THOMSON REUTERS LEGAL ONE
THOMSON REUTERS

COMPLIANCE E RESPONSABILIDADE DE PESSOAS JURÍDICAS

Compliance and responsibility of legal entities

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 17/2021 | p. 129 - 147 | Abr - Jun / 2021
DTR\2021\8948

Ricardo Marcondes Martins
Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo da PUC-SP. ORCID: [orcid.org/0000-0002-4161-9390_]. ricmarconde@uol.com.br

Área do Direito: Civil; Penal

Resumo: Este estudo tem por objeto a relação conceitual entre o compliance e a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção. Em relação às pessoas jurídicas, há uma dupla imputação: a vontade da pessoa física é imputada ao órgão; e a vontade deste, nos termos da lei e dos atos constitutivos, é imputada à pessoa jurídica. A responsabilidade subjetiva da pessoa jurídica exige a prática de um ato típico, antijurídico, culpável e punível por uma pessoa física vinculada a ela e que essa atuação seja chancelada pelo órgão deliberativo. A responsabilidade administrativa, ao contrário da penal, admite a dissociação entre o autor e o responsável; por isso, aceita a responsabilização objetiva. Assim, dispensa a chancela do órgão competente. A adoção de mecanismos de compliance gera a diminuição, e não a exclusão, da responsabilidade: é um importante fator a ser considerado na dosimetria da sanção administrativa.

Palavras-chave: Responsabilidade da pessoa jurídica – Responsabilidade objetiva – Dupla imputação – Compliance – Vontade

Abstract: This study has as its object the conceptual relationship between compliance and the liability of legal entities for acts of corruption. In relation to legal entities, there is a double imputation: the will of the individual is imputed to the public agency; and it's will, under the terms of law and the constitutive acts, is imputed to the legal entity. The subjective responsibility of the legal entity requires the practice of a typical, anti-legal, culpable and punishable act by an individual linked to the legal entity, and that this action is approved by the deliberative body. Administrative responsibility, unlike criminal responsibility, allows the dissociation between the author and the person in charge; therefore, it accepts the objective responsibility. Thus, it does not require the approval of the competent public agency. The adoption of compliance mechanisms generates the reduction, but not the exclusion, of the liability: it is an important factor to be considered in the administrative sanction dosimetry.

Keywords: Corporate responsibility – Objective responsibility – Double imputation – Compliance – Will

Para citar este artigo: Martins, Ricardo Marcondes. Compliance e responsabilidade de pessoas jurídicas. Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance. n. 17. ano 5. p. 129-147. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2021. Disponível em: inserir link consultado. Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1. Breve introdução - 2. Pessoa jurídica: ficção ou realidade? - 3. Pessoa jurídica e vontade - 4. Pessoa jurídica e responsabilidade - 5. Compliance e responsabilização da pessoa jurídica - 6. Conclusões - 7. Referências bibliográficas

1. Breve introdução

O tema do compliance passou a ser discutido no Brasil com a edição da Lei Anticorrupção, Lei Federal 12.846/2013 (LGL\2013\7382). No inciso VIII do artigo 7º, ela determinou que, dentre outros fatores, deve ser levada em conta para dosimetria das sanções nela estabelecidas "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". O "programa de integridade" foi disciplinado nos artigos 41 e 42 do Decreto Federal 8.420/2015. Passou-se a utilizar, na doutrina brasileira, a palavra "compliance" para se referir a esse programa[1]. Não se pretende, neste estudo, examinar o próprio conceito de compliance, mas, sim, a relação conceitual entre ele e a responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção. A proposta é aprofundar o estudo da problemática existente sobre a responsabilização da pessoa jurídica e, diante dessa problemática, examinar o papel da compliance.

2. Pessoa jurídica: ficção ou realidade?

Qualquer neófito dos estudos jurídicos sabe que existem dois tipos de pessoas: as naturais ou físicas e as jurídicas ou morais. A personalidade jurídica é um atributo jurídico consistente na qualidade de ser titular de direitos e obrigações, de ser sujeito de direito[2]. É o Direito que atribui personalidade, e o faz não apenas às pessoas físicas, mas também às pessoas jurídicas, a um conjunto de pessoas ou de bens. A personificação é um processo técnico do Direito de separação patrimonial, pois o patrimônio desse conjunto fica segredado do patrimônio das pessoas físicas que o integram[3]. Muito se discute se as pessoas jurídicas são uma realidade ou uma ficção. Concorda-se com Pontes de Miranda: trata-se de uma "falsa questão", pois a "realidade" é um conceito do mundo fático e a pessoa jurídica é um conceito do mundo jurídico[4]. Em sua clássica obra sobre o tema, Francisco Ferrara explica:

"Las personas jurídicas son una realidad y no una ficción. Pero el concepto de realidad es relativo y variable en los diversos campos del conocimiento. Si por real se entiende todo lo que es perceptible por los sentidos, ciertamente las personas jurídicas no son reales, pero no son reales tampoco los conceptos de las ciencias abstractas, y en particular tampoco es real nuestro mundo jurídico. Pero cuando el concepto de real se amplía a todo lo que existe en nuestro pensamiento, en antítesis con lo que es imaginario y fingido, entonces no queda duda que las personas jurídicas son una realidad. Son reales en el mismo sentido y del mismo modo que son reales las demás formas jurídicas, como es real una obligación, una herencia, un contrato. Realidad ideal jurídica, no realidad corporal sensible[5]."

Ainda que se aceite que a pessoa jurídica é uma realidade do mundo jurídico – e não um ser concreto do mundo fenomênico –, sua responsabilização envolve um problema. Há que se ter uma "razão" para sujeitar alguém a "responder" por certa infração. A resposta intuitiva seria: a pessoa deve ser responsável por suas próprias ações, o que pressupõe a "autoria" da conduta. Daí o problema: a realização de uma conduta exige "vontade"? Se sim, pessoas jurídicas possuem "vontade"? Se não, elas "agem"?

3. Pessoa jurídica e vontade

Só quem possui vida anímica própria tem, naturalmente, vontade e, por conseguinte, age. Pessoas jurídicas não possuem vida anímica própria[6]. A vontade das pessoas jurídicas, diz León Michoud, em sua clássica monografia, é artificial: trata-se de uma volonté légale du groupe ("vontade legal do grupo"), mais do que uma volonté naturelle ("vontade natural")[7]. Contudo, a própria pessoa jurídica celebra contratos, ou seja, no mundo jurídico, a pessoa jurídica age por si. Juridicamente, ela tem uma "vontade". Como explicar, então, sua vontade e sua conduta? A explicação se dá pela teoria do órgão. Passou-se a discutir se o órgão representa a pessoa jurídica e se concluiu que não há representação: o órgão torna a pessoa jurídica presente nas relações jurídicas. Na re presentação, há dois sujeitos distintos: o representante e o representado. Na teoria do órgão, não há essa distinção entre o órgão e a pessoa jurídica: quando o órgão age, é a própria pessoa jurídica que está agindo. Nas palavras de Michoud:

"Quand il y a organe, au contraire, c'est la personne juridique qui agit elle-même; son organe n'est pas quelque chose qui soit distinct d'elle; il est une partie d'elle-même dont

elle se sert comme la personne physique se sert de la bouche ou de la main; car l'organisation juridique dont il est le produit appartient à l'essence de la personne moral; elle est comme son corps juridique, sans laquelle elle est incapable d'existence."[8]

Na representação é possível uma relação jurídica com o representante e outra relação jurídica com o representado, e este só responde pelos atos do representante se o último observou os termos da representação. Ao revés, é impossível uma relação jurídica entre uma pessoa física e o órgão da pessoa jurídica diversa da relação com a própria pessoa jurídica. A relação com o órgão é, na verdade, a relação com a pessoa que ele torna presente. Na verdade, é o próprio órgão que age, e esse "agir do órgão" é imputado à pessoa jurídica. Quando o órgão age, é a pessoa que está agindo. Por isso, Michoud afirma que a palavra "órgão" é utilizada apenas a título de comparação com a pessoa física: por um lado, por analogia, é, tanto na pessoa física, como na jurídica, parte integrante da pessoa, de tal modo que não se concebe a pessoa sem ele; por outro, contudo, em relação à pessoa física, não é o órgão – o coração, o pulmão etc. –, mas a própria pessoa, que tem vontade e inteligência; em relação à pessoa jurídica, ao revés, o órgão é um ser que possui, por si, vontade e inteligência, já que a pessoa jurídica não as têm por si[9]. A vontade da pessoa jurídica não é outra coisa, observa Michoud, do que a vontade mesma do órgão[10].

Interessante notar que tudo que Michoud afirma para a pessoa jurídica se estende integralmente ao próprio órgão. Enquanto feixe de atribuições, o órgão não possui, também, vontade e inteligência, vida anímica própria. Quem as possui é só a pessoa física, esta sim, ser que age, que possui, propriamente, vontade. Por isso, se o órgão torna presente a pessoa jurídica na relação jurídica, o agente, pessoa física, torna presente o órgão nessa relação. Os argumentos invocados para desqualificar a representação da pessoa jurídica pelo órgão, são, nos mesmos termos, invocados para desqualificar a representação do órgão pelo agente, pessoa física[11]. A palavra adequada para essas situações não é a "representação", mas a "presentação"[12]: o órgão presenta a pessoa jurídica, torna-a presente, e o agente, pessoa física, presenta o órgão, torna-o presente. Há duas relações de imputação: a vontade do agente é imputada ao órgão[13], e a vontade do órgão é imputada à pessoa jurídica. Nas palavras de Dalmo de Abreu Dallari: "não é difícil perceber que as pessoas físicas, quando agem como órgãos do Estado, externam uma vontade que só pode ser imputada a este e que não se confunde com as vontades individuais"[14].

Mas há uma diferença entre a atuação do Estado e a atuação de uma pessoa privada. Qualquer ato de um agente estatal, associado ao exercício de suas funções, é imputado ao Estado. Em relação às pessoas privadas, não se pode dizer que qualquer atuação de um de seus agentes, das pessoas físicas que a integram, é a ela imputada. Daí o tema da "formação e expressão da vontade da pessoa jurídica": depende da manifestação de uma ou algumas pessoas físicas, agindo individual ou coletivamente, tudo nos termos do que estabelece a lei e o respectivo ato constitutivo (estatuto ou contrato social). Como bem assinala Fábio Ulhoa Coelho, cada estatuto ou contrato social estrutura os órgãos da respectiva pessoa jurídica, atendendo às restrições legais, mas, apesar de a estruturação poder variar, em geral há sempre um órgão de representação ou administração – que costuma ser denominado de diretoria –, e um órgão de deliberação – nas associações ou sociedades costuma ser designado por assembleia, integrada por todos os associados ou sócios, e nas fundações é o conselho curador ou deliberativo[15]. A depender da complexidade da pessoa jurídica, há órgãos deliberativos intermediários, como o conselho de administração, e órgãos de fiscalização, como o conselho fiscal[16]. Perceba-se que os órgãos das pessoas jurídicas podem ser simples – um único diretor ou administrador – ou colegiais – as assembleias e os conselhos. A decisão dos órgãos colegiais decorre de uma atuação conjunta de seus membros, dá-se, em reunião[17], pelo princípio majoritário. Explica Fábio Ulhoa Coelho:

"Na formação de vontade da pessoa jurídica impera o princípio majoritário. Em razão dessa regra, a vontade da pessoa jurídica é a da maioria dos membros do órgão

investido de competência para formá-la ou expressá-la. Se a maioria dos associados presentes à assembleia do clube aprova o aumento da contribuição associativa, esta passa a ser a vontade da pessoa jurídica, à qual se submetem os demais associados (os que votaram vencidos e os que não compareceram à assembleia[18]."

Sem embargo, o princípio majoritário não segue necessariamente a diretriz democrática – "one man, one vote" –, tendo em vista dois aspectos: 1) o estatuto pode limitar o poder da maioria, estabelecendo que certas decisões devam ser adotadas por unanimidade ou que certos integrantes tenham direito de veto; 2) nas pessoas de fins econômicos, a regra é que cada pessoa física participe das deliberações com quantidade de votos proporcional à sua contribuição para o capital social da entidade[19]. Com essa ressalva, é possível concluir que a "vontade real" da pessoa jurídica é expressa pela "vontade ou da totalidade ou da maioria dos membros de seus órgãos colegiados e assentada devidamente em suas atas ou relatórios legais ou em outros instrumentos, é dizer, uma vontade documentada"[20].

4. Pessoa jurídica e responsabilidade

Se, em última análise, quem tem vontade, consciência, inteligência, livre-arbítrio, é a pessoa física, se o agir desta é simplesmente imputado ao órgão, e deste à pessoa jurídica, surge o problema: como responsabilizar a pessoa jurídica por uma conduta que, em última análise, foi da pessoa física? A questão é antiga e já está, de certa forma, superada. Durante muitos anos se afirmou a absoluta irresponsabilidade do Estado; lentamente, com a consagração do "Estado de Direito", o Estado foi se tornando responsável por seus atos[21]. Hoje, ninguém mais dúvida de que o Estado, pessoa jurídica, pode ser responsabilizado, independentemente da responsabilidade de seus agentes. O passo decisivo para a responsabilização, foi a atribuição de personalidade jurídica ao Estado[22]. O Estado age por meio de seus órgãos e estes agem por meio de seus agentes, mas, apesar disso, o Estado responde, de modo autônomo, pelo agir de seus órgãos e, pois, pelo agir de seus agentes. Perceba-se: foi a teoria do órgão que justificou teoricamente a responsabilização da pessoa jurídica. Nesse sentido, afirma Pontes de Miranda:

"Atos dos órgãos – O direito contemporâneo assentou, como decorrente da própria concepção das pessoas jurídicas, que respondem elas pelos atos dos seus órgãos. São atos seus. [...] A responsabilidade pelos atos dos órgãos é de vontade própria, porque a vontade, em tais atos, é vontade da pessoa jurídica, e por ato próprio, porque os atos dos órgãos são seus[23]."

Logo, a pessoa jurídica, em si mesma, naturalmente, não possui vida anímica própria e, pois, não age. Quem possui vida anímica própria é a pessoa física e, pois, só ela age, propriamente. Porém, pela teoria do órgão, a vontade da pessoa física é imputada ao órgão e a vontade do órgão é imputada à pessoa jurídica. Assim, juridicamente, a pessoa jurídica possui vontade própria, manifestada pela decisão de seus órgãos, e age por meio deles. Logo, responde por essa atuação. Contudo, a regra no Direito é a responsabilidade subjetiva: uma pessoa física responde em decorrência de seu dolo ou culpa. No direito penal, exige-se mais do que culpa, exige-se culpabilidade[24]. É possível falar em dolo, culpa e culpabilidade das pessoas jurídicas? Ademais, a pessoa jurídica deve responder quando um empregado, preposto, enfim, alguma pessoa física que age em seu nome, delibera mesmo que sem suporte dos órgãos deliberativos da pessoa jurídica?

4.1. Responsabilidade subjetiva da pessoa jurídica

A discussão sobre a responsabilidade subjetiva das pessoas jurídicas deu-se, com profundidade, na doutrina do direito penal. Foi prevista no art. 3º da Lei dos Crimes Ambientais, Lei Federal n. 9.605/98 (LGL\1998\75), com suposto fundamento no § 3º do art. 225 da CF/88 (LGL\1988\3). Passou, então, a doutrina a discutir a possibilidade conceitual e, pois, a validade dessa imputação. A questão é bastante controversa.

Segundo informam Eugenio Raúl Zaffaroni[25], Juarez Cirino dos Santos[26] e Luiz Regis Prado[27], tanto o direito inglês como o direito francês admitem-na. Para Cirino dos Santos há um equívoco na interpretação do referido § 3º do art. 225: o dispositivo simplesmente estabelece que as condutas das pessoas físicas sujeitar-se-ão às sanções penais e as condutas das pessoas jurídicas às sanções administrativas, de modo que a responsabilização penal prevista na Lei Federal 9.605/98 (LGL\1998\75) seria inconstitucional[28], pois, em relação ao órgão, não seria possível falar nem de culpa e dolo, nem de culpabilidade. In verbis:

"A decisão de órgão colegiado [...] não pode ser abordada pelas categorias analíticas do fato punível, por razões evidentes: a) a autoria da decisão é indeterminável; b) o tipo de injusto é indemonstrável, em especial nas dimensões subjetivas do dolo e da imprudência; c) a culpabilidade, como juízo de reprovação pela realização do tipo de injusto, é impossível. A razão é simples: a pessoa jurídica é incapaz de ação (tipo de injusto) e incapaz de culpabilidade (juízo de reprovação)[29]."

Luiz Regis Prado não considera a responsabilização penal da pessoa jurídica inconstitucional, mas exige a prática do crime por uma pessoa física que intervenha em nome dela[30]. Adota-se, segundo ele, a teoria francesa da responsabilidade por empréstimo ou ricochete: quem pratica a infração é a pessoa física, mas por ricochete é responsabilizada a pessoa jurídica a quem o agir da pessoa física é imputado[31]. Sem embargo, considera essa opção criminalizadora do legislador "no mínimo questionável", pois, só é aceitável "se, num verdadeiro tout de force – pragmático e artificial –, privilegiar-se político-criminalmente o fim em detrimento do meio"[32].

De início, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 564.960/SC, vinculou a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização dos respectivos dirigentes, já que a culpa e culpabilidade dela dependem da deles. No acórdão, de 2005, a Corte explica, com absoluta precisão, que o agir da pessoa jurídica se dá pelos seus órgãos e o agir destes se dá pelo agir das pessoas dos dirigentes:

"I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial. II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. VIII. 'De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.' IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A coparticipação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida se sua culpabilidade. X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica. XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que 'nenhuma pena passará da pessoa do condenado...', pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma

física – que de qualquer forma contribui para a prática do delito – e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva. XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual-penal."[33]

A partir desse julgado, consagrou-se na Corte o entendimento de que a punição da pessoa jurídica pressuporia a concomitante punição de seus dirigentes, o que ficou conhecido como teoria da dupla imputação. Foi o que se decidiu, por exemplo, no REsp 889.528/SC:

"Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que 'não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio' cf. REsp 564960/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/06/2005 (Precedentes)."[34]

Não foi esse, porém, o entendimento do Supremo Tribunal Federal. No RE 548.181, a Corte entendeu desnecessária a concomitante punição dos dirigentes para responsabilização da pessoa jurídica, havendo uma responsabilidade autônoma:

"1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, § 3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido."[35]

A partir desse julgado, o STJ mudou seu posicionamento, dispensando a concomitante responsabilização da pessoa física. Nesse sentido, segundo levantamento efetuado por André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves: AgRg no RMS 48.085/PA, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, julgado em 05.11.2015; RMS 39.173/BA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 06.08.2015, DJe 13.08.2015; AgRg nos EDcl no RMS 43.817/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, julgado em 01.09.2015, DJe 18.09.2015; RHC 53.208/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgado em 21.05.2015, DJe 01.06.2015[36].

Ainda que não se exija a dupla responsabilização, a responsabilidade subjetiva da pessoa jurídica exige: 1) que tenha sido praticado um fato típico, antijurídico, culpável e punível [37] por uma pessoa física; 2) que o órgão deliberativo da entidade tenha autorizado a prática dessa conduta. Sem a primeira exigência, não há uma conduta punível; sem a segunda, não há culpa. Deveras: não se admite no Direito brasileiro a responsabilização

penal objetiva[38]. Nos termos explicados, para as pessoas privadas, não basta qualquer atuação de uma pessoa física associada a uma pessoa jurídica para que haja imputação da atuação desta àquela. A formação e a atuação da vontade da pessoa jurídica se dão por meio da atuação de seus órgãos, nos termos da lei e do respectivo ato constitutivo. Assim, se dispensada a prova da deliberação destes, a responsabilidade se torna objetiva, o que é vedado pelo direito penal.

4.2. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica

Ao contrário do que se supôs em determinado momento histórico, a realidade condiciona a interpretação e a aplicação do Direito[39]. É bastante incomum que uma empresa estabeleça na ata da reunião de sua assembleia ou de seu conselho de administração a determinação para que sejam praticados atos de corrupção. Exigir a prova da decisão do respectivo órgão em prol da infração para sancionar a pessoa jurídica é consagrar, ressalvadas hipóteses teratológicas, sua irresponsabilidade. Em relação à prática de corrupção, a questão se torna mais injusta: quase sempre é possível comprovar a responsabilidade subjetiva apenas de um subalterno; dificilmente se comprova a culpa dos dirigentes e, pois, da própria empresa, que, no mais das vezes, são os que se beneficiam do ato de corrupção. Em geral, dirigentes e integrantes dos órgãos societários, que deliberam pela prática da corrupção, não publicam a decisão, não a registram nas atas das reuniões dos conselhos e das assembleias. Tem-se, invariavelmente, a palavra do próprio subalterno, autor do ato, e isso quando ele confessa e aponta de quem partiu a ordem. A responsabilidade objetiva é inviável no direito penal, mas perfeitamente possível no direito administrativo. Nessa seara é admitida a dissociação entre a autoria e a responsabilidade[40]. Foi a solução dada pelo artigo 2º da Lei Anticorrupção: as pessoas jurídicas são responsabilizadas objetivamente, no âmbito administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos no seu artigo 5º, praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

O texto do referido artigo 2º da Lei Anticorrupção parece simples, mas gera bastantes dúvidas hermenêuticas. Para Juliano Heinen a responsabilidade da pessoa jurídica por atos de corrupção exige: a) uma conduta típica, voluntária e objetivamente imputável; b) resultado[41]; c) nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; d) que o ato seja praticado no interesse ou em benefício da pessoa jurídica[42]. Heinen enfatiza que não há que se discutir culpa ou dolo para que a pessoa jurídica seja responsabilizada[43]. Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, Augusto Neves Dal Pozzo, Beatriz Neves Dal Pozzo e Renan Marcondes Facchinatto exigem: a) nexo etiológico entre a conduta do agente e o ato lesivo; b) relação jurídica entre o agente e a empresa que o legitime a agir em nome dela[44]. O § 1º do art. 3º da Lei Anticorrupção estabelece expressamente que a pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização das pessoas naturais, não deixando dúvida sobre o afastamento da teoria da dupla imputação.

Apesar de a responsabilidade ser objetiva e autônoma, o agir da pessoa jurídica, nos termos aqui examinados, exige o agir da pessoa física. Deveras: a conduta da pessoa jurídica pressupõe a conduta de uma pessoa física que a ela é imputada. Logo, para a pessoa jurídica responder por um ato de corrupção é necessário que uma pessoa física tenha praticado um ato de corrupção. Daí a indagação: que pessoa física? Se a responsabilidade fosse subjetiva, seria aquela que, nos termos da lei ou do ato constitutivo, tem competência para externar a vontade da pessoa jurídica. Como a responsabilidade é objetiva, basta que haja um vínculo entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Não há necessidade de um vínculo formal: a prévia celebração de um contrato de trabalho ou de um contrato de prestação de serviços. Exige-se, sim, a prova de que a pessoa jurídica possui alguma relação, ainda que de fato, com a pessoa física que praticou o ato de corrupção. Na falta do vínculo jurídico, existe uma presunção em favor desse liame: no mundo real, nenhuma pessoa física costuma atuar no interesse ou em benefício de uma pessoa jurídica por mera liberalidade. Sem embargo, a presunção não é suficiente para dispensar a prova do liame de fato, mas, havendo algum elemento probatório em prol dele, cabe à pessoa jurídica interessada ou beneficiada descaracterizá-lo. Assim, se ficar provado que a pessoa física atuou por mera

liberalidade, ou até mesmo por provocação de uma empresa concorrente, a pessoa jurídica interessada ou beneficiada não deve ser responsabilizada. Em suma: o primeiro pressuposto para a responsabilização objetiva da pessoa jurídica por ato de corrupção é a atuação de uma pessoa física cuja conduta possa ser imputada à pessoa jurídica, ou em decorrência de vínculo jurídico ou fático.

Essa pessoa física precisa ter praticado uma das condutas previstas no artigo 5º, da Lei Anticorrupção. Como se sabe, o fato típico, para se configurar, exige bem mais do que a tipicidade formal. Exige uma conduta, a violação de um bem jurídico, o nexo causal entre a conduta e a violação do bem jurídico, que essa ofensa não seja insignificante. Exige, também, dolo ou culpa. Daí a pergunta: se a pessoa física não agiu com dolo e culpa, a pessoa jurídica deverá ser responsabilizada? Não se deve confundir: por um lado, a responsabilidade da pessoa jurídica é objetiva, não depende de dolo e culpa; por outro, exige um fato típico da pessoa física cuja conduta é imputada à pessoa jurídica, e a tipicidade só se configura se houver dolo e culpa da pessoa física. Assim, a pessoa física deve ter praticado um fato típico e, para tanto, não basta a tipificação formal com o art. 5º da Lei Anticorrupção: a conduta deve ser a causa de uma lesão a um bem jurídico de modo significativo, deve ser inadequada socialmente, deve ser dolosa ou culposa[45]. A responsabilidade objetiva da pessoa jurídica não prescinde da responsabilidade subjetiva da pessoa física, ainda que dispense a prévia responsabilização desta.

Não basta o fato típico. Suponha-se que a pessoa física tenha praticado um ato lícito. A pessoa jurídica pode ser, nesse caso, responsabilizada pela prática de corrupção? É óbvio que não. Além da conduta da referida pessoa física se subsumir aos tipos do artigo 5º da Lei Anticorrupção, deve também ser antijurídica, ou seja, não estar acobertada por nenhuma excludente de antijuridicidade. Se o Direito considerada lícita a atuação da pessoa física, a pessoa jurídica não deve ser responsabilizada. Não basta o injusto[46], vale dizer, fato típico e antijurídico. Se a conduta da pessoa física não for culpável, a pessoa jurídica não deve ser responsabilizada. Suponha-se que a pessoa física tenha agido por força de uma coação moral irresistível ou por inexigibilidade de conduta diversa. A responsabilização da pessoa jurídica será um despautério. Essa conclusão será afastada caso o coator também esteja ligado à pessoa jurídica. Contudo, nessa hipótese, a pessoa jurídica não será responsabilizada pela conduta do coagido, mas pela conduta do coator. Finalmente, caso, por alguma razão, a conduta da pessoa física não seja punível, a pessoa jurídica não deve ser responsabilizada. Dessarte: estando a conduta da pessoa física acobertada por alguma excludente de punibilidade, a pessoa jurídica não deverá ser punida[47]. Em suma: o segundo pressuposto para a responsabilização objetiva da pessoa jurídica por ato de corrupção é que a pessoa física cuja conduta possa ser imputada à pessoa jurídica tenha praticado um fato típico, antijurídico, culpável e punível.

Finalmente, não basta a existência de um liame jurídico ou fático entre a pessoa física e a pessoa jurídica, bem como a prática pela pessoa física de um fato típico, antijurídico, culpável e punível. Conforme já antecipado, por força do art. 2º da Lei Anticorrupção há um terceiro pressuposto para a responsabilização da pessoa jurídica: os atos praticados pela pessoa física devem sê-lo no interesse ou em benefício da pessoa jurídica. Não se trata de elementos subjetivos do tipo, mas de elementos normativos[48]. Com efeito: não se exige que a pessoa física tenha a intenção de beneficiar ou de agir em prol do interesse da pessoa jurídica; também não se exige que o resultado naturalístico se concretize, vale dizer, que o benefício seja obtido. Exige-se que a conduta, objetivamente, dê-se em benefício ou no interesse da pessoa jurídica.

5. Compliance e responsabilização da pessoa jurídica

Estudados o agir e a vontade da pessoa jurídica e sua responsabilização por atos de corrupção, é possível, finalmente, adentrar no tema deste estudo: o compliance. Conforme antecipado, essa palavra é utilizada para se referir ao "programa de integridade", disciplinado nos artigos 41 e 42 do Decreto Federal 8.420/2015. Dentre

outros, o programa pressupõe: adoção de um código de ética e de conduta; treinamento do pessoal; adoção de um canal de denúncias; implementação de um órgão fiscalizador; adoção de procedimentos para evitar a prática de corrupção[49]. O § 3º do artigo 42 dispensou as micro e pequenas empresas da adoção de algumas exigências, dentre elas a adoção de um código de ética. Pois bem, existe uma indissociável relação entre o compliance e a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica. Sendo a responsabilidade "objetiva", a pessoa jurídica será sancionada mesmo que a pessoa física, a ela ligada, tiver agido sem o conhecimento dos órgãos encarregados da formação e expressão da sua vontade. Ela responderá mesmo que os administradores, os titulares de ações, as pessoas que votaram nas assembleias gerais, os membros do conselho de administração, enfim, todas as pessoas físicas que participam da formação e expressão da vontade da pessoa jurídica sejam absolutamente contrárias à corrupção. Para tanto, basta que algum preposto, algum contratado, alguma pessoa que seja ligada, ainda que por um liame fático, à pessoa jurídica pratique atos de corrupção, ainda que autonomamente, ainda que não por determinação de um superior. Logo, o compliance é o mecanismo que os órgãos dirigentes da pessoa jurídica possuem para tentar evitar a responsabilização. Um programa de integridade bem constituído indica que a direção da pessoa jurídica é contrária à corrupção; corresponde a um esforço da entidade em prol de evitar que ela ocorra. Dito isso, surgem alguns problemas hermenêuticos.

Qual é o papel do compliance na responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção? Kleber Bispo dos Santos entende que, caso instituído um efetivo programa de compliance, estará afastada parcialmente a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica: só poderá responder objetivamente pela reparação dos danos causados. Para ele, a imputação de sanções administrativas pela prática de atos de corrupção a pessoas jurídicas que implementaram efetivo programa de compliance é inconstitucional. In verbis:

"A pessoa jurídica que instala e incorpora políticas de integridade, dedicada à implementação de programas de prevenção a delitos e à apuração de qualquer ato suspeito, que demonstre seu compromisso real com ética e com transparência e, sobretudo, que envida esforços reais em punir atos de corrupção no seio corporativo pode ser imunizada de sanções decorrentes de atos ilícitos provocados por terceiros e que lhe são imputados, subsistindo tão somente o ônus de reparar os danos, arcar com os prejuízos e ver sustados ou anulados os benefícios que eventualmente obteve com o comportamento ilícito do qual não contribuiu[50]."

Não foi isso que estabeleceu a Lei Anticorrupção. Nos termos do inciso VIII de seu art. 7º, a adoção do compliance não afasta as sanções nela previstas, mas deve ser levada em consideração para sua dosimetria. Trata-se de uma típica atenuante[51]. Não se deve confundir a circunstância atenuante com a causa de diminuição de pena: só a última permite a fixação da sanção aquém do mínimo estabelecido pelo Legislador[52]. Por conseguinte, ainda que seja estabelecido um efetivo programa de compliance, presentes os três pressupostos fixados no item anterior, a pessoa jurídica responderá, ao menos, pela multa estabelecida no inciso I do art. 6º da Lei Anticorrupção em seu patamar mínimo: 0,1% do faturamento bruto do último exercício anterior à instauração do processo administrativo. É mister observar: mesmo um efetivo programa de compliance não levará necessariamente à fixação do mínimo. Isso porque as outras circunstâncias, discriminadas no art. 7º da Lei Anticorrupção, poderão justificar a fixação acima do mínimo. Em suma: pela Lei, a adoção do compliance não é causa de exclusão da sanção, mas mera circunstância atenuante, que deve ser obrigatoriamente observada na fixação das sanções.

A opção do Legislador é inconstitucional? Sem desprestigiar o entendimento contrário, nada há de inconstitucional, no âmbito administrativo, na responsabilização objetiva da pessoa jurídica. A presunção gerada pela adoção do compliance de que os dirigentes da empresa não compactuam com o ato de corrupção praticado pelo preposto é relativa e não absoluta. Por óbvio, é plenamente possível que a pessoa jurídica implemente um denso e efetivo programa de integridade e, ainda assim, seus dirigentes, a portas

fechadas, de modo camuflado, determinem a algum subordinado que pratique o ato. Adoção de compliance é um mecanismo minimizador da corrupção, mas não é, por óbvio, um mecanismo garantidor de sua inexistência. Além dessa presunção relativa, não é possível negar o fato de que a empresa é efetiva ou potencialmente beneficiária do ato. Logo, ainda que haja um denso programa implementado, praticado um ato de corrupção (típico, antijurídico, culpável e punível) por uma pessoa física ligada à empresa, ato que objetivamente seja praticado no interesse ou em benefício dela, a pessoa jurídica dever ser responsabilizada administrativamente. A responsabilidade é objetiva e, por conseguinte, o compliance tem o condão, apenas, de atenuar a sanção.

6. Conclusões

1. Saber se as pessoas jurídicas são uma realidade ou uma ficção consiste numa falsa questão, pois é própria do mundo do ser e as pessoas jurídicas são uma realidade do mundo do Direito. A responsabilidade de uma pessoa jurídica é conceitualmente problemática, pois só quem possui vida anímica própria tem naturalmente vontade.

2. A vontade da pessoa jurídica é explicada pela teoria do órgão, que a torna presente nas relações jurídicas: a vontade do órgão é imputada à pessoa jurídica. Contudo, o órgão também não tem vida anímica própria, de modo que a vontade da pessoa física, que integra o órgão, é imputada a ele. Há, assim, duas relações de imputação: a vontade do agente é imputada ao órgão e a vontade do órgão é imputada à pessoa jurídica.

3. Em relação ao Estado, a atuação das pessoas físicas que estão no exercício de função pública é sempre imputada ao Estado; em relação às pessoas privadas essa imputação depende da chancela do órgão competente, nos termos da lei e do respectivo ato constitutivo. A vontade real da pessoa jurídica é expressa pela vontade ou da totalidade ou da maioria dos membros de seus órgãos colegiados e assentada em suas atas, relatórios legais; é, pois, uma vontade documentada.

4. Muito se discutiu no Brasil sobre a responsabilização subjetiva da pessoa jurídica. De início, o STJ consagrou o entendimento de que a punição pressuporia a concomitante punição de seus dirigentes, o que ficou conhecido como "teoria da dupla imputação". O STF, porém, entendeu que as responsabilidades são autônomas. Ainda que não se exija a dupla responsabilização, exige-se: que tenha sido praticado um fato típico, antijurídico, culpável e punível por uma pessoa física; que o órgão deliberativo da entidade tenha autorizado a prática dessa conduta. Sem a primeira exigência, não há uma conduta punível; sem a segunda, não há culpa.

5. Não se admite no Direito brasileiro a responsabilização penal objetiva. A responsabilidade administrativa, ao contrário, admite a dissociação entre a figura do autor da infração e a do responsável. Aceita-se, por conseguinte, imposição de sanção administrativa a pessoa diversa do autor da infração. Por consequência, é perfeitamente possível a responsabilização administrativa objetiva.

6. A Lei Anticorrupção estabeleceu expressamente a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por atos de corrupção. Sem embargo, como a conduta da pessoa jurídica pressupõe a conduta de uma pessoa física, para a pessoa jurídica responder objetivamente por um ato de corrupção é necessário que uma pessoa física, a ela vinculada, tenha praticado um ato de corrupção típico, antijurídico, culpável e punível. Por ser objetiva, a responsabilização dispensa que a conduta tenha sido praticada pelo órgão competente para externar a vontade da pessoa jurídica; basta que haja um vínculo entre a pessoa física infratora e a pessoa jurídica.

7. A adoção de mecanismo do compliance não é suficiente para afastar a responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção praticados por pessoas físicas a ela vinculadas. A consequência jurídica da adoção do compliance não é a exclusão da responsabilidade, mas a diminuição da responsabilidade. É um relevante fator a ser considerado para a dosimetria da sanção administrativa.

7. Referências bibliográficas

AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, São Paulo, ano 02, n. 04, p. 423-434, jan.-mar. 2018.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

BORDALO, Rodrigo. Os órgãos colegiados no direito administrativo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; ZILIOTTO, Mirela Miró. Compliance nas contratações públicas: exigência e critérios normativos. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CAVALCANTI, Amaro. Responsabilidade civil do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. v. 1.

CHEVALLIER, Jacques. O Estado de direito. Trad. Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 33. ed., 5. tir. São Paulo: Saraiva, 2018.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz et al. Lei anticorrupção. São Paulo: Contracorrente, 2015.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FERRARA, Francisco. Teoría de las personas jurídicas. Trad. Eduardo Ovejero y Maury. Granada: Comares, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. Direito penal: parte geral. São Paulo: Ed. RT, 2007. v. 2.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. Direito penal. São Paulo: Ed. RT, 2007. v. 1.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRECO FILHO, Vicente; ROSSI, João Daniel. O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2015.

HEINEN, Juliano. Comentários à lei anticorrupção. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos vícios do ato administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008.

MICHOUD, Léon. La théorie de la personnalité moraleet son application au droit français. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1924. v. I.

MÜLLER, Friedrich. O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. Trad. Rossana Ingrid Jansen dos Santos et al. São Paulo: Ed.

RT, 2007.

PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). Compliance, gestão de risco e combate à corrução. 2. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado. 2. tir. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. I.

PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação subjetiva. São Paulo: Ed. RT, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 8. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

SANTOS, Kleber Bispo dos. Acordo de leniência na Lei de improbidade administrativa e na Lei anticorrupção. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SEVERO, Sérgio. Tratado da responsabilidade pública. São Paulo: Saraiva, 2009.

TAVARES, Juarez. Fundamentos de teoria do delito. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. Culpabilidade. Campinas: Minelli, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação subjetiva. São Paulo: Ed. RT, 2013.

ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). Compliance no setor público. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

---

1 .Por todos: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; ZILIOTTO, Mirela Miró. Compliance nas contratações públicas: exigência e critérios normativos. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 20; PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). Compliance, gestão de risco e combate à corrução. 2. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019; ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). Compliance no setor público. Belo Horizonte: Fórum, 2020. As duas últimas obras reúnem vários trabalhos, de diversos autores, que utilizam a palavra "compliance" para se referir aos mecanismos de integridade.

2 .Por todos: GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 141-142; AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 213-214.

3 .Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 230-232.

4 .PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado. 2. tir. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. I. §75, p. 399.

5 .FERRARA, Francisco. Teoría de las personas jurídicas. Trad. Eduardo Ovejero y Maury. Granada: Comares, 2006. p. 268-269.

6 .Por todos: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, São Paulo, ano 02, n. 04, p. 423-434, jan.-mar. 2018, p. 423.

7 .MICHOUD, Léon. La théorie de la personnalité moraleet son application au droit français. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1924. v. I, p. 120.

8 .Ibidem, p. 129.

9 .Ibidem, p. 135.

10 .Ibidem, p. 136.

11 .É o que faz Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu precioso estudo sobre os órgãos públicos (Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos cit., p. 428-430.

12 .Por todos: PONTES DE MIRANDA. Op. cit., §75, p. 404; §98, p. 584.

13 .BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Apontamentos sobre a teoria dos órgãos públicos cit., p. 430.

14 .DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 33. ed., 5. tir. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 126.

15 .COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 244-245.

16 .Ibidem, p. 245.

17 .Cf. BORDALO, Rodrigo. Os órgãos colegiados no direito administrativo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 168.

18 .COELHO, Fábio Ulhoa. Op. cit., p. 246.

19 .Idem, ibidem.

20 .ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação subjetiva. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 58, tradução nossa.

21 .Em obra originariamente publicada em 1904, Amaro Cavalcanti apresenta um amplo panorama dessa evolução, e, após discorrer sobre as teorias da irresponsabilidade e da responsabilidade apenas do funcionário, discorre sobre as teorias da responsabilidade do próprio Estado; já nessa época, reconhece a consagração das últimas. CAVALCANTI, Amaro. Responsabilidade civil do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. v. 1,

p. 147 et seq. Para uma abordagem mais recente, por todos: SEVERO, Sérgio. Tratado da responsabilidade pública. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 04 et seq.

22 .Por todos: CHEVALLIER, Jacques. O Estado de direito. Trad. Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo e Augusto Neves Dal Pozzo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 30.

23 .PONTES DE MIRANDA. Op. cit., §98, p. 583.

24 .Na doutrina brasileira, prevalece o entendimento de que a culpabilidade consiste num juízo de reprovação que recai sobre o agente por ter praticado o injusto, uma conduta típica e antijurídica. Por todos: TEOTÔNIO, Luís Augusto Freire. Culpabilidade. Campinas: Minelli, 2002. p. 74-75. Para uma percuciente crítica a esse conceito: TAVARES, Juarez. Fundamentos de teoria do delito. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 413-420.

25 .ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Parecer a Nilo Batista sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação subjetiva. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 50-52.

26 .SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 8. ed. Florianópolis: Tirant lo Blach, 2018. p. 717.

27 .PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação subjetiva. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 142-151.

28 .SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal, op. cit., p. 722-723.

29 .Ibidem, p 725.

30 .PRADO, Luiz Regis. Op. cit., p. 155.

31 .Idem, ibidem.

32 .Ibidem, p. 159.

33 .STJ, REsp 564.960/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 02.06.2005, DJ 13.06.2005, p. 331.

34 .STJ, REsp 889.528/SC, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 17.04.2007, DJ 18.06.2007, p. 303. No mesmo sentido: STJ, REsp 989.089/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18.08.2009, DJe 28.09.2009.

35 .STF, RE 548181, Relator Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 06.08.2013, DJe-213, RTJ v. 230-01, p. 464.

36 .ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 198.

37 .Sobre os quatro conceitos vide: MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos vícios do ato administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 617-640.

38 .Por todos: BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de direito penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 14; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. Direito penal. São Paulo: Ed. RT, 2007. v. 1, p. 531-539.

39 .Por todos: MÜLLER, Friedrich. O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. Trad. Rossana Ingrid Jansen dos Santos et al. São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 42 et seq.

40 .Por todos: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 900-901. O Legislador não é livre para imputar responsabilidade a terceiros (ibidem, p. 912-914), mas o benefício ou o interesse da pessoa jurídica e o liame jurídico ou fático entre ela e o autor, a seguir examinados, justificam a imputação.

41 .A maioria dos tipos do art. 5º da Lei Anticorrupção não se refere a infrações materiais, que exigem, para sua consumação, um resultado naturalístico, mas formais ou de mera conduta. Sobre essa classificação, por todos: ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Op. cit., p. 208-209. O "resultado" é a ofensa a um bem jurídico protegido pelo direito. Para uma análise crítica do conceito de resultado no direito penal: TAVARES, Juarez. Op. cit. p. 184-197.

42 .HEINEN, Juliano. Comentários à lei anticorrupção. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 68-79.

43 .Idem, p. 79-92.

44 .DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz et al. Lei anticorrupção. São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 38-39.

45 .Sobre os pressupostos do fato típico, vide: MARTINS, Ricardo Marcondes. Op. cit., p. 617-629.

46 .Sobre o conceito de injusto, por todos: SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. cit., p. 86-87.

47 .Sobre a punibilidade como pressuposto de responsabilização, vide: MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos vícios do ato administrativo, op. cit., p. 635-640.

48 .Em sentido contrário: HEINEN, Juliano. Op. cit., p. 73-74. Os elementos subjetivos se referem a tudo que diz respeito ao mundo anímico do agente; os elementos objetivos a tudo que não pertence a esse mundo, isto é, à sua intenção ou finalidade. Os elementos objetivos se dividem em: descritivos, que exigem simples verificação

sensorial; e normativos, que demandam um juízo valorativo. Por todos: GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. Direito penal: parte geral. São Paulo: Ed. RT, 2007. v. 2, p. 249.

49 .Na sistematização feita por Vicente Greco Filho e João Daniel Rossi, o programa compreende dez práticas: a) compromisso e envolvimento da alta administração da pessoa jurídica; b) aplicação de políticas anticorrupção claramente articuladas; c) adoção de um código de ética e conduta; d) políticas de procedimentos de compliance; e) fiscalização, autonomia e recursos para o compliance officer; f) risk assessment – análise de riscos de compliance; g) due diligence; h) treinamento e aconselhamento contínuos; i) canal confidencial (hotline) e investigações internas; j) melhoria contínua: revisões e testes periódicos (GRECO FILHO, Vicente; ROSSI, João Daniel. O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 77-85). Os autores distinguem o compliance da auditoria interna: "enquanto a auditoria efetua os seus trabalhos de forma aleatória e periódica, com base em amostras, com o objetivo de verificar o cumprimento das normas estabelecidas pela administração da empresa, geralmente no que concerne a fatos que interessem à elaboração das demonstrações financeiras, o compliance exerce sua atividade de forma rotineira e constante visando à certificação de que todas as unidades do negócio agem em consonância com as regras que se lhes aplicam" (ibidem, p. 71).

50 .SANTOS, Kleber Bispo dos. Acordo de leniência na Lei de improbidade administrativa e na Lei anticorrupção. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 42.

51 .É uma atenuante genérica expressamente delineada. Sobre o conceito, por todos: ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Op. cit., p. 608.

52 .Cf. GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. Op. cit., p. 742.