores e os subordinados que praticaram a conduta ilícita, afirmando que os primeiros possuem, como veremos a seguir, o domínio final da realização do crime.⁷⁰ Acontece que, se seguirmos este entendimento *a torto e a direito*, sem uma breve análise de cada caso em concreto, é inevitável a ocorrência da responsabilidade objetiva, imputação por mera presunção ou posição funcional ou, pelo menos, uma descabível inversão do ônus da prova.

⁶⁴ ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. pg.38.

⁶⁵ BASSANI, Amanda Bezerra. **O Dever de Cuidado...** p.72.

⁶⁶ SILVEIRA, Gabriela Cristina. **A Responsabilidade Penal...** p.38.

⁶⁷ FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. **A Responsabilidade Penal por Omissão Imprópria: Uma Abordagem da Imputação na Atividade Empresarial**. Natal. Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2019. p.36.

⁶⁸ SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades...** p.329.

⁶⁹ FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. **A Responsabilidade Penal...** p.24.

⁷⁰ ESPINOSA CEBALLOS, Elena B. Marín de. **Criminalidad de Empresa**. Valência, 2002. *apud*. SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades...** p.341.

No direito português, os artigos 12 do Código Penal, o 2º do Decreto-lei 28/84, bem como o artigo 6º do Regime Geral das Infrações Tributárias, regulam a chamada *atuação em nome de outrem*.⁷¹ Essa responsabilização visa imputar ao dirigente a conduta típica de adoção de um comportamento ilícito no exercício de uma função inerente à atividade empresarial, mesmo nas hipóteses em que o tipo penal exige certas qualidades do sujeito ativo que podem ser encontradas apenas na pessoa coletiva⁷². Essa disposição tem como objetivo preencher as lacunas dos crimes próprios ou quando o tipo exige que o fato praticado seja em interesse próprio, tornando punível quem não o seria, porque "carece de certos elementos exigidos pelo tipo para circunscrever o núcleo de autores possíveis se tal comportamento."⁷³ Em outros termos, como ensina o Prof. Germano Marques da Silva, essas disposições trazem:

"possibilidade de exigir a responsabilidade penal às pessoas que sejam titulares de órgãos sociais [...], ainda que não concorram nelas as qualidades exigidas para a autoria, sempre que concorram na sociedade em cujo nome actuam."⁷⁴

Não há, portanto, violação do princípio da legalidade, considerando que a possibilidade de punir a conduta de um indivíduo diferente do destinatário da norma ocorre porque há uma verdadeira extensão da responsabilidade penal⁷⁵. Para Paulo Matta, esta disposição baseia-se no chamado domínio social, onde o sujeito não qualificado possui um acesso facilitado ao bem jurídico protegido e este, por sua vez, encontra-se em uma situação de dependência com o primeiro⁷⁶. Nesse sentido, na medida em que encontra-se em uma posição de domínio social, o sujeito deve assumir uma postura de garante do bem jurídico protegido:

Assim, quando alguém que não o referido sujeito - ou seja, alguém desprovido de tal status - acede a tal esfera, mantendo o domínio social sobre

⁷¹ Sobre o art.12 do CP e a responsabilidade pela atuação em nome de outrem v. MATTA, Paulo Saragoça da. **O artigo 12 do Código Penal e a Responsabilidade dos "quadros" das "instituições"**, Coimbra 2001. 136p.

⁷² SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades**... p.289.

⁷³ Ibid., p.28.

⁷⁴ Cf. Acta das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, I, p.110. Cf. SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades**... p.290.

⁷⁵ SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades**... p.292.

⁷⁶ MATTA, Paulo Saragoça da. **O artigo 12**... p.94 e 95.

*ela, para que a norma atinja o seu objetivo [...], terá o terceiro que ficar vinculado aos mesmos deveres.*⁷⁷

Motivada, portanto, pela dificuldade probatória de identificação de autores imputáveis nos casos de criminalidade empresarial, a doutrina passou a valer-se da chamada "teoria do domínio do fato"⁷⁸, utilizada como critério de distinção entre a autoria e a participação⁷⁹. Ela pode manifestar-se, como domínio da ação, da vontade e/ou funcional do fato.⁸⁰ Em razão da estrutura organizada das empresas, o domínio da vontade é a forma mais relevante, onde ocorre a responsabilização de um terceiro que não pratica o verbo do tipo penal, mas que sua vontade é determinante para a conduta típica ocorrer, sendo o indivíduo que a executou mero instrumento,⁸¹ caracterizando uma verdadeira fungibilidade do executor.

Aqui temos, portanto, a chamada instigação em cadeia, onde importa saber, conforme ensinamentos de Figueiredo Dias, "se devem ser jurídico-penalmente punidos aqueles agentes que, não tendo contacto direto com o executor do facto, constituem todavia elos de uma cadeia conducente à determinação daquele à prática de um facto ilícito-típico."⁸² O mesmo autor, negando a teoria da instigação direta, salienta que deve ser atribuída a qualidade de autor mediato ao "homem-de-trás", não obstante o "homem-da-frente" atuar de forma plenamente responsável, fundado no domínio que o primeiro possui sobre um aparelho organizado de poder⁸³, mesmo quando existam intermediários. Outrossim, "o executor do crime surge como elemento fungível que, mesmo quando atue com culpa dolosa, em nada afeta o verdadeiro domínio do facto do homem de trás"⁸⁴. Ressalta, ainda, que este domínio da organização caracteriza-se como uma verdadeira forma de domínio da vontade a que se refere a doutrina de Roxin.⁸⁵ Figueiredo Dias afasta-se da teoria do domínio da organização para, nestes casos, negar a autoria mediata mas aceitar a autoria por

⁷⁷ Ibid., p.96 e 97.

⁷⁸ A teoria do domínio fato, segundo Jorge de Figueiredo Dias, foi amplamente desenvolvida pela "monumental investigação dogmática" de Roxin em sua obra intitulada "Autoria e Domínio do Facto" que se consagra em uma verdadeira teoria.

⁷⁹ FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. **A Responsabilidade Penal...** p.29.

⁸⁰ Ibid., p.30.

⁸¹ GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: Sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. **Revista dos Tribunais** | vol. 933 | p. 61 | Jul / 2013DTR\2013\3797.

⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal...** p.948.

⁸³ Ibid., p.919-920.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

instigação.⁸⁶ Acontece que a descentralização das ações e decisões, característica fundamental e "indissociável da estrutura de uma empresa"⁸⁷ põe em xeque o argumento de que os administradores possuem o efetivo domínio organizacional e, conseqüentemente, dificulta a verificação sobre quem, verdadeiramente, possui o domínio do fato.⁸⁸

Essas teorias, entretanto, embora encaixem-se nos delitos dolosos gerais, assim como sustenta Figueiredo Dias, não podem ser consideradas um princípio universal que sirva para qualquer tipo de ilícito, isto porque elas não podem ser utilizadas como critério de autoria nos crimes negligentes, de omissão e nos "delitos de dever".⁸⁹ Além do mais, essas teses "nem sempre correspondem à idoneidade do uso do Direito Penal, e tampouco bastam para fundamentar uma imputação"⁹⁰ no sentido de que a infração de um dever não justifica, penalmente, uma equivalência das condutas do sujeito qualificado e de quem age em seu nome. É evidente que não se procura legitimar uma "irresponsabilidade organizada",⁹¹ mas o que é discutível é a harmonia entre essas teorias e a responsabilização do administrador por um fato cometido por seu subordinado.

3.3 A omissão imprópria como solução para responsabilização dos administradores

Por fortes razões de política criminal e a dificuldade de prova da ação ou omissão pura do dirigente da sociedade, a responsabilização dos administradores por omissão imprópria é constantemente adotada pelos tribunais. O instituto é consagrado no artigo 10º, nº 2 do Código Penal, onde o legislador português imputa a responsabilidade de um resultado típico por omissão a quem viola um dever jurídico que a obrigue, pessoalmente, a evitar um resultado típico. Por esta razão, serão analisados a seguir alguns dos pressupostos para a imputação por omissão imprópria.

⁸⁶ Ibid., p.940.

⁸⁷ FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. **A Responsabilidade Penal...** p.37.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal...** p. 896.

⁹⁰ FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. **A Responsabilidade Penal...** p.13.

⁹¹ SCHÜNEMANN, Bernd. **Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa.** Anuario de derecho penal y ciencias penales, Madrid, v. 41, n. 2, p. 529-558, mayo/agosto 1988. pg.533.

3.3.1. A posição de garante (artigo 10.º, n.º 2, CP)

A figura dos crimes omissivos impróprios visa evitar um resultado concreto e, por isso, exige o dever de agir de um certo grupo de pessoas, os denominados garantes. Na omissão dos comportamentos exigidos, essas pessoas respondem pela efetiva prática do resultado, como se autores comissivos fossem, pois não possuíam apenas uma obrigação de agir, mas de impedir um determinado evento em concreto. A posição de garantidor é, portanto, juridicamente especial em relação ao dever do agente comum que nega o socorro.

Conforme ensinamentos do professor Jorge de Figueiredo Dias, no caso dos crimes de omissão imprópria, o dever de ação de evitar o resultado típico surge a partir do momento em que o indivíduo assume a posição de garante⁹². Nesse sentido, para responsabilização por omissão do indivíduo que encontra-se em uma posição de garante é necessário não só a violação do dever objetivo de cuidado, mas também a de um dever jurídico de agir especial⁹³ que sobre ele recai pessoalmente e o obriga a evitar o resultado⁹⁴.

Foram estudadas duas possíveis origens para o surgimento da posição de garante e, conseqüentemente, do dever de agir. Por um lado, alguns autores afirmam ser um dever jurídico extrapenal. A teoria formal do dever de garantia determina que a posição de garantidor pode originar-se a partir da lei, de um contrato, ou por ingerência⁹⁵. Como fonte do dever jurídico de garante, a ingerência, conforme destaca Taipa de Carvalho, "enquanto criação não lícita de uma situação de perigo para bens jurídicos-penais"⁹⁶ por quem tinha a obrigação de praticar a ação adequada a impedir o resultado típico e a omitiu, é justificada pela ampliação do perigo por uma prática ilícita anterior⁹⁷. Cezar Roberto Bitencourt destaca que, nestes casos, o que é levado em consideração é o fato de que a ação ou omissão anterior criou ou aumentou o potencial lesivo de uma situação de perigo, e não se o comportamento fora voluntário, involuntário, doloso ou culposo⁹⁸.

⁹² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*... p. 1071.

⁹³ ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal*... pg.107.

⁹⁴ OLIVEIRA, Artur Machado. *Violação dos Deveres*... p.90.

⁹⁵ CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal - Parte Geral. Questões Fundamentais - Teoria Geral do Crime*. 2ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra. 2008. p.556 e DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*... p.1088.

⁹⁶ CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal*... p.564.

⁹⁷ ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal*... p.121.

⁹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral 1. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

O Professor Germano da Silva demonstra a insuficiência da tese defendida por Klaus Tiedemann, que entende ser um dever jurídico extrapenal a fonte do dever de garante dos dirigentes da empresa, quer pelo seu formalismo, quer pela sua amplitude ou insignificância.⁹⁹ Ora, os deveres legais de cuidado, proteção, vigilância, etc podem efetivamente possuir um papel importante na criação de deveres de garantia, entretanto, vincular a teoria das fontes formais ao dever de garantidor "certamente está na base da já referida responsabilidade pela ocupação de uma posição ou cargo".¹⁰⁰

É aceitável que se assuma a condição de garante aquele que, em momento anterior, criou ou aumentou o perigo, mas configura-se inadmissível que um indivíduo que produza um perigo "sem vontade e sem imprudência deva arcar com a lesão, unicamente por não impedir esse resultado."¹⁰¹ O abandono, portanto, da teoria dos deveres formais pela doutrina majoritária baseou-se principalmente porque a mesma falha no que tange ao fundamento para intervenção penal, já que legitima a posição de garante pela mera violação de um dever extrapenal.

Por outro lado, há quem entenda que a organização da empresa configura-se uma fonte de perigo e, daí, origina-se a posição de garante¹⁰². Surge, portanto, a chamada teoria das funções onde, segundo Figueiredo Dias, a posição de garante baseia-se

"numa função de guarda de um bem jurídico concreto [...] ou numa função de vigilância de uma fonte de perigo [...]. No segundo grupo - onde entram os deveres como o do controlador do tráfego aéreo relativamente à movimentação dos aviões - o garante tem unicamente de fiscalizar fontes de perigo determinadas"¹⁰³.

Em razão dos riscos criados pela atividade da empresa, portanto, os administradores que a dirigem e a organizam têm o dever de vigiá-la e de agir, na iminência de concretizar-se um resultado típico¹⁰⁴. Essa posição baseia-se na ideia de liberdade de organização - as empresas são livres para se organizarem como bem lhes entender, mas existem regras para proteção dos bens jurídicos.

Parte da doutrina, portanto, entende que a configuração da condição de garante do dirigente depende da existência de um domínio deste, mesmo que limitado

⁹⁹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades*... p.386.

¹⁰⁰ ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal*... p.81.

¹⁰¹ FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. *A Responsabilidade Penal*... p.57.

¹⁰² SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades*... p.385.

¹⁰³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*... p.1091.

¹⁰⁴ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades*... p.391.

a sua competência funcional, sobre a empresa. Para Estellita, a tese que defende ser a liberdade de criação e organização da empresa o que atrai o dever de evitar resultados é justificada porque

*quem organiza sua vida de certa maneira, tem o dever de cuidar para que de seu âmbito de competência não advenham efeitos externos danosos a outras esferas de organização [...], isso vale para o próprio corpo ou para coisas e pessoas no âmbito de competência (influência) do agente.*¹⁰⁵

O risco não significa efetivamente uma lesão ao bem jurídico, mas o estado de risco gera uma expectativa de perigo, que pode ser ambiental, individual ou até mesmo político¹⁰⁶. No mesmo sentido, alerta Ulrich Beck:

"Risks are not the same as destruction. They do not refer to damages incurred. However, risks do threaten destruction. [...] The concept of risk thus characterizes a peculiar intermediate state between security and destruction, where the perception of threatening risks determines thought and action".¹⁰⁷

Para Schunemann¹⁰⁸, o que legitima a mesma resposta penal para condutas diversas está baseado no domínio sobre o fundamento do resultado, que concretiza-se na assunção de uma função de proteger um bem jurídico ou de vigilância sobre uma fonte de perigo. Tendo como ponto de partida a tese que defende ser a empresa uma fonte de perigo apta a gerar riscos e resultados típicos, importante ressaltar que ela é uma fonte de perigo permitida, "criada no âmbito da liberdade de empreender."¹⁰⁹ É aqui que se encontra o domínio de vigilância sobre coisas perigosas ou pessoas, seja pelo domínio fático sobre esses perigos ou pelo poder de direção em ambientes com organização hierárquica sobre os subordinados.¹¹⁰

No mesmo sentido, Jakobs justifica o dever de agir para eliminar o perigo baseado no estado de perigo da empresa e quem possui responsabilidade de organizá-la, deve cuidar de que o perigo não se concretize.¹¹¹

Depois de estudarmos as duas teorias desenvolvidas pela doutrina sobre a origem da posição de garante dos administradores, passamos a analisar o que

¹⁰⁵ ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal...* p.90.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ BECK, Ulrich (2000). Risk society revisited: theory, politics and research programmes. In: ADAM, Barbara; BECK, Ulrich; VAN LOON, Joost (eds). *The Risk Society and Beyond: Critical Issues for Social Theory*. Sage Publications. p. 212 e 213.

¹⁰⁸ SCHÜNEMANN, Bernd. **Sobre a posição de garantidor nos delitos de omissão imprópria – possibilidades histórico-dogmáticas, materiais e de direito comparado para escapar de um caos.** In L. Greco (Ed.). São Paulo: Marcial Pons, 2013, 159-181. *apud.* ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal...* pg.88 e 89.

¹⁰⁹ ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal...* pg.128.

¹¹⁰ Ibid., p.110.

¹¹¹ Ibid., p.388.

entende a jurisprudência. O Supremo Tribunal Alemão, no caso *Erdal*¹¹² fundamentou sua decisão no perigo do produto lançado no mercado pela empresa e determinou que a mesma, na pessoa de seus representantes, era obrigada a evitar os danos causados pelo produto, devendo, desse modo, retirá-los de circulação. O dever de garante dos dirigentes "se fundamentou no actuar precedente perigoso".¹¹³

Por outro lado, na Suíça, primeiramente, entendia-se que o dever de agir advinha do fato de que os administradores possuíam o dever jurídico de impedir que seus subordinados praticassem qualquer tipo de atividade ilícita no âmbito de suas funções laborais.¹¹⁴ Por outro lado, é possível perceber, posteriormente, a alteração de posicionamento da jurisprudência, a partir da comparação dos acórdãos Bühle de 1970¹¹⁵ e Von Roll de 1996¹¹⁶, onde passou-se a considerar o poder de organização da empresa como fonte do dever de ação.¹¹⁷ Já na França, percebe-se a mesma posição que a Suíça adotava antigamente, onde o poder de direção dos dirigentes para com seus subordinados é considerado fonte do dever de garante dos primeiros.¹¹⁸ Em relação à jurisprudência portuguesa, conforme explica o Professor Germano da

¹¹² Cf. SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades...** p.383 "Sumariamente, o caso *Erdal* consistiu no seguinte. A sociedade *W y M* era fabricante e comercializava sprays para tratamento de couros desde havia 20 anos sem que tivesse havido qualquer reclamação. Entretanto começaram a surgir queixas [...]. Em 1981, por causa das reclamações, reuniram todos os gerentes da sociedade e decidiram melhorar as informações aos consumidores, mas continuar a produzir o spray e não retirar do mercado os já distribuídos [...]. Os gerentes foram condenados pelos danos causados posteriores a 1981 [...] por comissão por omissão, por não terem retirado do mercado os sprays produzidos e distribuídos antes de 1981."

¹¹³ SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades...** p.383.

¹¹⁴ *Ibid.*, p.383.

¹¹⁵ Cf. SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades...**, p.383 "Este acórdão, proferido pelo Tribunal federal em 1970, condenou Bührle, administrador da empresa *Werkzeugmaschinenfabrik Oerlikon*, por exportação de material de guerra, não por ter contribuído activamente ou favorecido a prática do crime mas por não o ter impedido [...] (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse* 96 IV 176)".

¹¹⁶ Cf. SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes**, Verbo Editora, Lisboa, 2009, p.383 "Este acórdão, proferido pelo Tribunal federal em 1996, condenou o presidente da direção da sociedade *Von Roll* por exportação de material de guerra para o Iraque, não por não ter contribuído activamente ou favorecido a prática do crime, que se provou desconhecer, mas antes por não ter tomado as medidas de organização da empresa necessárias para que os seus dirigentes fossem devidamente informados em ordem a prevenir e impedir a prática daqueles actos (*Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse* 122 IV 103)".

¹¹⁷ CASSANI, Ursula. **Infraction sociale, responsabilité individuelle: de la tête, des organes et des petites mains**. In: Berthoud, Frédéric (Ed.). *La responsabilité pénale du fait d'autrui : travaux de la Journée d'étude du 30 novembre 2001*. Lausanne: Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 2002. p.68 *apud*. SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades...** p.384.

¹¹⁸ COURET, Alain/ FORTIS, Elisabeth, **Droit Pénal du Travail**, 2ª ed., Paris, 2008 p.119 *ss apud*. SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades...** p.385.

Silva, parece-nos que os tribunais atuam de maneira discricionária, livremente caso a caso, não havendo casos pragmáticos.¹¹⁹

3.3.2. Possibilidade jurídica de agir e capacidade físico-real de praticar a conduta devida

Para que haja a possibilidade de imputação aos administradores por crimes praticados no âmbito da atividade empresarial, sem violar qualquer princípio ou garantia individual, é necessário não só que estes encontrem-se em uma posição de garante, mas também que haja uma limitação, apta a legitimar ocasiões que caracterizam ou afastam a autoria penal. É imprescindível, primeiramente, que o resultado ao qual o agente devia evitar fosse previsível e dominável,¹²⁰ mesmo que a falha circulação de informações dentro da estrutura empresarial dificulte o conhecimento da atividade ilícita. Assim, o dirigente estaria a par da conduta concreta e legalmente exigida para evitar o resultado.

Importante ressaltar que a responsabilização dos dirigentes por omissão imprópria sequer pode ser levada em consideração sem uma efetiva violação dos deveres de vigilância, sem falar, é claro, como já mencionado, no preenchimento dos demais pressupostos da punibilidade¹²¹. A falta de qualquer desses elementos - capacidade de ação, conhecimento tanto do fato quanto da condição de garante, etc, afasta a incidência da norma, pela impossibilidade de aplicação naquele caso em concreto¹²². Importante ressaltar que o dever de agir que incumbe ao dirigente não pode ser abstrato, mas sim um dever em concreto de um comportamento positivo¹²³.

Após confirmada a posição de garante de um dirigente para com um bem jurídico concretamente ameaçado, surge, portanto, o dever de agir. Em suma, é necessário que o administrador esteja encarregado de um dever de impedir um resultado típico - posição de garante - tenha capacidade físico-real para tanto, mas não evite sua consumação, isto é, não pratique a conduta exigida. Para Estellita, "[A] configuração da situação típica que ativa o dever de agir concreto se dá com o perigo

¹¹⁹ Cf. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades...* p.385.

¹²⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de omissão imprópria*. São Paulo: Marcial Pons, 2018. (Direito Penal e Criminologia). p. 46.

¹²¹ ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal...* p.122.

¹²² FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. *A Responsabilidade Penal...* p.44.

¹²³ ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal...* p.240.

de ocorrência do resultado, um perigo que, sem interferência, conduzirá ao resultado típico."¹²⁴

A possibilidade jurídica agir - comportamento concreto exigido do agente pela lei para evitar o resultado - está intimamente ligada com a atividade econômica que a empresa pratica e, em razão disso, o titular do órgão de administração não tem só delimitada a área sobre a qual deve exercer seus deveres de diligência, como também quais são as suas possibilidades jurídicas de agir, a fim de que seja possível determinar concretamente seus deveres e, conseqüentemente, a conduta exigida.¹²⁵ Para tal, embora mencionado anteriormente que os deveres extrapenais fundamentais não sejam bastantes para gerar a posição de garante, eles servem, aqui, como parâmetros para delimitar o dever concreto de agir dos administradores¹²⁶. Conforme destaca Estellita, "o ordenamento jurídico espera do agente apenas as condutas que lhe eram juridicamente exigíveis e físico-realmente possíveis, nada mais."¹²⁷

É evidente que não significa que certas formalidades, como um contrato, por exemplo, não sejam relevantes, porque permitem a delimitação do dever de agir e do objeto de vigilância¹²⁸. Segundo Bottini, é necessária uma análise da situação fática, tendo como ponto de partida os recursos, habilidades e conhecimentos do acusado ao tempo da omissão¹²⁹ ou seja, uma análise cuidadosa do perigo em concreto¹³⁰. Neste sentido, no âmbito empresarial, podem existir diversas circunstâncias variáveis que põem em cheque, não a reprovabilidade da omissão, mas sim a probabilidade do resultado e, conseqüentemente, a responsabilização do autor.¹³¹

Ainda assim, encontrar-se em posição de garante, somada à possibilidade jurídica de agir não acarreta, ainda, a responsabilização do dirigente. É necessário, pois, que o sujeito possua capacidade físico-real de impedir a concretização daquele resultado típico. Conforme destaca Cezar Roberto Bitencourt "[É] necessário que, além do dever, haja também a possibilidade física de agir [...] não se podendo falar

¹²⁴ Ibid., p.240.

¹²⁵ OLIVEIRA, Artur Machado. **Violação dos Deveres...** p.92.

¹²⁶ ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal...** p.87.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid., p.104.

¹²⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de omissão...** p. 44.

¹³⁰ FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. **A Responsabilidade Penal...** p.54.

¹³¹ Ibid. p.59.

em omissão penalmente relevante."¹³² No mesmo sentido, Figueiredo Dias, "para que exista uma omissão típica é em seguida necessária a possibilidade de o omitente levar a cabo a ação esperada ou devida."¹³³

Imagine, por exemplo, uma situação em que uma empresa está prestes a apresentar demonstrativos financeiros com informações falsas incluídas por um gerente de contabilidade e seu encarregado a mando dos diretores. Na hipótese de um conselheiro tomar ciência da iminência do cometimento desta ação típica (situação de perigo) devemos determinar a conduta dele esperada através da análise da sua possibilidade jurídica de agir que, por sua vez, é definida pelas suas competências, e delimitadas por normas societárias e jurídicas "já que a ordem jurídica não pode lhe vedar uma conduta em um ramo do direito, e, em outro, dele a exigir sob a ameaça da sanção penal."¹³⁴

Se for constatado que este conselheiro é apenas competente para acionar o conselho de administração, mas não é autorizado a demitir quem está por trás da criação do perigo, então só a primeira conduta é dele esperada e esse é o seu concreto dever de agir. Em contrapartida, isto também não é suficiente para que a sua omissão seja penalmente relevante, sendo necessário, ainda, que ele possua capacidade físico-real de acionar o conselho. Neste sentido, imagine que

"logo após tomar ciência da iminência da prática criminosa pelo encarregado e, afobado para logo chegar à empresa a fim de comunicar o conselho de administração, sofresse nosso conselheiro um enfarte que o impossibilitasse de cumprir seu dever concreto a tempo."¹³⁵

Teríamos, portanto, um sujeito em posição de garantidor, com possibilidade jurídica de agir, mas que não possui a capacidade físico-real para tanto. Estamos frente a uma omissão penalmente irrelevante.

Além disso, no plano subjetivo, é fundamental que o administrador tenha conhecimento de seus deveres e da sua posição de garante, ao mesmo tempo que se abstém "voluntariamente de fazer tudo o que lhe era exigível para os cumprir e que, pelo menos, previu e aceitou as consequências da sua omissão."¹³⁶ Sabemos

¹³² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal...* p. 322.

¹³³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p.1081.

¹³⁴ ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal...* p.248 e 249.

¹³⁵ *Ibid.*, p.249.

¹³⁶ GRAVEN, Philippe Ainsy. *La responsabilité pénale du chef d'entreprise et de l'entreprise elle-même*. La Semaine Judiciaire. 1985. p.514 *apud*. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades...* p.347.

que é frequente no âmbito do direito civil e, inclusive na responsabilidade civil decorrente de crime, a responsabilidade objetiva e o pagamento de indenizações resultantes de atos criminosos praticados por outrem. Ambas, entretanto, nunca podem ser confundidas com a punição em direito penal, pois, aqui só há responsabilização quando houver culpa.¹³⁷

Temos que, como é óbvio, levar em consideração que, em regra, os trabalhadores, no exercício de suas atividades, estão a cumprir ordens de seus superiores hierárquicos, entretanto, a responsabilidade dos dirigentes deve decorrer não de uma presunção de que o mesmo ordenou ou que permitiu a prática daquela conduta, mas da sua efetiva participação como autor mediato ou moral.¹³⁸

É inadmissível que se impute autoria ao empresário por fatos cometidos por seus empregados pela mera contratação dos mesmos.¹³⁹ Conforme ensinamentos do Professor Jorge de Figueiredo Dias, não há possibilidade de atribuir autoria a um indivíduo por um comportamento ilícito praticado por um terceiro autorresponsável.¹⁴⁰ Caso contrário, baseada unicamente na sua posição no topo da cadeia hierárquica da empresa, recairia sobre o administrador uma responsabilidade verdadeiramente objetiva, instituto que já sabemos ser vedado no Direito Penal, consoante viola um de seus pilares, o princípio da culpabilidade.¹⁴¹ Isto posto, resta clara a necessidade de que sejam definidas as condutas esperadas dos dirigentes, limitadas às suas capacidades funcionais e aos casos concretos, no sentido de evitar a ampliação excessiva da responsabilidade.

4. Compliance

A fim de resolver o problema da delimitação das atribuições e deveres da administração, é de suma importância o investimento, por parte da empresa, na criação de mecanismos de monitoramento interno, de definição de critérios mínimos de conduta e de efetiva separação de atividades de cada componente dentro da estrutura hierárquica da empresa. Esse conjunto de tais mecanismos, de maneira

¹³⁷ COSTA, José Faria. *Aspectos Fundamentais...* p.7.

¹³⁸SILVA, Isabel Marques da. *Responsabilidade Fiscal...*p.180.

¹³⁹ CRESPO, Eduardo Demetrio. Fundamento da Responsabilidade em Comissão por Omissão dos Diretores de Empresas. *Revista Liberdades*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 61-92, set. 2013. Traduzido por Adriano Galvão. p. 12 .

¹⁴⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal...* p. 949.

¹⁴¹ FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. *A Responsabilidade Penal...* p.54.

geral, é chamado de compliance e, quando estes dedicam-se a evitar ou diminuir os riscos da responsabilização penal tanto da empresa quanto de seus administradores, é o que a doutrina convém chamar, atualmente, de criminal compliance.¹⁴²

4.1 O Compliance como Instrumento de Garantia da Governança Corporativa

Conforme estudado no capítulo anterior, os administradores podem ser responsabilizados pelos crimes praticados no seio da atividade empresarial quando forem preenchidos os requisitos de punibilidade por omissão imprópria. Uma dessas condições, por exemplo, é que o mesmo encontre-se na chamada "posição de garante". Este requisito, por sua vez, origina-se a partir de uma relação de proximidade ou controle deste indivíduo e uma fonte de perigo, que é a empresa. O administrador, como já vimos, encontra-se em uma posição de garante por dirigir e organizar a pessoa coletiva, portanto, em razão dos riscos por ela criados, possui o dever de vigiá-la e controlá-la, bem como de agir, para evitar lesões aos bens jurídicos tutelados pelo direito penal. Para tanto, conforme destaca Carla Benedetti, o administrador pode (e deve) valer-se de um

*conjunto de disciplinas introduzidas na empresa para fazer cumprir normas legais e regulamentares, políticas e diretrizes estabelecidas para as suas atividades, bem como ferramentas para evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade nela existentes.*¹⁴³

Desde os escândalos financeiros que assolaram os mercados nas últimas décadas, as empresas, com o intuito de recuperar a confiança da sociedade, empenharam-se em assegurar uma maior transparência nas suas atividades¹⁴⁴. Foram, portanto, adotadas melhores práticas de *corporate governance*, como o devido cumprimento das normas, a implementação de políticas de monitoramento interno, etc. Com isso, surgiram as chamadas políticas de compliance, programas de integridade que visavam não só garantir, a partir de uma análise ex ante, que as normas da área de atuação daquela pessoa coletiva sejam cumpridas, como também

¹⁴² SAAVEDRA, Giovanni A.. Reflexões iniciais sobre criminal compliance *In Boletim IBCCRIM* . São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 218, p. 11-12, jan., 2011.

¹⁴³ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance**. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier LATIN, 2014. p.75.

¹⁴⁴ BASSANI, Amanda Bezerra. **O Dever de Cuidado...** p.63 e 69.

evitar problemas jurídicos – sua responsabilização cível e/ou penal, bem como de seus representantes – e de imagem à empresa.¹⁴⁵

Os órgãos da administração utilizam-se de mecanismos para obstar a responsabilização da pessoa coletiva e daqueles que a representam. Este conjunto de medidas tornou-se o que chamamos atualmente de *compliance*.

Oriundo do termo inglês *comply*, a expressão, de maneira geral, expressa a ideia de conformidade. No âmbito do direito, portanto, significa uma conformidade com as normas, sejam elas leis – imperativas – ou de assunção voluntária como regulamentos, contratos, *soft law*, normas éticas, recomendações,¹⁴⁶ etc., buscando, portanto, obstar que as vicissitudes prejudiquem a imagem da empresa. Visando à redução dos riscos – de que algum mecanismo dentro da empresa vá desobedecer às instruções¹⁴⁷ e, conseqüentemente, gerar um resultado típico indesejado – as empresas passaram a implementar intensos programas de *compliance* realçando seu compromisso com a ética no exercício da atividade empresarial.

O termo *compliance*, entretanto, não pode ser confundido com governança corporativa nem auditoria interna. A governança corporativa consiste em um "conjunto de práticas que tem por finalidade otimizar o desempenho de uma companhia ao proteger todas as partes interessadas, tais como investidores, empregados e credores, facilitando o acesso ao capital."¹⁴⁸ Neste sentido, portanto, o *compliance* faz parte dos mecanismos internos da governança corporativa, isto é, é um dos instrumentos que assegura as boas práticas da governança corporativa, na medida em que a segunda estabelece diretrizes gerais para a administração da pessoa coletiva, que contém controles internos como a auditoria e o próprio *compliance*.¹⁴⁹

Outrossim, o *compliance* e a auditoria interna também não se confundem. Embora ambos configurem mecanismos internos de controle, o primeiro busca a prevenção de maneira permanente, no sentido de uma constante verificação e atualização do cumprimento de normas¹⁵⁰, em uma perspectiva *ex ante*, ao passo que

¹⁴⁵ SAAVEDRA, Giovani A.. *Reflexões iniciais sobre criminal...*

¹⁴⁶ O'MALLEY, Patrick J. **Directors' Duties and Corporate Anti-Corruption Compliance**. Edward Elgar Publishing. Cheltenham. 2021. p. 333.

¹⁴⁷ BASSANI, Amanda Bezerra. **O Dever de Cuidado...** p.64.

¹⁴⁸ Cf. COMISSÃO DE VALORES IMOBILIÁRIOS (CVM). *Recomendações da CVM sobre Governança Corporativa*. Junho de 2002.

¹⁴⁹ CARDOSO, Débora Motta. **Criminal Compliance: na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015. p.38.

¹⁵⁰ SOARES, Leonela Otilia Sauter. **Compliance e Direito Penal: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica de Direito Privado**. Porto Alegre. 2015. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p.20

a segunda configura um controle eventual e pontual, que muitas vezes só é exercido após a detecção de falhas.¹⁵¹ O compliance é, portanto, "único na tarefa de fiscalização e avaliação dos mecanismos que compõem os controles internos buscando dessa maneira evitar o envolvimento das instituições financeiras em situação de risco"¹⁵².

4.2 Compliance e Compliance Officer

Um dos pontos desenvolvidos no capítulo anterior foi o dever de vigilância e controle que incumbe ao titular do órgão administrativo e o obriga a praticar uma administração diligente. Ora, e é aqui que percebe-se a ligação direta entre os deveres e o compliance, não há que se falar em administração diligente sem a criação de sistemas que assegurem um fluxo impecável de informação.¹⁵³

Conforme destaca O'Malley, na maioria das vezes a responsabilização por violação dos deveres de cuidado são fundamentadas por condutas negligentes ou por indiferença imprudente na tomada de decisões, e não pela ausência de melhores práticas¹⁵⁴.

No mesmo sentido, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) afirma que os membros da administração, incumbidos no dever de cuidado, devem sempre agir de forma completamente informada. O órgão, no âmbito dos chamados "*Principles of Corporate Governance*", salienta que

os membros do órgão de administração devem certificar-se de que os principais sistemas de informações e de conformidade com a lei são fundamentalmente sólidos e que reforcem o papel de controlo do conselho de administração defendido pelos Princípios ¹⁵⁵

Para António Pereira de Almeida, faz parte do dever fundamental de cuidado "instalar sistemas adequados de vigilância e controlo da informação"¹⁵⁶, ou seja, a implementação de um sistema eficiente de controle não só da informação, como também das condutas praticadas pelos indivíduos pertencentes à engrenagem

¹⁵¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro*... p.58

¹⁵² CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance*... p.43.

¹⁵³ BASSANI, Amanda Bezerra. *O Dever de Cuidado*... p.64.

¹⁵⁴ O'MALLEY, Patrick J. *Directors' Duties*... p.117 e 118.

¹⁵⁵ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *Princípios de Governo das Sociedades*, 2016. p 52.

¹⁵⁶ ALMEIDA, António Pereira. *Sociedades Comerciais*, 4.^a ed., Coimbra Editora, 2006. p.223.

empresarial¹⁵⁷. Um dos pontos mais importantes do setor de compliance, portanto, é o código de condutas, que garante não só o conhecimento das boas práticas internamente pelos funcionários da empresa, mas também protege os órgãos dirigentes contra acusações de falhas e, conseqüentemente, condenações administrativas e criminais¹⁵⁸.

Percebe-se, portanto, que a ética e o compliance estão intimamente ligados no sentido de que o segundo proporciona meios para o alcance da primeira, ou seja, a ética é um objetivo visado pelo ente coletivo, na medida em que o compliance envolve métodos para que esta meta seja alcançada.¹⁵⁹ Por este motivo, percebe-se a importância da combinação dos poderes-deveres de informação com os deveres de organização interna e criação de sistemas de informação, a fim de que todas as engrenagens da estrutura empresarial possam desempenhar suas funções com eficiência¹⁶⁰.

Com a promulgação do Foreign Corruption Practice Act (FCPA)¹⁶¹, nos anos 70, reforçada pela criação do *Federal Sentencing Guidelines*¹⁶² em 1984 e, posteriormente com o Bribery Act da Grã-Bretanha em 2010, originou-se uma onda de controle às atividades empresariais não só por parte das sociedades como também dos governos. À vista disso, passaram a ser implementadas medidas, verdadeiras normas impositivas de controle rígido dentro das sociedades, que visavam, principalmente, o combate à lavagem de dinheiro.

¹⁵⁷ BASSANI, Amanda Bezerra. **O Dever de Cuidado...** p.52.

¹⁵⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro...** p.62

¹⁵⁹ SOARES, Leonela Otilia Sauter. **Compliance e Direito Penal...** p.19.

¹⁶⁰ GOMES, José Ferreira, Da Administração à Fiscalização das Sociedades. Coimbra: Almedina, 2015, p.186.

¹⁶¹ O *Foreign Corrupt Practices Act* é uma lei federal norte-americana anticorrupção promulgada com o objetivo de tornar ilegal à certas pessoas e instituições o pagamentos a funcionários de governos estrangeiros para auxiliar na obtenção ou manutenção de negócios, que estabelece sanções não só civis e administrativas como também penais.. [tradução nossa] Cf. UNITED STATES. United States Department of Justice. The Foreign Corrupt Practices Act. 3 fev. 2017.

¹⁶² Seu principal objetivo é estabelecer políticas e práticas de condenação para o sistema de justiça criminal federal que irá assegurar a finalidade da justiça, promulgando diretrizes detalhadas que prescrevem penas apropriadas aos infratores condenados por crimes federais. Cf UNITED STATES. United States Sentencing Committee. Guidelines Manual, Annotated 2021 Chapter 1.

A título exemplificativo, no Brasil, o artigo 10 da Lei de Lavagem de Dinheiro (9.613/98¹⁶³, posteriormente atualizada pela lei 12.850/13¹⁶⁴) prevê verdadeiros deveres de compliance quando exige, das instituições e pessoas físicas elencadas no artigo 9º, a adoção de políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, identificando seus clientes e mantendo seus dados atualizados, entre outros. Além disso, o artigo 11 do mesmo diploma legal obriga a comunicação de operações financeiras elencadas no artigo 10 ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) que possui como uma de suas competências a aplicação de sanções administrativas às empresas que cometem práticas ilegais. O artigo 12, por sua vez, traz as sanções às quais os administradores podem ser submetidos no caso de descumprimento. No âmbito internacional, foi criado em 1974, pelo Comitê de Governadores dos Bancos Centrais dos países membros do G-10, o chamado Comitê da Basileia¹⁶⁵ que, não obstante os princípios consagrados nos acordos redigidos não possuem força vinculativa de tratado, eles são plenamente seguidos¹⁶⁶.

Nos Estados Unidos, em 1970, em virtude do *Bank Secrecy Act*, as movimentações bancárias passaram a ser proibidas, bem como as instituições financeiras passaram a ser obrigadas a informar ao governo federal sobre as movimentações financeiras que ultrapassassem os dez mil dólares¹⁶⁷. Além disso, o *Foreign Corruption Practice Act* (FCPA) também impõe deveres de compliance às empresas cobertas pelas disposições. Ainda, a lei Sarbanes-Oxley¹⁶⁸ (SOX) também

¹⁶³ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 03 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, 1998.

¹⁶⁴ 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, 2012.

¹⁶⁵ Cf. BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance**... p.24 no seguimento às graves perturbações do mercado bancário e monetário, o comitê da Basileia institui regras e práticas de controle das operações bancárias visando proteger e reforçar a estabilidade financeira a nível internacional. O papel do comitê, cuja regulamentação não possui força de lei, é o de formular padrões e orientações sobre a proteção ao sistema financeiro.

¹⁶⁶ CARDOSO, Débora Motta. **Criminal Compliance**... p.26.

¹⁶⁷ Ibid., p.17 e 18.

¹⁶⁸ Cf. LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Cornell Law School. Sarbanes-Oxley Act. Abril de 2021. "A Lei Sarbanes-Oxley (SOX) é uma lei federal aprovada em 2002 para melhorar a auditoria e [...] impedir que a administração de uma empresa interferisse em uma auditoria financeira independente. As Seções 302 e 303 buscam aumentar a independência das auditorias por meio da regulamentação de procedimentos internos e ações de gestão. Seção 302, codificada 15 U.S.C. § 7.241, exige que as empresas públicas adotem procedimentos internos para garantir a precisão das demonstrações financeiras." [Tradução nossa].

prevê inúmeras disposições imperativas de deveres de compliance às empresas em relação a sua contabilidade e o "*public disclosure*".

Em Portugal, a obrigatoriedade de adoção de sistemas de compliance só são uma exigência aos intermediários financeiros, por força do artigo 305.º-A, n.º 1, do Código dos Valores Mobiliários, que estabelece que

*o intermediário financeiro deve adotar políticas e procedimentos adequados a detetar qualquer risco de incumprimento dos deveres a que se encontra sujeito, aplicando medidas para os minimizar ou corrigir, evitando ocorrências futuras, e que permitam às autoridades competentes exercer as suas funções*¹⁶⁹

As demais sociedades apenas possuem recomendações a serem seguidas, cuja adoção é meramente discricionária. Por outro lado, em virtude da transposição da directiva 2006/46/CE¹⁷⁰, os entes coletivos possuem o dever de informar e justificar os motivos pelos quais não acatam as disposições do código de governo societário¹⁷¹.

A forma mais indicada para um efetivo sistema de compliance é que o setor seja independente, com clara distribuição de funções e que permita uma entrega eficiente de informações ao topo da cadeia hierárquica empresarial, obstaculizando, assim, a responsabilização por negligência ou cegueira deliberada. Este modelo, conforme destaca Bottini, pode ser exercido pelos mesmos profissionais responsáveis pela auditoria interna da empresa, desde que fique claro que as atividades não se confundem.¹⁷²

Os indivíduos responsáveis por cumprir com as obrigações de compliance – aqueles que têm o objetivo de impedir a atuação delituosa dentro do ambiente corporativo, ao mesmo tempo que desenvolve melhorias no comportamento ético dos indivíduos por meio de medidas de gestão – são os chamados "oficiais de ética" ou *compliance officers* (CO)¹⁷³, cujo trabalho objetiva a diminuição de riscos e o cumprimento de leis. Estes indivíduos são profissionais "dotados de expertise técnica

¹⁶⁹ PORTUGAL. Art. 305-A do **Decreto-Lei n.º 486/99 Código dos Valores Mobiliários**. É aprovado o Código dos Valores Mobiliários, que faz parte do presente decreto-lei. Diário da República n.º 265/1999, Série I-A de 1999-11-13.

¹⁷⁰ PARLAMENTO EUROPEU. **Directiva 2006/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006**, que altera a Directiva 78/660/CEE do Conselho relativa às contas anuais de certas formas de sociedades, a Directiva 83/349/CEE do Conselho relativa às contas consolidadas, a Directiva 86/635/CEE do Conselho relativa às contas anuais e às contas consolidadas dos bancos e outras instituições financeiras e a Directiva 91/674/CEE do Conselho relativa às contas anuais e às contas consolidadas das empresas de seguros.

¹⁷¹ BASSANI, Amanda Bezerra. **O Dever de Cuidado...** p. 67.

¹⁷² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro...** p.57.

¹⁷³ FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. **A Responsabilidade Penal...** p.66.

e de gestão para avaliar os riscos e criar controles internos na empresa com objetivo de prevenir ou minimizar os riscos de responsabilidade legal."¹⁷⁴

Os *officers* podem ser um administrador, um terceiro, um departamento inteiro ou uma área específica dentro da empresa, aos quais "os órgãos de administração delegam funções de vigilância acompanhadas ou não de poderes de intervenção direta para evitação do resultado"¹⁷⁵. Pode haver uma delegação total ou parcial das tarefas¹⁷⁶, limitadas ou não a alguns âmbitos de vigilância como ambiental, corrupção, etc. ou, ainda, uma delegação total ou parcial de deveres, limitados ou não a intervir diretamente para evitar o resultado¹⁷⁷. Quando há delegação de tais poderes, resta claro que o delegado assume uma posição de garantidor na medida da sua concreta possibilidade jurídica de agir.¹⁷⁸ Quando o delegado não possui a competência para impedir a concretização do perigo, este dever mantém-se com o garantidor originário e, portanto, o primeiro cumpre o seu dever de supervisão, deixando para o segundo o dever de intervenção.¹⁷⁹ Importa salientar, entretanto, que a mera delegação de algumas funções não acarreta automaticamente a posição de garantidor se ao delegado não for conferido poderes concretos de controle sobre a empresa¹⁸⁰.

O fato é que os *Compliance Officers* possuem uma função de tanta importância que "coloca em suas mãos, ao menos parcialmente, uma parte do controle sobre a fonte de perigo"¹⁸¹. Ora, vejamos, o poder que este profissional possui de transmissão de informação permite controlar a atuação do delegante no sentido de que, caso não sejam repassadas tais informações, limita circunstancialmente o âmbito de atuação do garantidor originário que não pode, portanto, tomar as diligências necessárias para impedir o resultado. Neste sentido, conforme destaca Estellita, "a ausência de um poder diretivo ou de tomar decisões por parte do CO não afeta sua posição de

¹⁷⁴ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance**... p.81.

¹⁷⁵ Ibid., p.233.

¹⁷⁶ Cf. destaca ESTELLITA, podem essas tarefas serem: "*mera implementação de um canal de comunicação direto com a administração da empresa para denúncias e disseminação da cultura de compliance dentro da empresa, como se lhe pode igualmente atribuir a tarefa de receber as denúncias e simplesmente repassá-las à administração da empresa, ou encarregá-lo da investigação e da emissão de relatórios e recomendações à administração sobre como proceder.*" p.214.

¹⁷⁷ ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal**... p.232 e 233.

¹⁷⁸ Ibid., p. 217 e 218.

¹⁷⁹ Ibid., p.233.

¹⁸⁰ Ibid., p.221.

¹⁸¹ Ibid., p.222.

garantidor, mas limitará o conteúdo do seu dever concreto de agir em função de sua possibilidade jurídica de atuação."¹⁸²

Importante salientar, entretanto, o fato de que, isoladamente considerados, os mecanismos de controle não garantem um completo sistema de troca de informações suficiente para assegurar uma vigilância eficiente e o devido processo decisório¹⁸³. Apesar do fato dos sistemas de compliance encorajarem condutas éticas e o comprometimento com o cumprimento da lei, com a finalidade de assegurar o valor da empresa e a confiança dos investidores, reduzindo riscos e incertezas, nenhum programa previne com absoluta certeza todas as atividades ilícitas.¹⁸⁴

4.3 Compliance Criminal

Apesar da possibilidade dos sistemas de compliance abrangerem todas as áreas e âmbitos da empresa, o que importa para o presente trabalho é a responsabilização penal, nomeadamente a utilização do mecanismo para prevenir a responsabilidade da pessoa jurídica e de seus administradores¹⁸⁵. Acontece que, como é óbvio, por mais detalhado e robusto que o programa de compliance possa ser, é praticamente impossível que ele seja eficiente a ponto de impedir totalmente a prática de crimes, sendo suficiente que ele identifique a atividade a ponto de repreender os responsáveis, facilitando a atuação das autoridades.¹⁸⁶

O surgimento do Compliance Criminal está relacionado diretamente com o início das investigações contra empresários e instituições financeiras e, conseqüentemente, com a ascensão da criminalidade econômica e com os crimes econômicos¹⁸⁷. Na seara criminal, portanto, a criação de programas de conformidade e ética está, em um primeiro momento, ligada a ideia de prevenção, visando impedir a ocorrência de crimes no interior da empresa¹⁸⁸, e, em seguida, tenciona delimitar a "abrangência das sanções previstas para eventuais violações de regras ou normas de cuidado"¹⁸⁹.

¹⁸² Ibid.,

¹⁸³ BASSANI, Amanda Bezerra. **O Dever de Cuidado...** p.59.

¹⁸⁴ O'MALLEY, Patrick J. **Directors' Duties...** p.87.

¹⁸⁵ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance...** p. 84.

¹⁸⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro...** p.55.

¹⁸⁷ SAAVEDRA, Giovani A.. **Reflexões iniciais sobre criminal...**

¹⁸⁸ BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance...** p. 86.

¹⁸⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro...** p. 75.

Cabe ao *Chief Legal Officer*, portanto, redigir as cláusulas contratuais em conformidade com a lei penal, a fim de que, havendo a adesão às normas legais – objetivas – e as condutas – subjetivas – cada um dos envolvidos na atividade ilícita respondam criminalmente na medida da sua culpabilidade. Assim, permite ao Direito Penal cumprir com as suas finalidades sem, entretanto, flexibilizar seus princípios meramente para punir alguém como resposta aos anseios da sociedade.¹⁹⁰

Para o desenvolvimento do presente trabalho, parece-nos adequado um breve estudo sobre a responsabilização penal das sociedades direta. No âmbito europeu, o autor que melhor desenvolve esta teoria é o alemão .

Para o Professor Germano da Silva, Klaus Tiedemann "reelaborou o conceito de culpabilidade das pessoas jurídicas"¹⁹¹ quando passou a considerar como fato da sociedade, o fato individual de um órgão ou um representante, quando a mesma tiver "omitido as medidas de prevenção necessárias para garantir uma actividade conforme a lei."¹⁹² Ou seja, a sociedade e seus órgãos que não tomaram medidas suficientes para garantir uma harmonia com o Direito são responsáveis pelas infrações cometidas pelas pessoas físicas que atuam para ela. É a reprovação de uma conduta baseada na "culpabilidade de organização"¹⁹³, onde os atos ilícitos praticados no seio da atividade empresarial por seus órgãos ou representantes são consequências da deficiência de sua organização.¹⁹⁴

Outrossim, o Professor Germano da Silva destaca o entendimento de Heine, de que a atividade ilícita praticada não reflete a vontade de um autor, mas sim de um "gerenciamento defeituoso". Neste sentido, as empresas vêm-se compelidas a adotar programas de prevenção criminal, "por meio da assunção da função preventiva baseada em códigos de conduta, programas de compliance e no aconselhamento e vigilância da legalidade dos atos praticados pelos membros dos bancos"¹⁹⁵, diante da possibilidade de redução do risco de ser responsabilizadas penalmente.

Cumprir destacar, ainda, a importância dos programas de conformidade e ética no momento da dosimetria da pena naqueles ordenamentos jurídicos que admitem a responsabilização da pessoa coletiva¹⁹⁶. Isto ocorre, por exemplo, na legislação

¹⁹⁰ BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*... p. 92-93.

¹⁹¹ SILVA, Germano Marques da. *Direito Penal Tributário*... p.184.

¹⁹² *Ibid.*, p. 185

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance*... p.55 e 56.

¹⁹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro*... p.53

espanhola, onde o artigo 31 bis do Código Penal Espanhol¹⁹⁷, possibilita a isenção ou redução de pena de acordo com a efetividade do programa de compliance. No Brasil, o artigo 7º, VIII, da Lei 12.846/2013¹⁹⁸, que, embora não cuide de matéria penal, determina que se leve em consideração na aplicação das sanções administrativas "a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica."¹⁹⁹ Segundo Bottini, esta disposição mostra a visão do legislador em relação à efetividade dos programas de compliance, como "um importante instrumento de reforço na estratégia de combate ao crime"²⁰⁰. No Reino Unido, o *UK Bribery Act* destaca a possibilidade de isenção da empresa à reparação de danos quando verificado um completo e efetivo programa de compliance, sob o fundamento de que a mesma teria tomado todas as precauções ao seu alcance para impedir a prática delitativa²⁰¹, cumprindo, assim, com o seu dever de vigilância e controle.

Por fim, nos Estados Unidos, o *Federal Sentencing Guidelines Manual* estipula a atenuação da responsabilidade da empresa baseada no quão estruturados e efetivos são os seus programas de compliance²⁰². Este manual leva em consideração o real comprometimento dos administradores em o fazer cumprir, porque tudo seria em vão se houvesse tolerância ou encorajamento de condutas delituosas com finalidade de atingir os objetivos de negócios. Ora, não adianta de nada a empresa empenhar-se em elaborar sólidos programas de compliance se seus administradores falharem em impor e monitorá-los, ou seja, não estiverem totalmente comprometidos²⁰³. Este guia apresenta diversas questões que, ao final, são levadas em consideração no momento da aplicação das sanções e, por este motivo, conforme

¹⁹⁷ ESPANHA. Código Penal Espanhol. No original "*Artículo 31 bis. 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: [...] 4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.*"

¹⁹⁸ BRASIL. **Lei 12.846/2013, 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. 2013.

¹⁹⁹ SOARES, Leonela Otilia Sauter. **Compliance e Direito Penal...** p.61.

²⁰⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro...** p.53.

²⁰¹ SOARES, Leonela Otilia Sauter. **Compliance e Direito Penal...** p.64.

²⁰² O'MALLEY, Patrick J. **Directors' Duties...** p.85.

²⁰³ O'MALLEY, Patrick J. **Directors' Duties...** p.88 e 89.

destaca O'Malley, dão uma chance à empresa, ex ante, no momento de planejar e implementar o programa de compliance²⁰⁴.

A possibilidade de atenuação das sanções face à efetividade do sistema de monitoramento interno estimula os entes coletivos a prevenir, reduzir e punir internamente as condutas criminosas, ajudando a priorizar a ética dentro do ambiente empresarial²⁰⁵. Neste sentido, a adoção de mecanismos de compliance não se resume meramente ao cumprimento de leis, mas também é "um meio de agregar valor à marca institucional protegendo o que lhe é mais caro: a reputação"²⁰⁶, na medida em que serve como instrumento de prevenção à criminalidade empresarial e parâmetro para responsabilização das pessoas coletivas e seus representantes.

²⁰⁴ Ibid. p.91.

²⁰⁵ Ibid. p.86.

²⁰⁶ RIZZO, Maria Balbina Martins de. **Prevenção à Lavagem de Dinheiro nas Instituições do Mercado Financeiro**. São Paulo: Trevisan Editora, 2013, p. 23.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs, primeiramente, a estudar a questão da responsabilização dos administradores de empresas. O objeto de estudo mostrou-se de extrema relevância a partir do momento em que os ordenamentos jurídicos do sistema *civil law* passaram a aceitar as pessoas jurídicas como possíveis agentes de crimes e sua personalidade começou a servir de cortina para que seus dirigentes saíssem impunes de responsabilização.

A partir do momento em que a sociedade não confiou mais na administração pública para protegê-la deste novo tipo de criminalidade, a mesma abandonou a concepção do Direito Penal como *ultima ratio* e passou a recorrer ao Direito Penal como *prima ratio*, isto é, primeiro e único instrumento apto a manter a ordem e resolver os problemas da mesma, admitindo que o mesmo se adapte ao julgamento da mídia e da sociedade, ao mesmo tempo que enfraquece seus pilares ao violar não só os princípios fundamentais com as garantias individuais. Ora, é evidente que a sociedade sofreu mudanças ao longo das décadas, entretanto, as bases do Direito Penal Tradicional não podem mudar pela mera insuficiência e impotência do sistema e pela urgência por respostas imposta pela sociedade.

No âmbito da criminalidade empresarial, parece-nos que os ordenamentos jurídicos propõem-se a penalizar os administradores das sociedades sob a simples alegação de que, caso os mesmos atuassem de maneira diligente, não haveria a prática de atos ilícitos, inobstante qualquer prova de culpa. Responsabilizar um indivíduo com base nesse argumento faz-nos pensar que o Direito Penal passou a aceitar novas formas de imputação, responsabilizando pessoas por fatos de outrem, fazendo presunções de culpa e, inclusive, admitindo responsabilidades penais objetivas.

Parece-nos que as alternativas encontradas pela doutrina e jurisprudência, como a cegueira deliberada e o domínio do fato, fundamentadas pelo discurso de combate à criminalidade, representam uma despreocupação com a essência do Direito Penal. Ora, a adoção dessas teorias não são adequadas por faltarem um elemento material penal que justifique sua utilização. A responsabilização dos administradores das empresas deve ocorrer na medida em que a sua inércia em relação ao perigo apresentado pela atividade empresarial permite a transformação dos riscos em resultados típicos.

A violação do dever de cuidado corriqueiramente é utilizado como argumento para responsabilização de uma pessoa jurídica e/ou de seu representante, diante da incompetência do *parquet* em juntar provas suficientes que corroborem sua tese de acusação, possibilitando a punição dos administradores meramente pelo fato de não impedir que seus subordinados realizem condutas das quais sequer tinham efetivo conhecimento. Apesar da teoria dos crimes omissivos desempenhar um papel significativo no Direito Penal Econômico Empresarial, a responsabilidade individual dos administradores não pode ser fundada em uma imposição abstrata de deveres.

A mera existência da condição de garante é simplesmente um critério preliminar, isto é, não enseja, de imediato, a responsabilização pelo resultado, sendo necessário, além do dever de impedi-lo, a possibilidade jurídica de agir e a capacidade físico-real de fazê-lo. Aceitar esta premissa é o mesmo que responsabilizar um sujeito pura e simplesmente por ocupar um cargo no topo de uma cadeia hierárquica, negando a própria noção de ação típica como fato volitivo. Percebe-se, portanto, uma estrita necessidade de limitação da responsabilidade a partir de uma verificação de todos os pressupostos, objetivos e subjetivos, de punibilidade da omissão imprópria, sob pena de recair sobre o administrador uma responsabilidade verdadeiramente objetiva.

Ora, fundamentar a responsabilidade penal de uma pessoa por comportamentos ilegítimos praticados por terceiros, simplesmente por estarem hierarquicamente acima destes, com base na falta de vigilância ou precaução, parece descabível, excessivo e injustificado, na medida em que nem toda a infração criminal que ocorre no seio da atividade empresarial é falta dos dirigentes e nem pode lhes ser imputada. É imprescindível, portanto, que o Direito Penal siga leal aos seus princípios, sob pena de comprometer a proteção das garantias individuais, tão bravamente conquistadas ao longo dos séculos.

Depois de superada a questão da responsabilização dos administradores e delimitados os parâmetros para tanto, passou-se a analisar o mecanismo do compliance como instrumento de prevenção à criminalidade empresarial. Como visto, os sistemas de controle interno possuem como finalidade principal a conformidade do ente coletivo com as normas, a fim de que sejam previstos e controlados os possíveis riscos advindos da sua atividade. O compliance surgiu com o intuito de impedir a responsabilização das pessoas jurídicas e dos seus representantes, criando

mecanismos que tentassem evitar a prática de atos ilícitos e incentivassem a conduta ética de todos os envolvidos na engrenagem empresarial.

O compliance, portanto, passa a ser um importante mecanismo de freio à responsabilização sem culpa tanto das sociedades como de seus representantes. Ou seja, estar em conformidade com as regras que regularizam o setor no qual a empresa está inserida, protege sua reputação enquanto obstaculiza as responsabilidades administrativas e criminais, imputando-as apenas àqueles indivíduos que efetivamente concorreram para a atividade ilícita.

Neste sentido, um programa de compliance eficiente pode, e deve, ser utilizado como instrumento de prevenção da criminalidade empresarial, na medida em que quando seguido na sua integralidade pelos administradores, deveria impedir qualquer tipo de responsabilização, por esta ser juridicamente impossível. Na medida em que a sociedade e seus representantes fizeram tudo o que estava em seu alcance para evitar o resultado típico e este, mesmo assim, se concretizou, não há que se falar em imputação penal de atos praticados por outrem por violação do dever de cuidado. O ente coletivo e o seu administrador não podem ser prejudicados pelos anseios da sociedade, pois o direito penal não é, e nem pode ser, a solução para todos os males da sociedade.

6. Referências Bibliográficas

ABREU, J. M. Coutinho de. **Curso de Direito Comercial** - Vol. II Das Sociedades. 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, 449 p.

_____. Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social, Reformas do Código das Sociedades, **IDET/Colóquios n.º 3**, Almedina, Coimbra, 2007, n. 44.

_____. (Coord.). **Código das Sociedades Comerciais em Comentário**. Vol I (Arts. 1.º a 84.º). Almedina, Coimbra, 2010. 1001 p.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. **Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 2.ª ed. actualizada, Universidade Católica Editora. 1328 p.

ALMEIDA, António Pereira de. **Sociedades Comerciais**, 4.ª ed., Coimbra Editora, 2006, 803 p.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS. **Função de Compliance**. Julho 2009. Disponível em: <http://www.abbi.com.br/download/funcaoodecompliance_09.pdf> Acesso em: 21 de março de 2022 p.10

BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 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, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 19 de março de 2022

_____. 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, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art2>. Acesso em: 19 de março de 2022

_____. Lei 12.846/2013, 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. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 19 de março de 2022

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2016. 461 p.

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. **Prevention of criminal use of the banking system for the purpose of money-laundering**. Dezembro de 1988. Disponível em: <<https://www.bis.org/publ/bcbssc137.htm>>. Acesso em: 21 de março de 2022

BASSANI, Amanda Bezerra. **O Dever de Cuidado dos Administradores: Uma Perspetiva Atual do Governo das Sociedades Anónimas**. Lisboa. Escola de Ciências Sociais e Humanas. Departamento de Economia Política. 2016. Dissertação Mestrado. Disponível em: https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/12562/1/2016_ECSH_DEP_Dissertacao_Amanda%20Bezerra%20Bassani.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2022.

BECK, Ulrich (2000). Risk society revisited: theory, politics and research programmes. In: ADAM, Barbara; BECK, Ulrich; VAN LOON, Joost (eds). **The Risk Society and Beyond: Critical Issues for Social Theory**. Sage Publications. p. 211-229.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance**. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, 140 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral 1. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1032 p.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de omissão imprópria. São Paulo: Marcial Pons, 2018. (Direito Penal e Criminologia). p. 46.

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

CARVALHO, Américo Taipa de. **Direito Penal - Parte Geral**. Questões Fundamentais - Teoria Geral do Crime. 2ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra. 2008. 593 p.

COMISSÃO DE VALORES IMOBILIÁRIOS (CVM). **Recomendações da CVM sobre Governança Corporativa**. Junho de 2002. Disponível em <https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0001/3935.pdf> > Acesso em 24 de março de 2022.

COMUNIDADES EUROPEIAS. Bruxelas. Convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias de 26 de Julho de 1995. *Jornal Oficial nº C 316 de 27/11/1995 p. 0048 - 0048*. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=OJ:C:1995:316:TOC>>. Acesso em: 20 de março de 2022.

COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA. **Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia (Tratado de Roma), de 25 de Março de 1957**. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:12016ME/TXT>>. Acesso em: 20 de março de 2022.

CONSELHO EUROPEU. **Regulamento (CE) nº 44/2001 do Conselho**, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Bruxelas I). Disponível em <https://eur->

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20081204:PT:PDF>. Acesso em: 20 de março de 2022.

_____. **Decisão-quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002**, relativa à luta contra o terrorismo. Disponível em <http://data.europa.eu/eli/dec_framw/2002/475/oj>. Acesso em: 20 de março de 2022.

_____. **Decisão-quadro do Conselho, de 19 de Julho de 2002**, relativa à luta contra o tráfico de seres humanos substituída pela Directiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas. Disponível em <http://data.europa.eu/eli/dec_framw/2002/629/oj>. Acesso em: 20 de março de 2022.

_____. **Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho**, de 22 de Julho de 2003, relativa ao combate à corrupção no sector privado. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=celex:32003F0568>>. Acesso em: 20 de março de 2022.

_____. **Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de Dezembro de 2003**, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil (OJ L 13 20.01.2004, p. 44) substituída pela Directiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32004F0068>>. Acesso em: 20 de março de 2022.

CORDEIRO, António Meneses. **Da Responsabilidade dos Administradores das Sociedades Comerciais**, Lisboa, 1997. 674 p.

CORREIA, Luís Brito. **Os Administradores de Sociedades Anónimas**. Almedina, Coimbra. 1993. 868 p.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo. **Direito Comercial Direito da Empresa** (com a colaboração de António José Tomás e Octávio Castelo Paulo). EdiForum Edições Jurídicas, Lisboa, 11ª Edição, 2009, 639 p.

COSTA, José Faria. **Aspectos Fundamentais da Problemática da Responsabilidade Objectiva no Direito Penal Português**, Coimbra, 1981. 37 p.

COSTA, Ricardo; DIAS, Gabriela Figueiredo. **Código das Sociedades Comerciais em Comentário**. Coord. Jorge M. Coutinho de Abreu. Vol I (Arts. 1.º a 84.º). Almedina, Coimbra, 2010.

CRESPO, Eduardo Demetrio. **Sobre La Posición De Garante Del Empresario Por La No Evitación De Delitos Cometidos Por Sus Empleados**. In Serrano-Piedecabras / Demetrio Crespo (Dir.), Cuestiones Actuales De Derecho Penal

Económico, Madrid: Colex, Págs. 61-87. Cuadernos De Doctrina Y Jurisprudencia Penal, 2007.

_____. Fundamento da Responsabilidade em Comissão por Omissão dos Diretores de Empresas. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 61-92, set. 2013. Traduzido por Adriano Galvão. 37 p.

CUNHA, Tânia Meireles da. **Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades perante os Credores Sociais**: a Culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009. 254 p.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: Parte Geral: Questões Fundamentais: A Doutrina Geral do Crime. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2019. t. 1. 1252 p.

DUARTE, Rui Pinto. **Os deveres dos administradores das sociedades comerciais**. *Católica Law Review*, 2018, 73-98. Disponível em: <<https://doi.org/10.34632/catolicalawreview.2018.2004>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2022.

ESPANHA. Código penal espanhol. Madrid, 1995. Disponível em <<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>>. Acesso em 24 de março de 2022.

ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresa por omissão**: Estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017. 325 p.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. **Lições de Direito Penal**: Parte Geral. Almedina: Coimbra, 4º Ed, 1992. 232 p.

FREIRE, Natália Galvão da Cunha Lima. **A Responsabilidade Penal por Omissão Imprópria**: Uma Abordagem da Imputação na Atividade Empresarial. Natal. Universidade Federal do Rio Grande do Norte, 2019. Disponível em: <https://www.academia.edu/41682484/A_RESPONSABILIDADE_PENAL_POR_OMISS%3%83O_IMPR%3%93PRIA_UMA_ABORDAGEM_DA_IMPUTA%3%87%C3%83O_NA_ATIVIDADE_EMPRESARIAL?source=swp_share>. Acesso em: 14 de março de 2022.

GOMES, José Ferreira. **Da Administração à Fiscalização das Sociedades**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 1055.

GRECO, Luís; LEITE, Almor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato: Sobre a distinção entre autor e partícipe no direito penal. **Revista dos Tribunais** | vol. 933 | p. 61 | Jul / 2013DTR\2013\3797

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Cornell Law School**. Sarbanes-Oxley Act. Abril de 2021. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/wex/sarbanes-oxley_act>. Acesso em: 20 de março de 2022.

LOURENÇO, Naldemar. Responsabilidade penal das pessoas coletivas. *Societas delinquere non potest. JURIS*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola. v. 1 n. 2 (2016): Penal e processo penal. p. 89-111. Disponível em: <<https://doi.org/10.34632/juris.2016.1.2>>. Acesso em: 2 de março de 2022.

MATTA, Paulo Saragoça da. **O artigo 12 do Código Penal e a Responsabilidade dos "quadros" das "instituições"**, Coimbra 2001. 136 p.

OLIVEIRA, Artur Machado. **Violação dos Deveres de Vigilância e Controlo: Responsabilização Penal da Pessoa Colectiva e do seu Dirigente**. Lisboa. Universidade de Lisboa Faculdade de Direito. 2017. Dissertação de mestrado. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/34123/1/ulfd135419_tese.pdf> Acesso em 10 de fevereiro de 2022.

O'MALLEY, Patrick J. **Directors' Duties and Corporate Anti-Corruption Compliance**. Edward Elgar Publishing. Cheltenham. 2021. 314 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Nova Iorque. **Convenção contra a Corrupção**. Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007, de 31/09; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007. Disponível em <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2022.

_____. Nova Iorque. **Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento do Terrorismo**. Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 51/2002, de 02/08; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 31/2002, de 02/08. Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convenc_ao_int_eliminacao_financiamento_terrorismo.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2022.

_____. Nova Iorque. **Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional**. Aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 32/2004, de 02/04; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 19/2004, de 02/04. Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convenc_ao_nu_criminalidade_organizada_transnacional.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO (OCDE). **Princípios de Governo das Sociedades**, 2016, Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/governance/principios-de-governo-das-sociedades-do-g20-ocde_9789264259195-pt> Acesso em: 20 de março de 2022.

PARLAMENTO EUROPEU. **Directiva 2006/46/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006, que altera a Directiva 78/660/CEE do Conselho relativa às contas anuais de certas formas de sociedades, a Directiva 83/349/CEE do Conselho relativa às contas consolidadas, a Directiva 86/635/CEE do Conselho

relativa às contas anuais e às contas consolidadas dos bancos e outras instituições financeiras e a Directiva 91/674/CEE do Conselho relativa às contas anuais e às contas consolidadas das empresas de seguros. Disponível em <<http://data.europa.eu/eli/dir/2006/46/oj>>. Acesso em: 17 de março

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.** Aprova o Código Penal. Diário da República n.º 221/1982, 1º Suplemento, Série I de 1982-09-23. Disponível em <<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/400-1982-319744>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

_____. **Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro.** Altera o regime em vigor em matéria de infracções antieconómicas e contra a saúde pública. Diário da República n.º 17/1984, Série I de 1984-01-20, páginas 240 - 258, Disponível em <<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/28-1984-659911>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

_____. **Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.** Aprova o Código Penal. Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15, páginas 1350 - 1416. Disponível em <<https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/48-1995-185720>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

_____. **Decreto-Lei n.º 486/99 Código dos Valores Mobiliários.** É aprovado o Código dos Valores Mobiliários, que faz parte do presente decreto-lei. Diário da República n.º 265/1999, Série I-A de 1999-11-13. Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/486/1999/p/cons/20211210/pt/html>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

_____. **Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março.** Actualiza e flexibiliza os modelos de governo das sociedades anónimas, adopta medidas de simplificação e eliminação de actos e procedimentos notariais e registrais e aprova o novo regime jurídico da dissolução e da liquidação de entidades comerciais. Diário da República n.º 63/2006, 1º Suplemento, Série I-A de 2006-03-29, Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/dec-lei/76-a/2006/03/29/p/dre/pt/html>>. Acesso em: 13 de fevereiro de 2022.

RAMOS, Maria Elisabete. **Direito Comercial e das Sociedades:** Entre as Empresas e o Mercado. Almedina. Coimbra, 2018. 447 p.

RIZZO, Maria Balbina Martins de. **Prevenção à Lavagem de Dinheiro nas Instituições do Mercado Financeiro.** São Paulo: Trevisan Editora, 2013, p. 23.

SAAVEDRA, Giovanni A. Reflexões iniciais sobre criminal compliance *In Boletim IBCCRIM.* São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 218, p. 11-12, jan., 2011. Disponível em <<http://espacocriminologico.blogspot.com/2011/01/reflexoes-iniciais-sobre-criminal.html>>. Acesso em: 27 de fevereiro de 2022.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco.** Coimbra Editora. Coimbra. 2001. 332 p.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Madrid, v. 41, n. 2, p. 529-558, mayo/agosto 1988.

SILVA, Germano Marques da. **Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes**, Verbo Editora, Lisboa, 2009a, 499 p.

_____. **Direito Penal Tributário**. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2009. 355p.

_____. Da Responsabilidade Individual à Responsabilidade Colectiva Em Direito Penal Económico. *Direito e Justiça*, no. Especial (Janeiro 1, 2012): 513-527. Disponível em <<https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/9869>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2022.

SILVA, Isabel Marques da. **Responsabilidade Fiscal Penal Cumulativa das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes**, Universidade Católica Editora. Lisboa, 2000. 207 p.

SILVEIRA, Gabriela Cristina. **A Responsabilidade Penal do Administrador por Crime Omissivo Impróprio sob a Perspectiva da Teoria da Cegueira Deliberada: uma Análise Voltada às Sociedades de Responsabilidade Limitada**. São Paulo. 2020. Dissertação de Mestrado. Instituto de Direito Público – IDP. 116 p.

SOARES, Leonela Otilia Sauter. **Compliance e Direito Penal: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica de Direito Privado**. Porto Alegre. 2015. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 93 p.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Traducción del inglés de Rosa del Olmo. Madrid: Ediciones La Piqueta, 1999. 339 p.

TOTH, Spencer. **A teoria da Cegueira Deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. 274 p.

UNITED STATES. United States Department of Justice. The Foreign Corrupt Practices Act. 3 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>>. Acesso em: 20 de março de 2022.

_____. United States Sentencing Committee. Guidelines Manual, Annotated 2021 Chapter 1. Disponível em: <<https://www.ussc.gov/guidelines/2021-guidelines-manual/annotated-2021-chapter-1#NaN>>. 20 de março de 2022.

VALLES, Edgar. **Responsabilidade dos Gerentes e Administradores**. 2ª edição. Almedina, Coimbra, 2018. 163 p.