



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**AS REPERCUSSÕES DO *COMPLIANCE* NA RESPONSABILIDADE
PENAL DA PESSOA JURÍDICA**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Marcella Moraes Pereira das Neves Monty

Orientadores: Professor Mestre Túlio Felipe Xavier Januário e Professora Doutora Stela Barbas

Número da candidata: 30002024

Janeiro de 2025

Lisboa

**AS REPERCUSSÕES DO *COMPLIANCE* NA RESPONSABILIDADE
PENAL DA PESSOA JURÍDICA**

MARCELLA MORAES PEREIRA DAS NEVES MONTY

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Autônoma de Lisboa
como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito, especialidade em
Ciências Jurídicas.

Professora Doutora Professora Doutora Stela Barbas, orientadora

Professor Mestre Túlio Felipe Xavier Januário, coorientador

Janeiro de 2025

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela saúde e disposição que me permitiram a realização deste trabalho.

Agradeço ao meu marido, pela compreensão com a minha ausência em alguns momentos, pelo apoio e pelo incentivo constante.

Agradeço aos coordenadores e professores do Curso de Mestrado da Universidade Autónoma de Lisboa, que me proporcionaram ampliar os meus conhecimentos e por terem despertado em mim um novo olhar para as ciências jurídicas.

Agradeço aos meus orientadores, Doutora Stela Barbas e ao Professor Mestre Túlio Felipe Xavier Januário, por toda a paciência, cordialidade marcante e pelos preciosos direcionamentos.

RESUMO

O presente trabalho aborda a relação do instituto do *compliance* com a responsabilidade penal da pessoa jurídica. O principal objetivo da pesquisa é analisar como a implementação de um programa de integridade efetivo no ambiente empresarial é capaz de refletir na responsabilidade penal dos entes coletivos. Parte-se da hipótese de que a figura do *compliance* aparece como instrumento de regulação dos mercados, pela adoção de medidas éticas e legais para a estruturação da empresa, como forma de prevenir atos criminosos no exercício de suas atividades. Para tanto, o trabalho é realizado a partir de revisões bibliográficas, utilizando o método dedutivo e divide-se em três capítulos. Inicialmente, são apresentadas considerações a respeito da globalização e seus reflexos na economia e no Direito Penal, a gênese e o desenvolvimento do Direito penal económico e a contribuição da criminologia para a compreensão da criminalidade corporativa. Posteriormente, é abordada a origem histórica e a evolução do *compliance* no plano internacional, pontuou-se conceitos correlatos e a importância das normas de natureza *soft law* na regulamentação de práticas de conformidade e sua coercitividade moral. Na última secção, é analisada a responsabilidade penal da pessoa jurídica, traçando breves comentários a respeito da teoria do bem jurídico, da consideração da pessoa jurídica como sujeito de direitos, dos modelos de responsabilidade penal da pessoa jurídica, das construções jurídicas a respeito dos elementos do crime aplicáveis aos entes coletivos e das repercussões do *compliance* na responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito comparado, especificamente em Portugal. Ao final, é destacada a importância da adoção de programas de *compliance* pelas empresas como uma tentativa de rutura com práticas espúrias e criminosas no âmbito corporativo e, como forma de incentivo à sua implementação, a necessidade de sua conexão com a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Palavras-chave: Criminalidade económica corporativa. *Compliance*. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

ABSTRACT

This present work discusses the relation between the compliance institute and the criminal liability of legal entities. The main objective of the research is to analyze how the implementation of an effective integrity program in the business environment is capable of reflecting on the criminal liability of collective entities. The hypothesis is that compliance is an instrument for regulating markets through the adoption of ethical and legal measures for structuring companies as a way of preventing criminal acts in the exercise of their activities. To this end, the work is carried out based on bibliographical reviews, using the deductive method and is divided into three chapters. Initially, considerations are presented regarding globalization and its impact on the economy and criminal law, the genesis and development of economic criminal law and the contribution of criminology to the understanding of corporate crime. Subsequently, the historical origin and evolution of compliance at the international level are addressed, related concepts are highlighted and the importance of soft law standards in the regulation of compliance practices and their moral coerciveness. In the last section, the criminal liability of legal entities was analyzed, making brief comments on the theory of legal assets, the consideration of legal entities as subjects of rights, the models of criminal liability of legal entities, the legal constructions regarding the elements of crime applicable to collective entities and the repercussions of compliance on the criminal liability of legal entities in comparative law and, specifically, in Portugal. Finally, the importance of adopting compliance programs by companies was highlighted, as an attempt to break spurious and criminal practices in the corporate sphere and, as a way of encouraging their implementation, the need for their connection with the criminal liability of legal entities.

Keywords: Corporate economic crime. Compliance. Criminal liability of legal entities.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ESTADO ECONOMIA E SOCIEDADE EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO	12
1.1 A globalização e seus efeitos económicos	12
1.2 Globalização e Direito Penal	21
1.3 Gênese e desenvolvimento do Direito penal económico	29
1.3.1 Breves referências a pesquisa criminológica	35
1.3.2 Teoria da Anomia de Emile Durkheim	36
1.3.3 Teoria Funcional da Anomia. Robert Merton	38
1.3.4 Teorias da Subculturas	41
1.3.5 Teoria da Associação Diferencial	44
1.3.6 Teoria da Escolha Racional.....	50
1.3.7 Teoria da Neutralização da culpa	53
1.3.8 Vitimologia Corporativa	54
2 COMPLIANCE.....	56
2.1 Evolução histórica no plano internacional.....	56
2.2 <i>Compliance</i> e conceitos correlatos	66
2.3 <i>Compliance</i> e os instrumentos de soft law.....	75
2.3.1 Considerações gerais.....	75
2.3.2 Considerações criminais	80
3 RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS.....	89
3.1 Da teoria do bem jurídico e sua breve evolução histórica	89
3.2 Pessoa jurídica como sujeito de direitos	101
3.3 Modelos de responsabilidade penal das pessoas jurídicas.....	104
3.4 As repercussões do <i>compliance</i> na responsabilidade penal da pessoa jurídica	108
3.5 Fato típico	108
3.6 Da antijuridicidade.....	111
3.7 Da culpabilidade	113
3.8 O conceito construtivista de culpabilidade, de Carlos Gómez-Jara Díez	116
3.9 Responsabilidade penal e <i>compliance</i> no Direito comparado	119
3.10 Responsabilidade penal da pessoa jurídica em Portugal	126
CONCLUSÃO	134
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	150

LISTA DE ABREVIATURAS

ABBI	Associação Brasileira de Bancos Internacionais.
<i>AFA</i>	<i>Agence Française Anticorruption</i>
<i>Apud</i>	Indica que a opinião citada de certo autor foi lida em texto de outro autor, este tendo sido referenciado
BIRD	Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento
<i>BIS</i>	<i>Bank for International Settlements</i>
EMPACT	European Multidisciplinary Platform Against Criminal Threats (Plataforma Multidisciplinar Europeia contra as ameaças criminosas)
EUA	Estados Unidos da América
<i>FATCA</i>	<i>Foreign Account Tax Compliance Act</i>
<i>FATF</i>	<i>Financial Action Task Force</i>
<i>FATF</i>	<i>The Financial Action Task Force</i>
<i>FCPA</i>	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos.
<i>FED</i>	<i>Federal Reserve System</i>
G-7	Grupo dos Sete Países mais Ricos do Mundo
GAFI	Grupo de Ação Financeira contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo
GAFI	Grupo de Ação Financeira Internacional
IBCCRIM	Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.
<i>Ibidem</i>	Indica repetição da mesma obra, na sequência de sua citação, no rodapé da mesma página.
<i>Idem</i>	Indica repetição apenas do mesmo autor, na sequência de sua citação, no rodapé da mesma página.
<i>ISO</i>	<i>International Organization for Standardization</i>
<i>Loco citato</i>	Indica repetição da mesma página, na mesma obra, citada anteriormente no rodapé da mesma página.
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico
ONU	Organização das Nações Unidas

<i>Opere citato</i>	Indica a mesma obra já citada anteriormente no rodapé da mesma página, repetindo somente o nome do autor, ou de páginas anteriores, repetindo também o nome do artigo ou da obra.
<i>SEC</i>	<i>Securities and Exchange Commission</i>
TPI	Tribunal Penal Internacional
<i>UKBA</i>	<i>United Kingdom Bribery Act</i>

INTRODUÇÃO

Neste trabalho buscou-se investigar a repercussão dos programas de *compliance* na responsabilidade penal da pessoa jurídica. O principal objetivo da pesquisa foi apresentar a importância da responsabilização penal dos entes coletivos no cenário da criminalidade pós-moderna e como as medidas de *compliance* podem contribuir para impedir a vigência da impunidade corporativa.

Na secção 1, abordou-se a evolução da sociedade, desde o período da colonização de terras, passando pela revolução industrial e pelo implemento do sistema capitalista até a revolução tecnológica e o fenómeno da globalização. Nessa oportunidade, foram pontuadas a crise da Bolsa de Valores de Nova Iorque, em 1929, e a crise do *subprime*, em 2008, que demonstraram a necessidade de regulamentação do sistema financeiro. Os programas de *compliance* foram apontados como importante ferramenta no combate à criminalidade económica. Por outro lado, o Direito Penal despontou como imprescindível na tutela de bens jurídicos difusos, como o meio ambiente e o sistema financeiro, pela premente imposição de responsabilização penal das pessoas jurídicas. A título de complementação do estudo, foram feitas breves referências à pesquisa criminológica, mencionando a teoria da anomia de Émile Durkheim, a teoria funcional da anomia de Robert Merton, a teoria da subcultura, a teoria da escolha racional, a teoria da associação diferencial, as técnicas de neutralização e a vitimologia corporativa. De acordo com Eduardo Saad-Diniz, é na pesquisa criminológica que é possível encontrar soluções estratégicas de controlo social das organizações empresariais. É nessa seara que são levantadas as justificativas morais e a orientação do comportamento ético a ser perseguido. Nesse ponto, o autor defende que a criminologia pode contribuir significativamente para a dogmática jurídica, especialmente no que diz respeito à interpretação judicial dos programas de *compliance*, à sua efetividade, à avaliação das condições de cumprimento dos deveres e à verificação dos direitos fundamentais nas relações estabelecidas.¹

Na secção 2, apresentou-se noções históricas no plano internacional acerca da origem dos programas de *compliance*, destacando sua origem nos Estados Unidos, no início do século XX, com a criação do Banco Central Americano (*Board of Governors of the Federal Reserve*), em 1913. O objetivo era efetivar um sistema financeiro mais flexível, seguro e estável, quando o movimento *Principles of the American Law Institute* marcou o início da inserção da cultura

¹ SAAD-DINIZ, Eduardo – **Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

de conformidade. Desde então, inúmeros diplomas legais versando a respeito da autorregulação das corporações foram promulgados como forma de conter os riscos empresariais na sociedade e o sistema financeiro internacional. A inserção da cultura da integridade no âmbito corporativo foi concebida como uma ferramenta disponível à administração pública para o controlo da atividade empresarial. Trata-se de uma forma inovadora de controlo e prevenção para garantir a aplicação do ordenamento jurídico no âmbito empresarial, nos casos de comportamentos desviantes. Foram, também, enfatizados conceitos correlatos, a saber: governança corporativa, autorregulação, responsabilidade social, ética empresarial, sistemas de controlo interno, visando implementar uma cultura de ética corporativa. Foi abordada a figura do *compliance* no âmbito do Direito penal como mecanismo que visa assegurar o respeito aos padrões normativos e éticos, de forma a prevenir práticas delituosas no interior dos entes coletivos. Por fim, foi apontada a adoção das normas de *soft law* no contexto global, em face do seu dinamismo e forma desburocratizada, sua influência no Direito interno e sua coercitividade moral.

Na secção 3, tratou-se da tutela do bem jurídico coletivo, apresentando posições a favor e contra a sua proteção. Discutiu-se a responsabilização penal da pessoa jurídica, abordando as principais teorias e modelos existentes e a inegável incompatibilidade da arquitetura jurídica do Direito penal clássico para gerir essa modalidade de imputação. Nesse particular, foi enfatizado o modelo construtivista, elaborado por Carlos Gómez-Jara Díez, o qual apresenta bases sólidas para a proposição de uma novel e independente teoria do crime para as pessoas jurídicas. A partir dessa construção, reconhece que as pessoas jurídicas gozam de competência organizacional que seria funcionalmente equivalente à capacidade de ação das pessoas jurídicas, tornando-as passíveis de uma liberdade de auto-organização, possibilitando, ainda, uma aferição de sua eventual imputabilidade com base no nível de complexidade interna por elas atingido.² A responsabilidade penal dos entes coletivos e a sua conexão com os programas de integridade também foi objeto de investigação, especificando o regramento legal vigente em Portugal.

Como conclusão, que está na secção 4, constatou-se que as empresas devem se organizar por programas de *compliance*, que funcionam como verdadeiras instâncias delegadas de prevenção ou deteção de atividades ilícitas e da cultura corporativa. A adoção de política de prevenção às infrações económicas conduz a novos padrões de comportamento e cumprimento

² JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Da teoria do delito para as pessoas jurídicas: análise a partir da teoria construtivista de “autorresponsabilidade” dos entes coletivos. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP** [Em linha]. Vol. 20, n. 32 (jul./dez 2018), p. 161-191. Disponível em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>. [Consult. em 13-11-2024].

de dever e controle na tomada de decisões no âmbito empresarial. A ideia é que os programas de integridade efetivos reflitam na incidência da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, como forma de incentivo a sua adoção de forma eficiente. Por fim, registou que não passam despercebida as críticas a vinculação dos programas de integridade à responsabilidade penal das pessoas jurídicas. O professor Paulo César Busato³ aponta que seria uma burla a investigação pública dos crimes corporativos, e Willian Laufer⁴ externa que as medidas de *law enforcement* e de *compliance* empresarial, em geral, não têm levado a mudanças significativas de comportamento ético no ambiente corporativo.

Por derradeiro, adota-se para esta pesquisa o método dedutivo, construído a partir de pesquisas bibliográficas, de legislações específicas e documentos eletrônicos, que juntos criaram embasamento capaz de desenvolver o tema de forma efetiva.

³ BUSATO, Paulo César – Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. Vol. 20, n.º 9 (jul./dez. 2013), p. 167-182.

⁴ LAUFER, William S. O compliance game. In SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luiza de (org.). **Regulação do abuso no âmbito corporativo: o papel do direito penal na crise financeira**. São Paulo: LibersArs, 2015. p. 57-68.

1 ESTADO ECONOMIA E SOCIEDADE EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO

Nesta secção, busca-se abordar a evolução da sociedade capitaneada pela revolução tecnológica e pelo fenómeno da globalização, enquanto impulsionadora da criminalidade económica organizada.

1.1 A globalização e seus efeitos económicos

A globalização não é um fenómeno recente, pois sempre esteve presente na história. É possível apontar as viagens de Vasco da Gama à Índia e de Cristóvão Colombo ao Novo Mundo, quando, pela primeira vez, as embarcações alcançaram portos situados em outros continentes. Os movimentos imperiais buscavam o domínio de vastas áreas territoriais e o lucro, pelo aperfeiçoamento das técnicas de navegação e da exploração de riquezas de lugares desconhecidos. Com isso, inaugurou-se a grande era mercantil do comércio internacional associada à colonização de terras, à exploração da mão de obra e à obtenção de vantagens financeiras.

Na segunda metade do século XVIII, surgiu uma nova direcção na produção, capitaneada pela Revolução Industrial na Inglaterra. A navegação e o comércio não mais dominavam o poder económico, que passou a se assentar na produção em massa e na circulação de bens. Essa transformação ocorreu devido a uma combinação de fatores, como o liberalismo económico, a acumulação de capital, a exploração da força do trabalho assalariado e uma série de invenções, tais como o motor a vapor. Antes da Revolução Industrial, a produção tinha como parâmetro a necessidade do indivíduo; depois, o foco passou a ser o lucro. Consequentemente, o consumo por parte da população aumentou consideravelmente, surgiram novas relações entre as nações, e o capitalismo se consolidou como o sistema económico vigente.

Esse movimento em busca do capital fez emergir, no Século XVIII, uma nova classe social, a burguesia, que foi a responsável pela criação de um saber monetário burocrático, a favor das racionalizações necessárias ao processo de centralização do poder nas mãos dos detentores do capital. Nessa esteira, o progresso e o processo civilizatório funcionaram como causa e consequência da exploração do homem e da natureza pelo próprio homem. Esse ciclo culminou no genocídio iniciado na colonização, aprofundado no escravismo e eternizado pelo capital.⁵

⁵ BATISTA, Vera Malaguti. - **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 37.

Assim, os desfavorecidos economicamente, isto é, os pobres, eram despossuídos até mesmo do próprio corpo e de sua força de trabalho. Conjuntamente, funcionavam como fonte de geração de riquezas materiais, pelo seu labor, também representavam um problema, visto que era temerário mantê-los fora do controlo estatal. Nessas pegadas, o poder punitivo foi construindo dispositivos de controlo social formais e informais, bem como aprimorando o utilitarismo social e económico.

De acordo com a teoria marxista clássica, o processo de produção capitalista englobava dois grupos: o primeiro composto pelos donos das máquinas fabris e industriais que compravam a força laboral do trabalhador assalariado (detentores dos meios de produção) e os trabalhadores.⁶ A força de trabalho foi transformada em mercadoria, as relações de classes surgiram, separando os trabalhadores do controlo dos meios de produção; as desigualdades sociais foram acentuadas, diante da acumulação do capital pela elite e a opressão da classe trabalhadora; a geração de riquezas da burguesia passou a ser ilusoriamente confundida com o poder económico dos Estados, o que motivou a adoção e a manutenção das políticas liberais. Nesse momento, a Europa estava superpovoada e as fábricas não ofereciam trabalho para todos, o que desencadeou uma grave crise social desenhada pela fome e pela miséria. Esse cenário provocou o processo de imigração dos povos em busca de melhores condições de sobrevivência.⁷

Com o fim da primeira grande guerra mundial, em 1918, a Europa estava arrasada por conta do conflito armado; os seus parques industriais e a sua agricultura foram destruídos. Esse contexto impulsionou o protagonismo dos Estados Unidos como a maior potência capitalista do mundo, pois passou a exportar em larga escala para o mercado europeu e se tornou o seu principal credor. O Banco Central americano autorizou os bancos a emprestarem dinheiro a juros baixos, a fim de fomentar ainda mais o consumo da população europeia. A nação norte-americana vivia o chamado *American Way of Life*, em que o consumo era o principal fator de felicidade. O consumismo desenfreado e o financiamento de diferentes atividades económicas estavam amparados na expansão do crédito, que acontecia sem nenhum tipo de regulação ou intervenção estatal.⁸

O capital investido na mercancia acabou indo para a Bolsa de Valores, o que gerou, artificialmente, a valorização das suas ações pela especulação financeira, já que os títulos não

⁶ ROTONDANO, Ricardo Oliveira – Da Revolução Industrial à Globalização: Capitalismo e Reconfiguração Histórica do Espaço urbano. **Revista de Direito da Cidade**. Vol. 13, n.º 2 (2021), p. 1145-1176, p. 1148.

⁷ FRANCO, Alberto Silva – Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista brasileira de ciências criminais: Temas de Direito Penal Econômico**. N.º 31 (2000), p. 236-238.

⁸ SILVA, Daniel Neves – Crise de 1929. **Brasil Escola** [Em linha]. São Paulo, 02-07-2023. Disponível em: <https://brasilestela.uol.com.br/historiag/crise29.htm>. [Consult. em 18-10-2022].

possuíam cobertura monetária. Os Estados Unidos experimentavam uma era de pleno emprego e rápido crescimento industrial, o que motivou muitas pessoas a investirem no mercado financeiro norte-americano. Na década de 1920, os investimentos nas empresas com ações na Bolsa de Valores de Nova Iorque tiveram saltos consideráveis, e a especulação monetária disparou. Essa falsa ideia de prosperidade na revenda dos títulos estava respaldada no crédito desregulado, na superprodução e na especulação financeira, que criaram uma bolha financeira especulativa, que inflou continuamente entre os anos de 1927 e 1929.⁹

Insta salientar que o aumento na produção não foi acompanhado de reajustes salariais, os quais continuaram estagnados. Com efeito, os mercados americano e internacional não conseguiram absorver a quantidade de produtos disponíveis para venda, o que abalou a saúde financeira das empresas com ações em Wall Street. Com o cenário da economia mudando, muitos americanos tentaram desesperadamente vender suas ações para conseguir o dinheiro de volta. Tal fato abalou drasticamente o mercado, motivando uma enorme desvalorização da bolsa e a queda descontrolada dos valores dos títulos. No dia 24 de outubro de 1929, a grande crise económica do capitalismo foi estabelecida com a falência de diversos empresários, bancos e cidadãos comuns. A situação ficou conhecida como a grande depressão de 1929 e afetou a economia mundial, o que gerou uma reação em cadeia nos outros países, já que a economia americana era o alicerce mundial.

A Crise de 1929 colocou em xeque a viabilidade das medidas económicas liberais, e a economia começou a ser restabelecida após a vitória do presidente Franklin Delano Roosevelt, em 1932, e a adoção da política do *New Deal*, de filiação Keynesiana. A mencionada ação governamental propunha o controlo sobre bancos e instituições financeiras, a criação da Previdência Social e a construção de obras de infraestrutura para a geração de empregos. A resposta à crise foi encontrada nos Estados Unidos e depois nos demais países do capitalismo ocidental na ampliação da intervenção do Estado no planeamento económico. Surge, então, a ideia de um Estado regulador, marcada pela criação de agências reguladoras destinadas a controlar e supervisionar as atividades empresariais e financeiras.¹⁰

O fim da Segunda Guerra Mundial consolidou, mais uma vez, os Estados Unidos como a maior potência económica e financeira do mundo. O modelo de centralização europeu dos séculos XVIII e XIX foi substituído pela hegemonia norte-americana. Após o conflito, a economia dos países europeus estava, novamente, devastada, enquanto a situação social era

⁹ SILVA, Daniel Neves – Crise de 1929, *opere citato*.

¹⁰ *Ibidem*.

marcada pela escassez de alimentos e produtos básicos, o que resultou em um processo inflacionário significativo.

O mundo clamava por um novo e bem-sucedido sistema financeiro internacional. Essa necessidade fez reunir quarenta e cinco países para estabelecer os rumos da economia mundial e deu origem ao Acordo de *Bretton Woods*. O principal fundamento do referido pacto era o padrão dólar-ouro, que estabelecia a conversibilidade do dólar em ouro numa paridade fixa. Além disso, consolidava a centralidade da moeda norte-americana na configuração económica e política internacional. Nessa oportunidade, foi criado o Fundo Monetário Internacional (FMI) e fixada que a moeda padrão para o comércio internacional seria o dólar americano. Esse arranjo internacional garantiu a centralização internacional do dólar e tinha como objetivo recuperar a economia europeia, principal mercado consumidor de produtos norte-americanos.¹¹

A crise do petróleo, ocorrida em 1973, acentuou a instabilidade no sistema económico e na taxa de desemprego, pois a economia mundial era dependente do referido combustível. O liberalismo norte-americano, após décadas de desenvolvimento, passou pela estagnação na economia e por posturas intervencionistas. Assim, já no final da década de 60 e início da década de 1970, houve uma aceleração inflacionária, em grande parte ocasionada pelos choques do petróleo, que tornou os limites impostos das taxas de juros às instituições depositárias praticamente insustentáveis. Como solução para a questão, os economistas apontaram a eliminação ou diminuição dos controlos públicos criados para combater a crise de 1929, durante o *New Deal* e consolidados em *Bretton Woods*. Com isso, houve a flutuação das taxas de câmbio, o que levou os Estados exportadores a acumularem recursos financeiros e, depois, transferirem para bancos europeus e americanos. Assim, a enorme dívida dos países latino-americanos gerou uma crise económica com necessidade de intervenção internacional para a reestruturação do débito externo e equilibrar o Fundo Monetário Internacional. Esse contexto social fez com que muitos Estados perdessem sua autonomia financeira para organismos internacionais como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional e grandes grupos económicos.¹²

Diante dessa situação de crise, a estrutura institucional do sistema financeiro americano foi amplamente reformada. O ponto central dessa reforma financeira foi o *Banking*

¹¹ SILVA, Daniel Neves – Crise de 1929, *opere citato*.

¹² FRANCO, Alberto Silva – Globalização e criminalidade dos poderosos, *opere citato*, p. 236-238.

Act (Lei Bancária), de 1933, (também conhecida como *Glass-Steagall Act* 48)¹³, que visava reintroduzir a confiança no sistema de depósito para que ele pudesse se concentrar em cumprir o seu principal objetivo, que é o de financiar o crescimento económico.¹⁴

O processo de globalização do sistema financeiro foi marcado pela liberalização crescente dos fluxos de bens e serviços e pela criação de amplas zonas geográficas de livre negociação. Os Estados apostaram na abertura da economia como forma de alcançar o bem-estar económico e social. A maior interação das economias fez configurar a criação de mercados financeiros interligados, o que impulsionou a expansão internacional das empresas multinacionais. Esses entes corporativos visavam aproveitar oportunidades produtivas de mão de obra e matéria-prima em outros países inexistentes em seu local de origem. Por outro lado, localizar a produção e o lucro em diferentes nações significava reduzir os riscos de dependência das políticas económicas de determinado país. Principalmente, após a queda do Sistema *Bretton Woods* e da sua substituição por um regime de livre flutuação.¹⁵

O ápice da globalização ocorreu com o desenvolvimento e a evolução tecnológica das comunicações, que proporcionou a integração do sistema financeiro. A expansão ilimitada da circulação do capital pela revolução digital e o acesso à internet geraram a ampliação das transações financeiras e a quebra das fronteiras. Foi possível vivenciar a execução de negócios entre pessoas situadas em diferentes partes do mundo, criando um mercado para as empresas e para os novos tipos de dinheiro. O dinheiro passou do papel ao plástico (cartões de crédito e débito) e depois figurou como simples impulso eletrônico, via computadores ou telefone. Segundo Talcott Parson¹⁶, o dinheiro é um dos diversos tipos de “meio de comunicação circulante” nas sociedades modernas. O dinheiro, em qualquer de suas espécies, permite a troca de qualquer coisa por qualquer coisa, a despeito de os bens envolvidos partilharem qualidades distintas. A década dos anos oitenta do século XX foi caracterizada por esse avanço tecnológico, o qual proporcionou um novo paradigma societário de cunho expansivo, cujo ápice foi a existência de um mercado financeiro mundial que não conhece fronteiras.

¹³ Trata-se da lei norte-americana que determinava a separação dos produtos financeiros entre bancos comerciais, companhias de seguros e bancos de investimentos, após a crise de 1929 e inspirou a criação do Banco Central em 1964.

¹⁴ MACHADO, Fabrício Silva de Sousa – **A crise de 2008: Desregulação, inovações e alavancagem financeira das economias capitalistas**. São Paulo, 2017. Dissertação de Mestrado em Economia Política, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. (polic.ª). Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20625/2/Fabr%C3%ADcio%20Silva%20de%20Sousa%20Machado.pdf>. [Consult. em 08-10-2020].

¹⁵ ALMAÇA, José Antônio Figueiredo – **Xequê à globalização**. Lisboa: EDIUAL, 2010, p. 184.

¹⁶ PARSONS, Talcott *apud* GIDDENS, Anthony – **As consequências da modernidade**. (Trad. Raul Fiker). São Paulo: UNESP, 1991, p. 33.

O fenómeno da globalização, ainda que não tenha uma definição rígida, é conceituada por Anthony Giddens como “a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorridos a muitas milhas de distância e vice-versa”¹⁷. O espaço territorial foi acrescido do espaço cibernético do mundo com o advento da rede mundial de informática; as pessoas não são mais separadas por obstáculos físicos ou distâncias temporais. Com a difusão instantânea de informações, com a interface dos terminais de computadores e monitores de vídeo, as distinções entre aqui e lá deixaram de existir.

O capitalismo financeiro aliado à aceleração da revolução tecnológica e à proliferação dos cibermundos converteu a economia real em algo quase obsoleto e fez surgir uma economia virtual e imaterial. O capitalismo de acionistas e especuladores aliado à desregulação ou financeirização da economia deram sinais de ameaça e geraram desigualdades, assimetria e enfraquecimento dos Estados. O mundo se tornou mais complexo e as técnicas clássicas de intervenção do Estado se apresentam ineficazes diante de “uma tecnologia que ganha sofisticação crescente, pois o saber se encontra cada vez mais nos centros das empresas do que na administração pública, que perdeu a sua autoridade técnica e grande parte da sua capacidade de regulação”¹⁸.

Necessário fazer referência à crise financeira de 2008, que teve origem no capitalismo e sua regulamentação neoliberal. Principalmente, com o capitalismo financeiro aliado à proliferação tecnológica dos cibermundos, criando economias virtuais manipuladas por especuladores. Nos anos de 1980, a economia de livre mercado regressou, apostando que seria estável. A desregulamentação do sistema financeiro foi efetivamente implantada nos EUA gradualmente, a partir da década de 1980, quando a criação de importantes leis e a adesão ao Acordo de Basileia I (em 1988) modificaram a estrutura financeira. A lógica passou a ser confiar mais na tomada de decisão do mercado financeiro e menos na tomada de decisão das agências reguladoras. Assim, a economia americana se transformou de uma estrutura que poderia ser caracterizada como ‘robusta’ para uma estrutura ‘frágil’, tornando-se mais propensa a situações de crises financeiras.¹⁹

A gestão da política económica neoliberal teve sua ruína com o processo de hiperfinanceirização sem qualquer regulamentação estatal, quando a inadimplência se tornou

¹⁷ GIDDENS, Anthony – **As consequências da modernidade**, *opere citato*, p. 69.

¹⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito Penal Económico. Uma política na era compliance**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 17.

¹⁹ *Ibidem*, *loco citato*.

cada vez maior. Os bancos começaram a emprestar dinheiro para compra de imóveis, porque lucravam com essa prática. Foram criados novos tipos de crédito para conceder a pessoas com menor capacidade de pagamento e histórico de inadimplência, o que ficou conhecido como “empréstimos especulativos”. Essa modalidade de empréstimo era uma aposta de que os preços dos imóveis não cairiam e de que as taxas de juros não subiriam, de forma que não haveria problema de inadimplência. Segundo esse raciocínio, o valor dos imóveis continuaria a subir e ultrapassaria o patamar do débito; uma vez vendido o bem, o saldo devedor seria quitado. A maioria desses empréstimos era garantida pela própria propriedade negociada, pela conhecida hipoteca.²⁰

A bolha imobiliária nos EUA, depois de um período importante de aumento incessante dos preços das casas (prática *subprime*), em razão da concessão desmedida e descriteriosa de empréstimos bancários fez com que os preços dos imóveis inflassem. O problema das bolhas é que elas estouram. Os credores pararam de emprestar dinheiro para tomadores arriscados e os preços dos imóveis deixaram de subir tão depressa. As pessoas começam a tentar vender os seus imóveis, fazendo os preços caírem e impossibilitando os devedores de saldar suas dívidas. Com efeito, verifica-se que a crise do *subprime* ocorreu devido à elevação da inadimplência e em virtude da desvalorização dos imóveis e dos ativos financeiros associados às hipotecas *subprime*. Esses fatores eram a base que sustentava a lógica especulativa da bolha imobiliária americana. Os bancos realizavam operações especulativas, pois compravam os denominados títulos tóxicos, isto é, valores baseados em hipotecas norte-americanas subavaliadas. Os tomadores percebem que não conseguiam saldar os empréstimos e os bancos começam a apoderar-se das casas financiadas. Consequentemente, as empresas de construção param de produzir imóveis novos, o investimento na economia foi interrompido e os Estados Unidos entraram em recessão.²¹

Com o tempo, as instituições de crédito não estavam mais dispostas a conceder empréstimos, o que gerou a crise do crédito. As perdas começaram a se acumular e, em meados de 2008, os bancos e as principais entidades financeiras de todo mundo anunciaram perdas de valor gigantesco. A crise do mercado *subprime* não se limitou apenas ao setor imobiliário e contaminou outros segmentos da economia, ganhando contornos sistêmicos. Em grande parte, isso se deu pelo intenso uso das técnicas de securitização, fazendo com que muitos economistas

²⁰ KISHTAINY, Niall – **Uma breve história da economia**. (Trad. Janaína Marco Antônio). Porto Alegre: L&PM, 2019, p. 257.

²¹ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Direito Penal Econômico. Uma política na era compliance, opere citato*, p. 17.

que alertassem para os perigos dessa prática. Mas não foi possível interromper a euforia dos agentes imobiliários, das empresas de construção e dos consumidores que alcançavam a satisfação de comprar a casa própria. Os preços dos imóveis subiam progressivamente, enquanto no mercado financeiro circulavam papéis com lastro em hipotecas fictícias.²²

O colapso económico que irrompeu em 2008, a chamada grande recessão, revelou considerável aumento da atividade económica no Estado, e o desenvolvimento das relações económicas internacionais ocasionou o maior cometimento de infrações penais. No âmbito de um sistema económico global e internacional, a legislação interna já não mais é capaz de regulamentar e punir eventuais condutas ilícitas praticadas no mercado financeiro. A crise financeira de 2008 foi, acima de tudo, uma crise de responsabilidade ou, melhor, de irresponsabilidade, que decorreu da desregulamentação do mercado. Ficou evidente a temeridade que é confiar aos agentes do setor económico a regulamentação da própria atividade sem qualquer controlo ou supervisão externa. O sistema económico necessita de uma tutela especial e efetiva, sempre na perspetiva da manutenção da ordem jurídica.²³

Esse período foi marcado pela falência, em 15 de setembro de 2008, do tradicional banco Lehman Brothers nos Estados Unidos da América, porém com atuação global em serviços financeiros e sedes em Londres e Tóquio. Esse fato foi o estopim para a crise de confiança e o motivo foi a crise do *subprime* e a inadimplência generalizada. Outras instituições financeiras também quebraram nos Estados Unidos da América, ficando sem dinheiro para emprestar aos clientes e para operações básicas. No dia da quebra do Lehman Brothers, as bolsas de valores em Wall Street tiveram as piores perdas desde os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001. A recessão teve origem em um setor americano bem específico, porém, a partir do momento que começa a afetar instituições financeiras de grande porte e pelo fato de a economia dos Estados Unidos da América ser a locomotiva do mundo, acabou por desencadear uma crise económica global.

Recentemente, o décimo sexto maior banco dos Estados Unidos da América em ativos, o Silicon Valley Bank, foi o preferido pelo setor de tecnologia, devido a sua ligação a *startups* apoiadas por *Venture Capitals*.²⁴ Esse contexto de prosperidade da mencionada instituição financeira teve como móvel o fato de que, em 2020 e 2021, ocorreram baixas das taxas de juros,

²² RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito Penal Econômico. Uma política na era compliance**, *opere citato*, p. 17.

²³ *Ibidem*, *loco citato*.

²⁴ Modalidade de investimento concentrada em novas *startups* e empresas emergentes, que significa capital de risco.

o que fez aumentar os investimentos. Por outro lado, a alta de demanda por serviços de tecnologia, em razão da pandemia do Covid-19, incentivou muitos investidores a assumirem riscos no mercado financeiro.

Todavia, o Banco Central dos Estados Unidos (*Federal Reserve System – FED*) começou a elevar as taxas de juros, o que ocasionou o declínio no valor da renda do Silicon Valley Bank, oriunda em grande parte de sua participação em títulos do Tesouro dos Estados Unidos da América.²⁵

Como estratégia, o Silicon Valley Bank anunciou a venda de vinte e um bilhões de dólares em títulos e estava organizando uma venda de ações de cerca de dois bilhões e vinte cinco milhões de dólares, o que despertou no mercado preocupações com a solidez do seu balanço, levando a uma queda de 60% em sua cotação no dia seguinte. Com isso, instalou-se uma crise de confiança dos investidores na mencionada instituição financeira, e os clientes retiraram todo o seu dinheiro, devido à preocupação de que as reservas de caixa da empresa estivessem muito baixas. A derrocada da instituição, a partir daí, foi rápida, e o *Federal Deposit Insurance Corporation*, espécie de Fundo Garantidor de Crédito nos Estados Unidos da América, foi obrigado a tomar o controle do Silicon Valley Bank. O objetivo era garantir a confiança do público no sistema financeiro, mas o órgão só garantiria depósitos de até duzentos e cinquenta mil dólares, mas mais de 90% dos depósitos estavam acima desse patamar.²⁶

Por fim, o Federal Reserve System, o Federal Deposit Insurance Corporation e o Tesouro americano anunciaram um programa de financiamento a termo de bancos de vinte e cinco bilhões de dólares, oferecendo empréstimos de até um ano para bancos e outras instituições depositárias elegíveis. O objetivo foi mitigar quaisquer problemas de liquidez que elas pudessem enfrentar, bem como manter a solidez do sistema financeiro norte-americano.²⁷

O receio em relação a uma nova crise financeira existiu, pois, sempre que o Banco Central norte-americano elevou as taxas de juros, o sistema financeiro mundial não passou ileso. Após a crise de 2008, os bancos americanos e globais adotaram práticas mais transparentes e passaram a possuir uma base mais sólida. Ademais, hoje há uma regulação muito mais restritiva, a normatização a respeito da concessão do crédito é bem mais rígida e os

²⁵ RIZÉRIO, Lara – Caso SVB se assemelha à crise de 2008? Quais os impactos no Brasil? Veja perguntas e respostas sobre a 2ª maior falência bancária dos EUA. **InfoMoney** [Em linha]. São Paulo, 14-03-2023. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/colapso-svb-se-assemelha-a-crise-de-2008-quais-impactos-para-o-brasil-veja-perguntas-e-respostas-sobre-a-2a-maior-falencia-bancaria-dos-eua/>. [Consult. em 08-10-2023].

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

níveis de capital regulatório são maiores. O governo americano, logo que identificado o problema, implementou um programa para tentar conter a crise. O Estado capitalista parece vir em auxílio ao grande capital financeiro, salvando seus negócios, ao contrário do que acontece com tantos problemas sociais que passam pelo descaso estatal.

Merece destaque que a década 90 foi marcada por inúmeros casos de corrupção associados à lavagem de capitais que impactaram negativamente a economia e a política do mundo. Esse cenário foi desenhado pelo uso abusivo do sistema financeiro como instrumento de reciclagem do capital ilícito, evidenciando-o como um dos setores mais sensíveis à prática do crime de lavagem de capitais. Por isso, foi revelada a necessidade de ter mais controle e maior transparência às transações financeiras e às questões fiscais com o fito de evitar operações fraudulentas.

A sucessão de escândalos corporativos ocorridos nos últimos anos evidenciou o potencial lesivo da atividade empresarial sem controle ou regulamentação. O programa de *compliance* na área criminal se caracteriza como uma nova ferramenta na prevenção e no combate ao crime de lavagem de capitais no âmbito das instituições financeiras. A utilização do sistema bancário conjugado ao emprego de elaboradas técnicas de informática para o branqueamento do capital ilegal revela inúmeras dificuldades para a atividade persecutória estatal. Com isso, é fundamental que as agências bancárias colem, sistematizem e atualizem os dados de seus clientes, apresentem mecanismos de detecção de operações suspeitas e as comuniquem às autoridades governamentais. Essa política de cumprimento normativo pretende evitar a convivência das instituições financeiras com atos criminosos e promover a sua colaboração com as investigações públicas. Ademais, a concretização dos deveres do *compliance* pelas instituições financeiras são benéficas aos próprios bancos, pois garantem a sua boa reputação corporativa, já que a ética empresarial está diretamente ligada à responsabilidade social. Nesse viés, a boa reputação corporativa é um dos principais ativos que uma empresa pode ter, pois o valor intangível de alguns fatores, como a marca, o capital intelectual, a confiança e a imagem são diretamente responsáveis pelos resultados financeiros.

1.2 Globalização e Direito Penal

A criminalização económica se consolidou com o advento da sociedade pós-industrial, pela possibilidade de causar danos a um número indeterminado de pessoas e pela lesão a bens jurídicos difusos. O processo de globalização e a sociedade de risco se configuram na contemporaneidade, propiciando o surgimento de um sentimento generalizado de medo e

insegurança, diante da precariedade económica e da imprevisibilidade das relações sociais. Segundo o sociólogo Ulrich Beck, a sociedade de risco é a consequência tardia e não esperada decorrente dos avanços tecnológicos: “a modernização, da mesma forma como dissolveu a sociedade agrária do Século XIX e elaborou a imagem da sociedade industrial, é agora responsável pelo surgimento de uma nova figura social: a sociedade de risco. O ingresso nessa sociedade de risco dá-se a partir do momento em que os princípios de cálculo da sociedade industrial são encobertos e anulados, e os perigos socialmente produzidos ultrapassam os limites da segurabilidade. Com isso, passa-se de uma lógica de distribuição de riquezas, característica da sociedade industrial clássica, para uma lógica da distribuição de riscos”²⁸.

A sociedade de risco tem como origem a concentração de renda e o crescimento económico, aliados ao progresso técnico-científico, o qual é responsável pelos perigos e ameaças que o caracterizam. A conjunção das características da sociedade industrial, pós-industrial e de risco reflete não apenas no setor financeiro, mas diretamente na necessidade da instalação de um novo paradigma jurídico-penal. Isso porque se constata a impotência do Direito penal tradicional para editar regras correspondentes aos desafios da globalização. A nova formatação da criminalidade demanda, praticamente, a demolição do edifício conceitual da teoria do delito. As dificuldades encontradas são oriundas da insuficiência do regramento do Direito penal clássico para aplicação integral aos novos fatos e aos novos infratores. No marco da sociedade mundial do risco, as incertezas e a insegurança criadas pelos avanços tecnológicos geram um crescente clamor social por segurança, a qual é direcionada ao sistema penal. A gravidade da dimensão dos novos riscos aptos a causar uma destruição global justifica que se recorra ao Direito penal, visto que é a única forma de controlo social formal dotada de recursos coativos severos. Todavia, a cirurgia penal, por seus efeitos traumáticos e irreversíveis, por sua nocividade intrínseca, só pode ser prescrita em situações extremas, quando os demais ramos do Direito fracassaram.

A sociedade pós-industrial é, além da “sociedade de risco” tecnológico, uma sociedade de objetiva insegurança. A velocidade da dinâmica dos fenómenos económicos, das nocivas alterações climáticas causadas pelo homem é incrementada pelo aparecimento de avanços tecnológicos e de inteligência artificial sem precedentes em toda a história da humanidade. A dificuldade em neutralizar os novos riscos é agravada pela crescente interdependência dos

²⁸ BECK, Ulrich – **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. (Trad. Sebastião Nascimento). São Paulo: Editora 34, 2011, p. 59.

indivíduos na vida social, pois a proteção de bens jurídicos depende da realização de condutas positivas (de controle de riscos) por parte de terceiros em diferentes partes do mundo.²⁹

Os progressos alcançados pela globalização e pela revolução tecnológica são incontestáveis, bem como os avanços na promoção dos direitos humanos e das instituições democráticas. A ideologia neoliberal emerge da globalização, bem como da ausência de regulação pública efetiva. Contudo, as repercussões desse quadro de melhorias geraram insegurança, pois as inúmeras possibilidades deram lugar a um risco existencial no que toca às questões políticas, económicas, ambientais, de saúde pública, de segurança pessoal e comunitária que, no novo milênio, confrontam a humanidade com desafios avassaladores³⁰.

Os novos desafios apresentados esculpidos nas experiências da realidade social e em novas formas de criminalidade que marcam a contemporaneidade clamaram pela expansão do Direito penal. “A aparição de novos bens jurídicos, interesses ou novas valorações aos existentes revela o Direito penal como o instrumento mais” qualificado para regulamentar os novos contornos criminais. Trata-se um prognóstico de desenvolvimento natural de expansão do Direito penal como realidade incontestável, diante da globalização, da integração supranacional e das funções sociais assumidas pelo Direito penal. É premente a necessidade de proteger os novos valores, de perseguir e punir os novos crimes, pois a criminalidade associada aos meios informáticos e à internet, chamada ciberdelinquência é, seguramente, o maior exemplo de insegurança social. Ao tentar “oferecer tratamento penal às ameaças criadas pelos novos riscos tecnológicos, verifica que tais situações transcendem a lesão a um bem individual e ligado a uma única vítima bem definida”³¹.

Atualmente, assiste-se à incapacidade e às vulnerabilidades dos Estados em enfrentar, lidar, punir e regulamentar uma nova sociedade global e de riscos. A globalização tornou os poderes invisíveis, necessitando questionar quem é o responsável por ordenar e regulamentar os territórios, em face da dimensão transfronteiriça dos problemas proporcionada pela interação e interdependência entre os Estados. A globalização e a integração supranacional aumentaram a riqueza e o poder de certos Estados, que o estenderam a poderosas empresas multinacionais e a outros atores não estatais, que acabam por influenciar instituições nacionais e internacionais. Para todos os efeitos, quase sempre essas entidades multinacionais ultrapassam o alcance da lei

²⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria – **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal na sociedade pós-industrial**. (Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha). 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

³⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda – A Política Criminal no Estado de Direito do Século XXI - os desafios da segurança. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Vol. 11, n.º 1 (jan./abr. 2020), p. 19-40.

³¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, *opere citato*, p. 97.

nacional ou internacional, o que impõe a necessidade de cooperação dos Estados na investigação e punição dos delitos transnacionais. Na verdade, os criminosos da elite têm figurado entre os principais beneficiários da globalização, graças à crescente circulação de pessoas e bens e a facilidade de comunicação, possibilitaram a ocultação do ilícito. Mais significativo ainda é o facto de o controlo da criminalidade se basear no Estado, ao passo que os atores não estatais operarem a nível transnacional, explorando as lacunas dos sistemas jurídicos estatais para expandirem o seu alcance e garantir a impunidade.³²

A institucionalização da insegurança tem assento no progresso técnico-científico e no desenvolvimento de novas formas de criminalidade organizada, que operam internacionalmente e ameaçam os indivíduos e os poderes estatais constituídos. O aspeto objetivo da insegurança é fundado na incerteza dos riscos a serem produzidos por substâncias, tecnologias e ferramentas de inteligência artificial que estão disponíveis ao homem. Porém, os efeitos nocivos dessas inovações são desconhecidos e a produção de seus resultados indeterminada no tempo. A insegurança, sob o ângulo da subjetividade, é representada pela abundância de informações, proporcionada pela velocidade das comunicações e interligação entre os espaços do globo. Os meios de comunicação fazem com o que está distante e próximo tenham presença quase que idêntica na vida das pessoas, em face da conceção do mundo como uma aldeia global. Os meios de comunicação, especialmente, a média, com a avalanche de notícias de crimes, contribuem para o individualismo, pois criam uma sensação de desconfiança entre os cidadãos, que vivem sempre com medo da vitimização pelo crime. Nesse viés, o medo do delito aparece como uma metáfora da insegurança vital generalizada, em que a sociedade externa, na sua pretensão social, a expectativa de que o Direito Penal deve oferecer uma resposta eficaz.³³

Dessa forma, é preciso construir concretas respostas jurídico-penais supranacionais à delinquência pós-moderna, em sentido amplo, pois ela é lucrativa, mesmo que venha a lesar outros bens jurídicos. Trata-se dos delitos dos poderosos (crimes *of the powerfull*), que apresentam uma regulação legal insuficientemente assentada e delitos cuja dogmática se acha parcialmente pendente de elaboração. A exigência de ação à criminalidade pós-moderna segue uma tendência expansionista, que visa atingir agora o que se convencionou chamar de

³² RODRIGUES, Anabela Miranda – A Política Criminal no Estado de Direito do Século XXI - os desafios da segurança, *opere citato*.

³³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria – **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal na sociedade pós-industrial**, *opere citato*, p. 40-52.

macrocriminalidade, que envolve crimes económicos, responsabilização da pessoa jurídica, crimes tributários, financeiros, entre outros.³⁴

O espanhol Silva Sánchez defende que o Direito penal está em expansão quantitativa, tipificando cada vez mais crimes na legislação penal, funcionando como um Direito penal de emergência. No que se refere à expansão qualitativa, esta é consubstanciada na intervenção profilática que não espera a produção de lesões aos direitos para agir. Muitas vezes, a expansão do aparato criminal está disfarçada em programas políticos-criminais, como as multas administrativas; publicação extraordinária da decisão administrativa condenatória; “perdimento de bens, direitos ou valores obtidos com a infração; suspensão de atividades ou sua interdição parcial ou total; proibição de receber incentivos, subsídios e doações do poder público”. Consequentemente, percebe-se uma antinomia entre o princípio da intervenção mínima e as crescentes necessidades de tutela em uma sociedade cada vez mais complexa. Para o autor, o objetivo fundamental é “proporcionar uma resposta uniforme e harmônica à delinquência transnacional”, pela uniformização das legislações dos países e de suas regras legais da parte geral; para tanto, os tratados internacionais deveriam abarcar temas da parte geral do Direito penal.³⁵

Para o mencionado penalista hispânico deveriam existir velocidades de incidência do Direito penal, diante da impossibilidade de a teoria clássico-liberal das ciências criminais retornar. O ponto de partida adotado é a direta relação existente entre as garantias que incorporam um determinado sistema de imputação e a gravidade das sanções que resultam de sua aplicação. O problema não seria a expansão do Direito penal, mas da pena privativa de liberdade, que, nesse caso, não dispensa a fiel observância do devido processo penal constitucional.³⁶

A primeira velocidade do Direito penal seria destinada às infrações penas mais graves, punidas com pena privativa de liberdade. Por esse motivo, exige absoluto respeito ao devido processo penal constitucional e seus consectários ampla defesa e contraditório. Como salvaguarda, o núcleo básico de direitos e garantias fundamentais do agente também recebe o nome de Direito penal nuclear. Já a segunda velocidade do Direito penal é direcionada às infrações penais de leve e médio potencial ofensivo, com aplicação de penas restritivas de direitos e penas pecuniárias. Em consequência, admite certa mitigação das regras de imputação

³⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria – **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal na sociedade pós-industrial**, *opere citato*, p. 97-100.

³⁵ *Ibidem*, p. 121.

³⁶ *Ibidem*, p. 178-180.

e das garantias fundamentais próprias do Direito penal nuclear, em face da menor intensidade da resposta penal. Contudo, tal sistema de imputação não deixaria de ter caráter penal, na medida em que a judicialização e o caráter penal de uma condenação, com seus efeitos jurídicos e sociais permaneceriam intactos. Apenas a sanção aplicada teria menor repercussão na esfera de liberdade do indivíduo.³⁷

A possibilidade de uma terceira velocidade do Direito penal também foi trabalhada por Silva Sánchez, que seria a possibilidade de incidência da pena de prisão com a relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais. Essa hipótese seria direcionada do Direito Penal socioeconómico à criminalidade organizada e ao terrorismo, especialmente por representarem uma séria ameaça aos fundamentos da sociedade constituída na forma de Estado de Direito. O Direito penal garantista não consegue combater uma série de dificuldades que no passado não existiam ou não tinham a importância ou transcendência atual, como a facilidade das tecnologias e da rede mundial de computadores a favor das sofisticadas práticas criminais. Essa versão de atuação da máquina penal encontra amparo no Direito penal do inimigo, sistematizado por Günther Jakobs³⁸, em que o inimigo é um indivíduo que, mediante seu comportamento e sua ocupação profissional, abandonou o Direito de modo duradouro. Trata-se de pessoa que não garante a mínima segurança de seu comportamento pessoal e manifesta esse déficit por meio de sua conduta. O Direito Penal do inimigo se caracteriza por três elementos: prospeção/prevenção: amplo adiantamento da punibilidade; penalização severa: as penas previstas são desproporcionalmente altas; e a relativização de garantias procedimentais ou mesmo a supressão de algumas delas, inclusive do direito de defesa. Por fim, o referido autor ressalva que o Direito penal da terceira velocidade só deverá se manifestar como um instrumento de abordagem emergencial, em que a gravidade da situação de conflito justifique renunciar as garantias do Direito penal nuclear. Em resumo, a terceira velocidade do Direito penal deve ser uma reação ajustada ao estritamente necessário para fazer frente a fenómenos exceccionalmente graves, justificável em termos de proporcionalidade e que não ofereçam perigo de contaminação ao núcleo intangível do Direito Penal.³⁹

Segundo o sociólogo Zygmunt Bauman⁴⁰, as grandes corporações foram extremamente beneficiadas economicamente pela globalização. O Estado-Nação está se

³⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria – **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal na sociedade pós-industrial**, *opere citato*, p. 185-192.

³⁸ JAKOBS, Günther *apud ibidem*, p. 195.

³⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, *opere citato*, p. 196-197.

⁴⁰ BAUMAN, Zigmunt – **Globalização: as consequências humanas**. (Trad. Marcus Penchel). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 64.

desgastando ou, talvez, se definhando, ou seja, existe uma grande possibilidade de sua eliminação, o que pode levar a uma desordem mundial. Esse definhamento seria um dos sintomas da pós-modernidade, consubstanciada na falta de controle central ou na sua descentralização, gerando uma rutura entre a economia e o Estado. A facilidade de locomoção, agregada ao avanço da economia originou um problema à noção de Estado, pois as estruturas rígidas de controle são postas à prova no mundo global. O capital movimenta-se mais rápido que qualquer Estado consiga alcançar, a economia aniquila as restrições espaciais e, ao fazê-lo, torna-se uma *força erosiva* do Estado. Como as Nações-Estados são a fonte de iniciativa política, ou seja, motivo para deliberação conjunta de tomada de atitudes e que permite ao afetado nela participar, a transnacionalidade das forças erosivas coloca-as fora do reino da ação deliberada, proposital e potencialmente racional. Os detentores do poder são aqueles que podem circular livremente entre os territórios, e a não localidade permite desprendimento de qualquer regra local, pois somente os espaços físicos estão confinados a elas. Portanto, têm menos poder de ação aqueles que sofrem os efeitos do confinamento do que aqueles que podem atuar e transitar globalmente. A elite usa esse rompimento das barreiras de localização como uma forma de se colocar isolada ou acima da sociedade. Para tanto, usa dos meios virtuais para conexão social, mas não se aproxima das comunidades em que está inserida, em que gera sua desestruturação. O planeta terra está dividido em espaços de tratamento diferenciado de certas atividades, em determinados territórios certas condutas são reputadas lícitas e em outros ilícitas. Nesse cenário, os grandes empresários escolhem o local em que se instalarão e que conseguirão a maior e máxima rentabilidade, conforme a disciplina legal referente às matérias fiscal, laboral, segurança social ou ambiental e aos domínios económicos.⁴¹

Como a sociedade humana é conectada ao Direito, fazendo-o nascer de suas necessidades fundamentais, e, em seguida, é disciplinada por ele, as alterações na estrutura social exigem mudanças na ordem jurídica, para sua própria estabilidade e sobrevivência. Assim, se o direito é condicionado pela realidade do meio em que se manifesta, também é seu elemento condicionante. Significa dizer que a sociedade e o crime se transformaram e demandam adaptações e alterações por parte do ordenamento jurídico, frente às substanciais formas de criminalidade que marcam a contemporaneidade. A nova configuração social e económica impõe ao Direito penal, como *ultima ratio* do poder estatal, acompanhar o novo cenário a fim de se mostrar eficiente. O Direito penal não deve ficar inerte, já que tem o dever

⁴¹ RODRIGUES, Anabela Miranda – A Política Criminal no Estado de Direito do Século XXI - os desafios da segurança, *opere citato*.

de proteção dos bens jurídicos considerados relevantes e fundamentais ao indivíduo e à vida em sociedade, a fim de garantir a pacífica e equilibrada convivência social. Os bens jurídicos dignos de proteção do Direito penal são aqueles que concretizam valores jurídico-constitucionais ligados aos direitos sociais e à organização económica, como os que surgem como concretização de valores ligados aos direitos, liberdades e garantias.⁴²

A sociedade pós-moderna passou a apresentar riscos nas relações sociais imprevisíveis que só surgiram tempos após a realização da conduta. Muitos desses riscos foram admitidos para permitir o avanço tecnológico em favor do desenvolvimento social e financeiro das nações. Com isso, despontou a necessidade de proteção jurídica de novos bens jurídicos sob o manto do Direito penal, ressaltando que a intervenção penal não pode ser baseada apenas na sensação de insegurança. A não elaboração de um Direito penal adaptado à dimensão transfronteiriça da criminalidade organizada e dos poderosos revela uma realidade em que a lei não consegue proporcionar segurança. Os governos não conseguem conferir confiança a seus cidadãos frente à necessidade que os Estados têm de estarem abertos à imprevisibilidade do mercado e seu comportamento errático. A legislação torna-se simbólica, produz falsa sensação de segurança, mantém a aparência de um poder estatal meramente figurativo.⁴³

A gestão da criminalidade na esfera das transformações operadas pelo desenvolvimento da sociedade de risco, em que se assiste a catástrofes ambientais e nucleares, à criminalidade económico-financeira, altamente organizada e ao terrorismo passou por inúmeras adaptações para acompanhar a nova realidade transnacional e tecnológica. A globalização foi outro evento social que redesenhou a forma de organização da sociedade e desvendou uma realidade criminológica especificamente global. A luta contra o crime significa exigir e desenvolver um Direito penal eficiente, diante da falta da adequação de sua intervenção. A proteção de novos bens jurídicos na esfera económica, ambiental e outras áreas de natureza coletiva significa uma atuação legítima do Direito penal frente às novas e sofisticadas formas de lesão a esses bens jurídicos. Essa nova versão das ciências criminais não significa desrespeito ao princípio da *ultima ratio* do Direito penal, eis a existência do princípio da proibição da proteção deficiente de bens jurídicos. Em resumo, o Estado não pode se valer do *ius puniendi* para praticar arbitrariedades atentatórias aos princípios basilares da Constituição, porém, no chamado Estado Democrático de Direito, tem o dever de proteção integral de todos os bens

⁴² ESTEVES, Marli Cristina Barata – **Causas de Justificação e desculpa em matéria tributária: a problemática do pagamento de salários em contraposição ao pagamento de impostos**. Lisboa: Universidade Católica, 2017, p. 23.

⁴³ BAUMAN, Zigmunt – **Globalização: as consequências humanas**, *opere citato*, p. 128.

jurídicos. Com efeito, compete ao Estado, quando necessário, utilizar o instrumento penal estatal para proteger a sociedade de todos os tipos de agressão ao seu núcleo fundamental. Nesse sentido, o constitucionalista brasileiro, Lenio Luiz Streck⁴⁴ entende haver uma espécie de dupla face de proteção dos direitos fundamentais: a proteção negativa, que tutela as ações excessivas; e a proteção positiva contra omissões estatais. O que está em causa é assegurar a legitimidade de atuação do aparato criminal mediante um adequado equilíbrio valorativo entre os limites constitucionais de atuação do Direito penal e a necessidade de proteção dos bens coletivos.

1.3 Gênese e desenvolvimento do Direito penal económico

A evolução do Direito penal económico só pode ser compreendida a partir do desenvolvimento do paradigma socioeconómico do Estado. Para tanto, é essencial enquadrá-lo na evolução do direito sancionatório regulador do setor económico. Isso porque o problema da criminalidade económica é de ordem política, pois a resposta punitiva é fruto dos sistemas político-económicos e da adaptação aos desafios impostos pelos modelos económicos.

O Direito Penal económico surgiu nos quadros das Corporações da Idade Média e, na época da Revolução Francesa, pela lei *du Maximum*, a qual versava a respeito dos domínios dos preços. O Livro V das Ordenações do Reino de Portugal previa sanções no âmbito económico, as quais eram totalmente desproporcionais, a exemplo, da pena de morte para quem emitisse moeda falsa. O castigo pela especulação, a proibição da venda de bens essenciais deteriorados e a violação de normas sobre exportação de certos bens sempre foram consagradas nas legislações. Em Roma, a *Lex Julia de annona*, ao tempo de César e cuja vigência prolongou até a época de Justiniano, punia com severidade a alta dos preços. Os comportamentos considerados ilícitos também eram sancionados, referentes ao comércio de cereais e importação.⁴⁵

Os crimes económicos, apesar de existirem desde a Baixa Idade Média, na qual se tutelavam delitos como o de insolvência e de alteração dolosa de preços, tiveram sua época de ouro no século XX, especialmente após as duas Grandes Guerras.⁴⁶ As graves crises económicas decorrentes desses conflitos armados reclamaram uma presença maior do Estado

⁴⁴ STRECK, Lenio Luiz. O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht). **Jus.com.br**, 15 jul. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11493/o-dever-de-protecao-do-estado-schutzpflicht>. [Consult. em 10-04-2024].

⁴⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – **Problemática Geral das infrações contra a economia nacional – Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 70.

⁴⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito Penal Econômico. Uma política na era compliance**, *opere citato*, p. 21.

no domínio económico, com fito de garantir as condições mínimas de bem-estar social. Para isso, recorreu-se ao Direito Penal como forma de se restringir e eliminar comportamentos que pudessem colocar em risco o desenvolvimento económico e o funcionamento autónomo do mercado.

A gênese do Direito penal económico se conecta ao positivismo jurídico do século XIX, especificamente a produção legislativa como emanção dos poderes de um Estado soberano, cristalizando a noção de Estado de Direito. O início do século XX foi marcado pela anunciação do conflito entre os detentores dos meios de produção (burguesia) e a classe de trabalhadores. Nesse particular, os atores estatais se posicionam na proteção da manutenção do poder da burguesia, seja no modelo capitalista ou socialista.

No século XVIII, quando da Revolução Francesa, restou consagrada a liberdade, como expressão dos direitos fundamentais de primeira geração, e a igualdade entre as pessoas. Porém, o referido movimento revolucionário foi capitaneado pelos burgueses, e a implantação de uma igualdade concreta jamais foi uma meta real. Além disso, a tomada do poder estatal, em um primeiro momento, foi para conter e limitar os abusos cometidos pela monarquia, buscando minimizar a ingerência do Estado. Consequentemente, esse objetivo proporcionou a não intervenção estatal na economia e um processo avassalador de acumulação de capitais nas mãos da burguesia.

As distorções e mazelas sociais promovidas pelo estado liberal passaram a ser objeto de preocupação na Europa, a partir da segunda metade do século XIX. Foi verificada a necessidade do estabelecimento de Estados fortes e intervencionistas, na produção, distribuição e serviços de bens ao povo. Nesse intento, cabe destacar a revolução russa de 1917, que defendeu o direito de todos os povos à autodeterminação e a primazia dos direitos de subsistência em detrimento dos direitos de propriedade e de governo. Surgem os estados interventores de esquerda e de direita, como ocorreu com o fascismo italiano e o nazismo alemão. Os estados posteriores à primeira guerra mundial são claros contrapontos ao estado liberal e passaram a determinar o direcionamento da economia a favor de seus interesses políticos e beligerantes.

Os episódios de guerras e de crises económicas ocorridos no século XIX inauguram o processo de florescimento do moderno Direito Penal Económico. Nesse primeiro momento, assistiu-se à inflação de sistemas sancionatórios por parte das autoridades administrativas que passaram a recorrer às medidas penais como garantia da manutenção da ordem económica. O

Direito Penal Económico foi confundido com uma espécie de política sancionatória administrativa com a finalidade de corrigir desequilíbrios nos domínios económico e social.

Durante a primeira Guerra Mundial, na metade do século XX, ficou evidenciada a necessidade de intervenção pública, em razão dos conflitos sociais gerados e pela necessidade de direção e mobilização da economia. A ingerência do Estado foi, também, com o fim de prevenir desequilíbrios económicos e sociais graves, o que gerou a decadência do Estado de direito liberal. O liberalismo pregava uma ordem natural para os fenómenos económicos, os quais teriam capacidade de se auto equilibrar sem a intervenção do Estado. O dogma liberal da separação entre o Estado e a sociedade, a economia e o direito tiveram de ser abandonados.⁴⁷

O filósofo Adam Smith ficou conhecido como o pai do Liberalismo económico. Para ele, a economia se autorregulava por meio da mão invisível do mercado, e a interferência do Estado na economia não era vista com bons olhos à época, pois reputada inútil e nefasta.⁴⁸ Diante dessa proposta de inércia estatal, a depressão económica de 1929 não teve qualquer reação do governo, sob a premissa de que, com o decorrer do tempo, a recessão deveria esgotar-se em si mesma.

Ocorre que o passar dos anos demonstrou a incapacidade de o mercado se reerguer sozinho, tanto que o desemprego e a miséria começaram a mostrar suas facetas nos Estados Unidos, o que afetou diretamente as demais partes do globo. Nesse contexto, foi detetada a necessidade de medidas estatais concretas para lidar com as demandas sociais emergentes da depressão socioeconómica vivenciada e para prevenir futuras crises.

O economista Maynard Keynes ganhou notoriedade ao defender que uma economia deprimida é resultado de gastos económicos inadequados e que a intervenção estatal por meio de políticas monetárias e fiscais poderia ser decisiva para a superação da recessão económica. Em sua visão, o bem-estar e o progresso económico só seriam alcançados se o capitalismo fosse dirigido inteligentemente e se o poder estatal ocupasse o lugar de regulador, sem podar as iniciativas individuais. Nesse processo, caberia ao Estado assumir funções que estivessem fora do âmbito individual e que somente ele faria.⁴⁹

A necessidade da intervenção do Estado corporificou-se como uma exigência da sociedade civil e o fez assumir uma postura económica intervencionista, ingressando no campo

⁴⁷ SALOMÃO, Heloisa Estellita – Tipicidade no Direito Penal Econômico. **Revista dos Tribunais**. Vol. 85, n.º 725 (mar. 1996), p. 407-423.

⁴⁸ SMITH, Adam *apud* SCHMIDT, Andrei Zenkner – **Direito penal econômico: parte geral**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018, p. 43.

⁴⁹ KEYNES, John Maynard *apud* SCHMIDT, Andrei Zenkner, *opere citato*, p. 47.

antes reservado à iniciativa privada. Além disso, desenvolveram-se antigos e novos instrumentos normativos oficiais de indução e inibição da atividade económica, tais como a tributação, a fiscalização e o fomento. O Estado passava a condicionar, indiretamente, a atuação dos particulares no mercado, favorecendo ou limitando a proliferação das atividades económicas na razão direta do interesse coletivo por elas representado.⁵⁰ O intervencionismo na vida económica é um pressuposto para que o Estado consiga garantir os parâmetros mínimos de dignidade para a generalidade dos cidadãos.

O Direito penal económico eclodiu nesse contexto histórico, como forma preferencial de defesa do modelo económico. Na sequência, assistiu-se à proliferação quase incontrolada de normas administrativas de regulamentação da atividade económica, que recorriam às sanções penais como garantia de eficácia e de prevenção. A tutela contra as formas especulativas e, em especial, ao domínio dos preços ganharam destaque no cenário do pós-guerra.

Não são desconhecidos casos de autêntico Direito penal económico. Por exemplo, no século XVIII, no reinado de Maria Teresa eram punidos com pena de multa pesada e, até com pena de morte, a exportação de cereais e frutas, bem como a violação das normas a respeito da fabricação de cerveja.⁵¹

Importante ressaltar que a ordem económica é positivada na constituição portuguesa, o que legitima o Estado a regular, bem como a intervir, quando a autorregulação económica se apresentar temerária ou insuficiente. Nesse viés, surge a questão relacionada à intervenção do Direito penal como instrumento auxiliar na tutela da ordem económica, que somente deve ocorrer quando a liberdade dos fluxos económicos gerar riscos consideráveis à realização do homem enquanto pessoa humana.

O Direito se tornou um instrumento de reforma e de correção das assimetrias económico-sociais e ganhou características de mutabilidade, flexibilidade, a fim de acompanhar as relações sociais e económicas vigentes. O Direito penal passou a visar à tutela da ordem e da estabilidade económica, no primeiro momento, confundindo-se com a política sancionatória administrativa. Na segunda metade do século XX, começou um movimento de autonomia do Direito penal económico, que passou a prever condutas ofensivas a bens jurídicos reconhecidos como valiosos ao sistema económico. A legislação portuguesa passou a dispor a respeito de um

⁵⁰ IRIARTE, Gregório – **Neoliberalismo sim ou não? Manual destinado a comunidades, grupos e organizações populares**. São Paulo: Paulinas, 1995, p. 38.

⁵¹ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – **A Problemática Geral das infrações contra a economia nacional – Temas de Direito Penal Económico**, *opere citato*, p. 236-238.

novo tipo de criminalidade económico-financeira, com regimes legais específicos em matéria de investigação e repressão, como o Decreto-Lei n.º 41.204, de 24 de julho de 1957, e Decreto-Lei n.º 28, 20 de janeiro de 1984. A partir da vigência dos referidos diplomas legais, a tutela da ordem económica e dos bens jurídicos correspondentes restou consolidada.⁵²

A ideia abstrata do homem livre e igual não mais prevalece, pois, atualmente, predomina a imagem do homem desigual, em condições concretas. A ordem económica está afeta a fins sociais e o Estado português é social e democrático de direito. Portanto, quando determinados comportamentos ofendem ou colocam em perigo bens relevantes relacionados com a ordem económica, perturbando o interesse social, o Direito penal passa a intervir pelo Direito penal económico.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e as falhas do “Estado regulador”, surgiu o neoliberalismo como reação ao modelo intervencionista nos locais onde imperava o capitalismo. A ideologia base do neoliberalismo é a de que a competição é um elemento imprescindível para o desenvolvimento da sua política, pois os homens não nascem iguais, nem tendem à igualdade. Qualquer tentativa de justiça social torna-se inócua, porque novas desigualdades fatalmente ressurgirão, sendo que tornar iguais os desiguais é contraproducente e conduz à estagnação. Para o novo modelo, o Estado intervencionista se contenta em solucionar os problemas de desigualdade e pobreza por meio de uma política tributária e fiscal que, na verdade, provoca o aumento da inflação e desajustes orçamentais.⁵³

O Direito Penal económico, atualmente, está em plena construção, uma vez que há inúmeras leis extravagantes tratando do assunto, de forma a conferir segurança e proteção à ordem económica, financeira, social, tributária, ambiental, entre outras. Contudo, não existe uma teoria geral específica e autónoma a respeito do tema, sendo preciso recorrer, quando compatível, à clássica teoria geral do delito. Nesse sentido, acompanha, em todo o mundo, a crescente criminalização de comportamentos no âmbito do que se denominou Direito Penal económico.

Na verdade, os conceitos de “crimes económicos” e de “Direito penal económico” não são, até hoje, pacíficos. No que toca à criminalidade económica, há diversos entendimentos. Em uma conceção mais restrita, há quem a entenda, a exemplo de Bajo Fernández⁵⁴, como

⁵² SOUSA, Susana Aires de – **Questões fundamentais de direito penal da empresa**. Coimbra: Almedina, 2019, p. 23.

⁵³ IRIARTE, Gregório – **Neoliberalismo sim ou não? Manual destinado a comunidades, grupos e organizações populares**, *opere citato*, p. 45.

⁵⁴ BAJO FERNÁNDEZ *apud* CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Programas de compliance e branqueamento de capitais: implicações da lei nº. 83/2017, de 31 de agosto, no regime jurídico

aquela que é cometida em desfavor da ordem económica, especificamente, ao interesse do Estado na conservação de sua capacidade produtora para o cumprimento de sua tarefa e na conservação da ordem legal da economia tanto em seu conjunto, como em suas ordenações parciais. Dessa forma, é compreendido como interesse do indivíduo em participar nos bens de consumo e no desenvolvimento de uma atividade adequada a sua vontade profissional de atuação e lucro.

Por sua vez, em uma concepção um pouco mais ampla, o penalista Schünemann⁵⁵ “entende como delitos económicos todas as ações puníveis criminal ou administrativamente, cometidas no âmbito da vida económica ou com ela estreitamente” relacionadas. Para o referido autor, “o conceito de criminalidade empresarial refere-se à soma dos delitos económicos cometidos a partir de uma empresa”. Por outro lado, Klaus Tiedemann⁵⁶, “por sua vez, entende que o ramo destinado ao Direito penal económico deve englobar não apenas as transgressões do chamado ‘Direito administrativo económico’, mas também os crimes que violam bens jurídicos supraindividuais relacionados à vida económica. Os fatos penais relacionados ao chamado ‘Direito penal patrimonial clássico’, quando dirigidos contra bens jurídicos coletivos ou constituam abuso de medidas e instrumentos da vida económica”, também devem ser abarcados pelo Direito penal económico.

No recurso ao Direito Penal como instrumento de proteção da economia, os delitos económicos seriam aqueles que danificam ou colocam em perigo a ordem económica como um todo. Porém, não se põe termo a certas inseguranças e zonas cinzentas da amplitude de determinados conceitos. Cumpre destacar que o conceito atual de crime de natureza socioeconómica não se limita mais à criminalidade dos poderosos no âmbito dos mercados financeiros e de capitais, alargando-se também à esfera da administração pública.

Hodiernamente, é possível afirmar que o Direito Penal económico tem por finalidade a tutela da política socioeconómica do Estado, ou, melhor dizendo, a proteção da ordem económica contra os abusos e excessos do mercado, violadores da livre concorrência. Ademais, incorpora também no seu rol de tutela outros valores, como o meio ambiente e as finanças públicas, prezando pela manutenção da higidez dos mecanismos de arrecadação do Estado. Isso porque a receita arrecadada tem por escopo realizar objetivos de justiça retributiva, tendo em

de Portugal. **Revista Científica do CPJM**. Vol. 1, n.º 3 (2022), p. 65-98. Disponível em: <https://rcpjm.cpj.m.uerj.br/revista/article/view/61>. [Consult. em 13-01-2025], p. 74.

⁵⁵ SCHÜNEMANN, Bernd *apud* CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Programas de compliance e branqueamento de capitais: implicações da lei n.º. 83/2017, de 31 de agosto, no regime jurídico de Portugal, *opere citato*, p. 74.

⁵⁶ TIEDEMANN, Klaus *apud ibidem*.

conta as necessidades de financiamento das atividades do Estado. Nesse sentido, é plausível elucidar o fundamento ético do imposto, dado que o sistema fiscal português tem por finalidade a repartição justa dos rendimentos e riquezas, a diminuição das desigualdades, a igualdade dos cidadãos e a justiça social, conforme os artigos 103.º e 104.º da Constituição da República Portuguesa.⁵⁷

A finalidade do Direito Penal económico, sob o enfoque da arrecadação fiscal estatal, é fundamentada no princípio constitucional do Estado Social, com vistas a promover a satisfação das necessidades existenciais do homem. Isto dá-se por meio das prestações sociais estatais relativas ao implemento do direito à saúde, moradia, habitação, segurança pública, educação, entre outros, assegurando os meios e recursos materiais indispensáveis à dignidade humana.⁵⁸

A criminalidade económico-empresarial é a expressão utilizada para designar as condutas violadoras de valores albergados na ordem económico-constitucional, praticadas, principalmente, por pessoas coletivas. É possível constatar que a característica comum aos diversos crimes económicos não é imediatamente a tutela do indivíduo, pela proteção de bens jurídicos diretamente a eles conexos. Ao contrário, trata-se da tutela de bens jurídicos coletivos que, reflexamente, atingem o indivíduo na sua singularidade existencial, alcançando especificamente a higidez das inúmeras facetas do sistema económico, financeiro, tributário e ambiental.⁵⁹

1.3.1 Breves referências a pesquisa criminológica

A criminologia pode ser entendida como uma ciência empírica e interdisciplinar que investiga o crime sob uma perspectiva não normativa. Seu objetivo é apresentar teorias sobre o surgimento, a dinâmica e as variáveis do crime, considerado tanto como um fenómeno individual quanto como um problema social. Essa análise foca nas interações entre os indivíduos e a sociedade, mediadas pelo Estado e pela construção social do crime e da criminalidade. Com a intensificação das relações sociais devido à globalização económica, o crime passou a contar com tecnologia avançada, adquirindo contornos transnacionais e uma

⁵⁷ ESTEVES, Marli Cristina Barata – **Causas de Justificação e desculpa em matéria tributária: a problemática do pagamento de salários em contraposição ao pagamento de impostos**, *opere citato*, p. 15-17.

⁵⁸ *Ibidem, loco citato*.

⁵⁹ ALMEIDA, Arnaldo Quirino de – **Direito penal económico: e autoria do crime tributário praticado em nome e no interesse da pessoa jurídica**, *opere citato*, p. 53.

organização estruturada. Nesse contexto, as pessoas jurídicas tornaram-se um objeto de interesse relevante para a criminologia.

Nos estudos criminológicos, a atenção foi voltada para o *corporate crime*, ou seja, o crime cometido por entes coletivos em benefício próprio. Durante o desenvolvimento do sistema capitalista e da expansão industrial, práticas ilícitas eram frequentemente realizadas, prejudicando a ordem económica, o sistema financeiro, o meio ambiente e os consumidores. A preocupação com a criminalidade das classes altas ganhou maior relevância metodológica com as investigações do sociólogo norte-americano Edwin Hardin Sutherland, embora existam algumas referências teóricas anteriores.⁶⁰

As revoluções dos séculos XVIII e XIX trouxeram uma nova realidade social, desafiando as explicações da criminologia positivista, marcada pelo método dedutivo e pela abordagem bioantropológica. Com Émile Durkheim, pai da sociologia moderna, o crime passou a ser explicado como um fenómeno social, rompendo com os paradigmas biológicos e psicológicos individuais. A partir dessa base, as demais teorias explanatórias da criminologia puderam ser desenvolvidas. A seguir, serão apresentadas breves considerações sobre algumas dessas teorias, devido a sua importância no âmbito da criminologia corporativa.

1.3.2 Teoria da Anomia de Emile Durkheim

O francês Émile Durkheim, reconhecido como o pai da sociologia moderna, rompeu com o paradigma biológico e com a psicologia individual ao interpretar o crime como um fenómeno social. Com o objetivo de estabelecer a sociologia como ciência, Durkheim introduziu uma abordagem inovadora ao considerar o facto social como "coisa". Para o autor, a consciência coletiva regulava a moralidade, assegurando o controlo social, quando essa consciência enfraquecia, abria-se espaço para comportamentos desviantes. A estrutura da sociedade é definida pela natureza das relações sociais, as quais determinam condições que vinculam os indivíduos organizados em classes sociais desiguais. O facto social foi considerado o objeto central dos estudos de sociologia de Durkheim, sendo o método de investigação baseado na relação de causa e efeito. É relevante destacar que o conceito de anomia se refere à ausência de lei, isto é, à falta de normas capazes de vincular as pessoas num determinado contexto social. O facto social foi caracterizado por duas propriedades distintivas: a sua

⁶⁰ SOUSA, Susana Aires de – **Questões fundamentais de direito penal da empresa**, *opere citato*, p. 17.

exterioridade em relação às consciências individuais e a ação coercitiva que exerce sobre essas consciências.⁶¹

A teoria da anomia de Durkheim é baseada na interpretação funcional do fato social e do crime. A anomia corresponde a um estado de desintegração social acentuado pela industrialização e pela divisão do trabalho na sociedade. Esse cenário levou ao aumento da diferenciação social, à diminuição dos princípios estruturais e organizacionais e ao enfraquecimento da coesão social. O controlo social tornou-se mais difícil diante da dissolução da ordem coletiva, o que resultou no aumento das taxas de suicídio e criminalidade. O crime, por sua vez, ocorria por causas estruturais, manifestando-se quando a sociedade perdia o controlo sobre os meios de satisfação das necessidades individuais estabelecidas.⁶²

O autor abordou o desenvolvimento histórico da sociedade humana, em que o organismo social seria comparável ao organismo biológico. Quanto maior a especialização das funções, maior seria a posição na escala animal e, conseqüentemente, maior o progresso ao longo das sociedades. As necessidades humanas são variadas e ilimitadas, enquanto os recursos para sua satisfação são acedidos de maneira desigual pelos membros da sociedade. As camadas subalternas precisavam ser educadas para aceitar sua posição na hierarquia social e aprender a satisfazer suas necessidades de acordo com suas possibilidades. No entanto, em períodos de crises sociais, a consciência coletiva se desintegra, abrindo espaço para o aumento dos suicídios e da criminalidade.

Nessa trajetória, Durkheim introduziu o conceito de solidariedade mecânica, que ressaltava que o avanço social era independente da divisão do trabalho e que o sentimento de semelhança predominava. A solidariedade orgânica, por outro lado, era baseada na complexidade da vida moderna, marcada pela divisão social do trabalho, onde a soma das vontades individuais formava o todo da sociedade. Em sociedades mais complexas, caracterizadas por essa solidariedade orgânica, a incidência de infrações penais foi ainda mais acentuada.⁶³

A teoria buscou retratar a sociedade como ela é, utilizando conceitos que a representassem de maneira fiel, baseada na divisão social do trabalho, desenvolvida durante o período industrial e marcada pela crescente taxa de suicídios. As causas da criminalidade tinham origens e fatores intrínsecos ao sistema socioeconómico do capitalismo, com uma

⁶¹ DURKHEIM, Émile – **Da divisão social do trabalho**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 87.

⁶² *Ibidem, loco citato*.

⁶³ ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo – **Criminologia – O homem delinquente e a sociedade criminógena**. 1. ed. reimpr. Coimbra: Coimbra, 1992, p. 311.

divisão social do trabalho diferenciada e coercitiva. O fenómeno do suicídio em situações de anomia provocava transformações na estrutura económico-social, não ocorrendo apenas em momentos de crise financeira, mas também em situações de expansão inesperada. Dessa forma, a consciência coletiva foi enfraquecida e as normas de controlo existentes foram diminuindo, levando ao aumento da criminalidade. As regras sociais passaram a ser desrespeitadas, e o desvio se tornou a norma, com os impulsos humanos assumindo o controlo e tornando-se anômalos (comportamento criminoso). O crime era visto como um fenómeno natural e social, que causava problemas apenas quando atingia níveis anormais, os quais seriam resultado de uma mentalidade de anomia. Portanto, o crime não poderia ser comparado a uma doença ou um mal excecional, mas sim a algo que faz parte da sociedade, o que impede considerá-lo anormal. A criminalidade, dentro dos limites funcionais, é um fator necessário e útil para o equilíbrio e desenvolvimento sociocultural.

O crime, entendido como um fato social normal e funcional, contrapunha-se à consciência coletiva consolidada na norma jurídica. Além disso, a infração penal era vista como um ato ou conduta praticada pelos indivíduos, resultado da maldade e liberdade humanas, que corroía certos sentimentos coletivos. Por outro lado, o crime renovava o consenso da sociedade em relação a certos valores, reforçava o sentimento coletivo e as bases ideológicas da sociedade, regulando a moral vigente. Quando essa reação social não ocorria, alterava-se a moral em relação a uma determinada norma penal. O delito era considerado funcional para o grupo social, ao provocar e estimular essa reação social, estabilizando e mantendo vivo o sentimento coletivo da necessidade de agir em conformidade com as normas. Ao contrário do que era defendido pelas correntes anteriores da criminologia, Durkheim não via o delinquentes como antissocial, mas como um agente regulador da vida social.⁶⁴

1.3.3 Teoria Funcional da Anomia. Robert Merton

Na sequência, o sociólogo americano Robert Merton, em 1938, desenvolveu a teoria funcionalista da anomia, que se tornou um marco na sociologia criminal. Assim como Durkheim, Merton rejeitou as teses biológicas, ao argumentar que é a estrutura social que cria as circunstâncias que levam os indivíduos a cometer infrações penais. O sociólogo procurou

⁶⁴ DURKHEIM, Émile – **As regras do método sociológico**. (Trad. e notas Maria Ferreira). São Paulo: MÉDIA Fashion; Folha de São Paulo, 2022, p. 71.

aplicar a sistemática dos conceitos desenvolvidos por Durkheim ao estudo do desvio e do controlo social nos Estados Unidos da América.⁶⁵

Essa teoria, em resumo, criticou o positivismo criminológico e o sistema capitalista agressivo dos Estados Unidos da América. Merton destacou a busca desesperada por meios legítimos de sobrevivência em situações de carência, devido às limitações impostas pela estrutura de classes da sociedade norte-americana. O conceito de anomia foi derivado da forma como as estruturas sociais exercem pressão sobre determinados indivíduos, levando-os a praticar crimes em vez de se conformarem com a lei. Assim, o desvio foi interpretado como um produto da estrutura cultural da sociedade, que não só exerce um efeito repressivo, mas também possui um caráter estimulante sobre o comportamento individual.

No contexto do capitalismo, a ambição é o principal motor do comportamento desviante, especialmente na sociedade norte-americana do início do século XX, marcada por uma intensa prosperidade. O acesso a um padrão de vida minimamente satisfatório pela classe média era conhecido como o *American Dream*, um desejo de sucesso material em uma competição aberta e individual. Naquela época, o conceito de meritocracia promovia a ideia de que todos tinham a possibilidade de alcançar riqueza e poder, ignorando as desigualdades sociais subjacentes. A pressão social por conquistas materiais gera uma pressão sobre os indivíduos, que sentem a necessidade de prosperar financeiramente a qualquer custo. Essa imposição leva à tendência ao desvio e à anomia social, conduzindo as pessoas ao individualismo, ao egoísmo e à criminalidade. Como se pode observar, a preocupação com o *status* social e o poder aquisitivo impulsiona a economia e pressiona o indivíduo a alcançar uma posição social e financeira específica. No entanto, essa conquista não é acessível a todos por meios institucionais, fazendo com que muitas pessoas recorram a meios ilegítimos para atingir seus objetivos, uma tendência comum no mundo capitalista. Assim, o crime não é resultado de sujeitos subsocializados ou de características biológicas específicas, mas sim da necessidade social e financeira de se sentir pertencente ao mundo capitalista.⁶⁶

A meta do sucesso financeiro foi firmemente adotada pela cultura norte-americana nos anos de 1930, propagando a ideia de que a prosperidade monetária era acessível a qualquer pessoa. As metas ou fins culturais e os meios institucionais são considerados elementos fundamentais na estrutura social. A estrutura cultural consiste em metas culturalmente

⁶⁵ MERTON, Robert *apud* SANTOS, Juarez Cirino dos – **Criminologia: contribuição para a crítica da economia da punição**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 114-115.

⁶⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos – **Criminologia: contribuição para a crítica da economia da punição**, *opere citato, loco citato*.

definidas, propósitos e interesses, vistos como objetivos legítimos para todos os membros da sociedade. Por outro lado, a estrutura institucional regula e controla os modos aceitáveis de alcançar essas metas culturais, que devem estar em conformidade com a lei. Nesse contexto, o autor estabeleceu que, em sociedades bem integradas, haveria uma distribuição proporcional de metas culturais e de meios institucionais entre a população, enquanto, em sociedades mal integradas, essa distribuição seria desproporcional entre os cidadãos.⁶⁷

Robert Merton identificou cinco possíveis formas de comportamento de um indivíduo em uma situação de anomia social, dependendo da presença ou ausência de meios institucionais para alcançar as metas culturais. O conformismo representa o estado de normalidade e ocorre quando as metas sociais são atingidas por meios legítimos. A inovação acontece quando o indivíduo busca alcançar os fins culturais por meios ilegítimos, configurando a anomia e o comportamento desviante. O ritualismo é a reação mais comum entre os membros da classe média baixa e assalariados, ou seja, aqueles que não têm chances de atingir as metas de sucesso promovidas pela ideologia igualitária. Dessa forma, cumprem fielmente as normas institucionais devido à limitação imposta pelo único meio institucional disponível, que são os baixos salários. A apatia, evasão ou escapismo refere-se a pessoas que se afastam tanto das metas culturais quanto dos meios institucionais, vivendo à margem da sociedade, como psicóticos, mendigos, alcoólatras e dependentes químicos. Por fim, os rebeldes são aqueles que adotam um comportamento revolucionário ou transformador, desafiando a ordem vigente e rejeitando as metas culturais e os meios institucionais. Eles criam fins e meios diferentes dos considerados legítimos pela sociedade, gerando uma situação de anomia e desvio com características distintas da criminalidade comum.⁶⁸

A teoria da anomia de Merton apresenta uma crítica clara à cultura da competição, ao individualismo, ao egoísmo racional e à busca excessiva pelo sucesso, apoiada pelo agressivo sistema capitalista americano. A interpretação funcional do crime, pautada na estrutura social e cultural, permite explicar a dificuldade de alcançar as metas culturais em situações de escassez de bens materiais. Nesse sentido, a teoria deixou evidente que a estrutura social restringia o sucesso, principalmente o financeiro, tão valorizado pela cultura norte-americana. O estudo do sociólogo americano procurou desvelar as causas dos crimes cometidos pelos integrantes das classes baixas, o que gerou críticas, pois ignorou a criminalidade dos ricos e poderosos. A

⁶⁷ VERAS, Ryanna Paula – **A nova criminologia e os crimes do colarinho branco**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 53.

⁶⁸ MERTON, Robert *apud* VERAS, Ryanna Paula – **A nova criminologia e os crimes do colarinho branco**, *opere citato*, p. 114-115.

criminalidade do colarinho branco, nesse primeiro momento, não foi abordada, uma vez que o foco central da investigação era a criminalidade das camadas mais baixas.

Com o passar do tempo, Merton e outros criminólogos defenderam que a situação de anomia poderia desencadear a criminalidade económica e corporativa. Isso porque, de acordo com a doutrina de Merton, a busca pelo lucro, seja de forma lícita ou ilícita, é um dos objetivos empresariais em todos os contextos onde o capitalismo predomina. Em 1960, Richard Cloward e Lloyd Ohlin⁶⁹ revisitaram a relação entre metas culturais e os meios para as alcançar. Nesse contexto, sugeriram novas perspectivas sobre essas relações, introduzindo o conceito de “acesso a oportunidades ilegítimas” como uma forma alternativa de atingir tais metas.

A sociedade passou por diversas transformações que propiciaram o aumento das oportunidades delitivas, como a revolução digital, via rede de computadores, pelo acesso a *internet*. Com efeito, o Direito penal e as estruturas de autorregulação das empresas deverão estar atentos aos mecanismos que fomentam novas e sofisticadas oportunidades ilegítimas no ambiente corporativo.

1.3.4 Teorias da Subculturas

Outra contribuição sociológica para a teoria criminológica é a ideia da subcultura, que pode ser conceituada como um grupo de pessoas que participam ou integram um sistema compartilhado de valores e normas que divergem das culturas mais amplas (ou dominantes). As explicações subculturais do crime situam a existência dos valores do grupo como suporte para o comportamento criminal e estabelecem, como causa do desvio, as falhas de adaptação às normas vigentes.

Na década de cinquenta, os jovens americanos, principalmente os negros, perceberam que não conseguiam alcançar a meta de sucesso financeiro. O choque entre a cultura e a realidade social gerou uma frustração em relação ao sistema de vida americano. Todavia, nos anos 60, a situação se agravou e atingiu parte da baixa burguesia branca, quando começou o surgimento das subculturas. A constituição de subculturas criminais representa uma reação de algumas minorias desfavorecidas diante da exigência de sucesso e sobrevivência, apesar das limitadas possibilidades lícitas de agir. Os gangues de jovens começaram a aparecer como uma reação à frustração pela impossibilidade de alcançar as metas da sociedade branca.

⁶⁹ DINIZ, Eduardo Saad – **Vitimologia corporativa**. São Paulo: Tirant lo Blanc, 2019, p. 28-35.

A teoria subcultural de Richard Cloward e Lloyd Ohlin⁷⁰ retoma a teoria da anomia, aplicada às subculturas, permitindo considerá-los estudos complementares. A teoria funcionalista pode ser integrada ao conceito de subcultura, mas a principal diferença é que, para a teoria subcultural, o desvio é visto como uma atitude coletiva em resposta à anomia, eliminando o sentimento de culpa individual. A responsabilidade é atribuída ao sistema, que gera problemas coletivos, uma vez que a prática criminosa dentro de uma subcultura possui uma dimensão coletiva e é compartilhada com base em valores, crenças e normas de um grupo específico.

A subcultura delincente pode ser entendida como um comportamento transgressor que decorre de um subsistema de conhecimento, crenças e atitudes que possibilitam, permitem ou determinam formas específicas de comportamento criminoso em certas situações. O desvio tem origem na diversidade estrutural de acesso às oportunidades para alcançar fins culturais por meios legítimos, evidenciada pela estratificação social e pela sociedade industrializada, especialmente nos grupos juvenis. Em última análise, o crime é uma reação das minorias desfavorecidas e uma tentativa de sobrevivência, dadas as escassas possibilidades de agir de forma legal.

A teoria da subcultura e da desintegração dos valores convencionais, desenvolvida por Albert Cohen, analisa o comportamento criminoso sob a perspectiva do pertencimento a um subsistema social e leva em consideração o contexto da industrialização, as diferenças culturais da sociedade, os fluxos migratórios e a urbanização. Cohen investigou as subculturas no contexto dos gangues juvenis e as classificou com base em duas orientações principais: a primeira, que aborda a frustração em relação ao status, resultando numa dissociação entre a realidade social dos indivíduos e as metas culturais impostas pela sociedade; e a segunda, que explora a reação a essa frustração, justificando a adoção de novas normas sociais.

Essa manifestação contra os padrões culturais vigentes leva à criação de novas normas sociais, apoiadas pela subcultura e à necessidade de aceitação dentro do grupo. Os membros dos gangues juvenis eram, frequentemente, jovens da classe trabalhadora que se viam pressionados pela imposição cultural das elites e que acabavam sendo preteridos por políticas públicas sociais de prevenção. Em muitos casos, eles se associavam ao comportamento dos

⁷⁰ CLOWARD, Richard; OHLIN, Lloyd *apud* SANTOS, Juarez Cirino dos – **Criminologia: contribuição para a crítica da economia da punição**, *opere citato*, p. 132.

gângues como uma forma de aliviar o stress e as tensões geradas pela pobreza, privação e alienação em relação aos padrões de sucesso estabelecidos pela elite.⁷¹

Em criminologia, as teorias da subcultura emergem como um meio para explicar a delinquência e avaliar o comportamento da classe mais baixa, particularmente na manifestação da delinquência juvenil. O Direito penal revela as desigualdades e injustiças sociais e a necessidade de modificar o sistema económico e social que o condiciona.

A subcultura expressa a identidade cultural de um grupo com orientações comportamentais próprias, levando os indivíduos a aprender novas formas de interação social e a se adaptar aos padrões de exclusão e marginalização impostos pela cultura dominante. As instituições e meios legítimos para alcançar as metas sociais são questionados, levando em consideração o *status* e prestígio entre as interações associativas.⁷²

Em 1959, Cloward integrou as teorias mertonianas da anomia, da associação diferencial e da subcultura de Cohen, aprimorando a explicação estruturalista da criminalidade do colarinho branco, indo além da técnica da aprendizagem e da associação diferencial. John Braithwaite estudou a formação de subculturas na criminologia corporativa, destacando que o impacto da estigmatização na personalidade da organização leva à formação de subculturas, que se manifestam na resistência às estratégias de controlo social, como a aplicação da lei e a regulação.⁷³

Na verdade, Albert Cohen aperfeiçoa o modelo de Merton, ao defender que a subcultura é uma manifestação coletiva e não individual. Dessa forma, essa construção teórica permitir estender o seu raciocínio à criminalidade corporativa, diante das infinitas oportunidades ilegítimas vigentes no ambiente corporativo, aptas a dificultar as ferramentas de autorregulação privada das empresas. Ademais, a pressão por resultados cada vez mais lucrativos e vantajosos impulsiona o processo de aprendizado de condutas antissociais e válida as técnicas de neutralização da culpa, diante da normalidade da prática de atos espúrios e criminosos no exercício da atividade empresarial.

Por fim, John Braithwaite⁷⁴ pontua que a probabilidade da prática de crimes corporativos é proporcional à ocorrência de oportunidades ilegítimas em prol dos interesses da

⁷¹ SAAD-DINIZ, Eduardo – **Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial**, *opere citato*, p. 36.

⁷² ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo – **Criminologia – O homem delinquente e a sociedade criminógena**, *opere citato*, p. 306.

⁷³ *Ibidem*, p. 38.

⁷⁴ BRAITHWAITE, John *apud* LACERDA, Natalia de Melo. **Compliance empresarial e interesse social: uma análise crítica da influência da teoria do shareholders value na conformidade empresarial a partir da**

empresa. Todavia, reconhece as limitações da teoria da oportunidade e sugere sua complementação com a teoria da subcultura, que propõe que a subcultura socializa e incentiva os empresários a atuarem de forma ilegítima, racionalizando seu comportamento como eficaz e indispensável. A teoria da associação diferencial indicaria o contexto em que as condições sociais são propícias à implantação de programas de *compliance*. O mencionado autor desenvolveu a ideia de *reintegrative shaming* (vergonha integrativa) como um conjunto de processos sociais de desaprovação, que tem a finalidade ou o efeito de incutir o remorso na pessoa que se envergonha. A reprovação social deverá ser empenhada de esforços para reintegrar o infrator de volta à sociedade.

Insta salientar a dificuldade prática da adoção de mecanismos de aplicação da “vergonha integrativa”, já que não há limites claros e aceitáveis na adoção de cerimônias aptas a causar o efeito do remorso, diante da vergonha pública. Ademais, necessário respeitar os direitos fundamentais e o devido processo penal constitucional.

1.3.5 Teoria da Associação Diferencial

O estudo do crime económico foi apresentado por Edwin Sutherland, que formulou a teoria da associação diferencial, que buscou romper com a ideia de que os fatores criminogêneos estavam ligados à genética do criminoso e as suas condições sociais e financeiras desfavoráveis. O mencionado autor defendeu que o crime percorre todas as camadas sociais, porém revela considerável impunidade em relação aos delitos praticados por aqueles que ocupam uma posição dentro da escala social do poder. A criminologia praticada, à época, não se preocupava com a forma como o sistema penal tratava as pessoas.

Edwin Sutherland, em 27 de dezembro de 1939, por ocasião do 34º Encontro anual da *American Sociological Society*, realizado na Filadélfia, apresentou a nomenclatura *crime do colarinho branco*. O conceito compreendia os delitos cometidos por pessoas de respeitabilidade e alto *status* social no curso de sua atividade profissional. Mas não se restringia, apenas, aos crimes económicos, pois composto por dois elementos cumulativos: a condição pessoal do agente (pessoa de respeitabilidade e alto *status* social) e o caráter do ato criminoso (deve ser praticado no curso de sua atividade).⁷⁵ O objetivo foi explorar a cifra oculta (crimes cometidos que não chegam ao conhecimento das autoridades) e o processo de criminalização. Os estudos

criminologia econômica. Brasília - DF, 2020. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. (Polic.^a), p. 68-69.

⁷⁵ SUTHERLAND, Edwin H. – **Crime de colarinho branco: versão sem cortes.** 2.^a reimp. (Trad. Clécio Lemos). Rio de Janeiro: Revan, 2021, p. 12.

do autor detetaram que a criminalidade dos poderosos era tão ou mais comum que a criminalidade dos pobres e que ocorria de forma contínua e organizada. As pessoas da classe socioeconómica mais alta são mais poderosas política, social e financeiramente, escapando, muitas vezes, de qualquer investigação ou punição. A condenação, quando existente, ocorre em outra formatação, no lugar da punição-pena, a prisão provisória, a colaboração premiada, alterações nos regimes de cumprimento da pena, com prisões domiciliares diferenciadas. Além disso, esses delitos são objetos de uma investigação mais amena por parte da polícia, até chegar a uma análise diferenciada pelo poder judiciário.

Foi com a divulgação dos estudos de Sutherland que o conceito de *white-collar crime* ganhou notoriedade. Porém, essa modalidade criminosa, praticada por ricos e poderosos, há muito tempo já existia, mas passava despercebida pela sociedade. O processo de criminalização primária e secundária era dirigido, especialmente, aos pobres, que foram eleitos como o cliente preferencial do sistema penal.⁷⁶

Willen Bonger, no início do século, já apontava que a burguesia praticava crimes económicos e apresentou três categorias de “delinquência económica burguesa”: a delinquência situacional, relacionada a eventuais dificuldades financeiras; a delinquência por cupidez, ocasional e relacionada com o intuito de aumentar os lucros; e a delinquência profissional, que pressuporia organização e sistematicidade.⁷⁷

A base de dados utilizada pelos criminólogos era a estatística proveniente da justiça criminal, a qual tinha por pressuposto que o crime se concentrava nas classes mais baixas. Dessa forma, a criminalidade era associada à pobreza e às condições sociais dela derivadas. Ocorre que a criminologia não poderia se fundamentar, unicamente, nos dados processuais penais, pois a justiça não era capaz revelar todas as violações às normas penais. Na tentativa de apurar elementos reais, Sutherland propôs incluir outros órgãos de controlo, além dos juízos criminais, já que algumas instâncias também proferiam decisões a respeito de condutas violadoras da norma penal. Na hipótese da criminalidade do colarinho branco, a consideração de tribunais, comissões e órgãos administrativos era relevante. Outra proposta foi considerar como crime os casos que teriam grande chance de condenação, se hipoteticamente ingressassem na justiça criminal, principalmente os casos que ficavam restritos à responsabilidade civil. As

⁷⁶ SANTOS, Cláudia Cruz – O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal). **Boletim da Universidade de Coimbra** [Em linha]. Coimbra: Coimbra, 1999. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/113734/crime_colarinho_branco_santos.pdf. [Consult. 10-11-2024], p. 39.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 40.

condenações evitadas por pressões políticas no juízo criminal e na esfera administrativa, igualmente, foram reputadas como comportamento criminoso. Por fim, incluiu nas estatísticas todos os indivíduos envolvidos no crime, tomando o fato em sua origem, mesmo quando a condenação era restrita ao executor direto.

A conclusão dos estudos de Sutherland foi de que, ontologicamente, a criminalidade do colarinho branco não difere da comum praticada pelos mais pobres. A diferença reside no fato de que os crimes praticados pelas pessoas de classes mais baixas são perseguidos por policiais, promotores de justiça, juízes e punidos com todo rigor. Ao contrário, os delitos executados pelos membros da classe alta da sociedade não resultam de idêntico empenho para investigação e punição. Assim, a consequência para os crimes do colarinho branco, em regra, é a reparação dos danos em juízos cíveis ou a imposição de sanções administrativas. Com efeito, verifica a disparidade de tratamento, que se deve à diferença na implementação da lei penal face à posição social daquele que comete o ato criminoso. Dessa forma, os criminosos do colarinho branco recebem tratamento privilegiado no âmbito policial e judicial em relação aos infratores comuns. O poder económico, a boa reputação e a influência política dos agentes dificultam a persecução penal de uma forma geral. Além disso, não são considerados “criminosos” por eles próprios e pela sociedade em geral, ou seja, não sofrem qualquer preconceito ou exclusão social. A fragilidade e a ausência de individualidade das vítimas dos crimes praticados pelos poderosos, muitas vezes, coletividades desorganizadas e desprovidas de conhecimentos técnicos ou titulares de interesses difusos, validavam o tratamento diferenciado.

Diante dessas considerações, Sutherland apontou a necessidade de a criminologia estudar a reação social como face indissociável do fenómeno criminal e a reformulação das teorias gerais da criminologia sobre o delito. A pobreza não poderia ser mais vista como a causa principal do comportamento criminoso, o que motivou a elaboração da teoria da associação diferencial.

De acordo com o doutrinador brasileiro Artur de Brito Gueiros Souza, outros criminólogos também se dedicaram à análise da criminalidade dos poderosos, como Charles Henderson, Edward Ross, Albert Morris, Willem Bongers e Roberto Lyra. Inclusive, Charles Henderson defendia que as classes sociais mais elevadas possuem criminosos mais instruídos e totalmente indiferentes à miséria alheia, apesar de eles não possuírem em seu desfavor condenações criminais. Esse criminólogo foi o orientador de doutorado de Sutherland na Universidade de Chicago e muito o estimulou em suas pesquisas. Na verdade, todos os

antecessores de Sutherland contribuíram para a superação das concepções tradicionais da criminologia, porém foi ele que sistematizou todas as ideias.⁷⁸

Os ensaios do referido sociólogo ganharam respaldo científico, quando apresentou uma pesquisa com dados de 1980 (mil novecentos e oitenta) processos que tramitavam na esfera cível, administrativa e criminal, referentes às setenta maiores empresas norte-americanas. Ao final, restou consignado que os fatos objeto daqueles processos não eram registrados nas estatísticas oficiais do governo. Os estudos da teoria da associação diferencial e, consequentemente, da criminalidade dos poderosos influenciaram na perspectiva teórica da criminologia e na repaginação de sua visão a respeito da delinquência.

O legado de Sutherland a respeito da criminologia empresarial foi a teoria da associação diferencial, segundo a qual o crime do colarinho branco deriva de interação com valores antissociais e padrões de comportamentos criminosos apreendidos nas organizações empresariais. A atuação criminosa não seria intrínseca às condições sociais nem à personalidade do indivíduo, mas resultado de aprendizado, da interação entre pessoas, sobretudo íntimas. Em virtude desse contato, quando a ponderação a respeito da violação da norma for mais vantajosa que o seu cumprimento, o crime, inevitavelmente, ocorrerá.

Na 4ª edição da obra *Princípios de Criminologia* (1947), Edwin Sutherland revisou suas considerações sobre o aprendizado criminoso, estabelecendo nove proposições a respeito de sua teoria, quais sejam:

- 1) o comportamento criminoso é aprendido; 2) o comportamento criminoso é aprendido na interação com outras pessoas, em um processo de comunicação; 3) o aprendizado se dá principalmente com as pessoas mais íntimas; 4) tal aprendizado inclui: a) técnicas de prática de crime, simples ou sofisticadas (aspecto objetivo); b) a assimilação dos motivos, razões, impulsos, racionalização e atitudes (aspecto subjetivo); 5) os impulsos e os motivos são aprendidos por definições favoráveis e desfavoráveis; 6) a pessoa se torna delinquente porque é exposta a mais definições favoráveis à violação da lei do que a definições desfavoráveis; 7) a associação diferencial pode variar em frequência, duração e intensidade; 8) o processo de aprendizagem criminosa por associação com padrões criminosos e não criminosos envolve os mesmos métodos da aprendizagem de comportamentos lícitos e 9) o comportamento criminal expressa necessidades e valores semelhantes aos que se expressam pelos comportamentos lícitos.⁷⁹

Assim, a teoria estabelecia que a criminalidade do colarinho branco, como qualquer outra, era aprendida em associação direta ou indireta com aqueles a praticam e se afastariam

⁷⁸ SOUZA, Artur de Brito Gueiros – **Direito penal empresarial: critérios de atribuição da responsabilidade e o papel do compliance**. 2. ed. São Paulo: LiberArs, 2002, p. 33-34.

⁷⁹ SUTHERLAND, Edwin H. – **Crime de colarinho branco: versão sem cortes**, *loco citato*, p. 88-90.

cada vez mais do fiel cumprimento da norma jurídica. A criminalidade se torna, praticamente, um costume introduzido no cotidiano de forma natural; o atuar infracional não é herdado ou determinado por fatores fisiológicos. O delito seria uma conduta aprendida na interação entre as pessoas mais próximas, oportunidade em que são absorvidas as técnicas de cometimento de delitos e reforçados os estímulos para o descumprimento da lei. As pessoas cometem infrações penais, porque são fortemente expostas a motivações, tendências, racionalizações e atitudes que validam a prática delituosa.

Para fundamentar sua exposição, Sutherland utilizou dados disponíveis, porém insuficientes, na tentativa de demonstrar as formas pelas quais se dá a aprendizagem do crime no mundo empresarial. O parâmetro foi a experiência de jovens profissionais e das biografias dos homens de sucesso nos negócios. Apesar de tais pessoas, via de regra, terem crescido em lares que consideravam a honestidade uma virtude, esses ensinamentos exercem pouca influência em seu método de trabalho. Na maioria dos casos, aqueles que se tornaram criminosos do colarinho branco iniciaram sua carreira em bons bairros e lares, eram graduados em boas universidades e eram convencidos por outros indivíduos a praticar delitos. Em algumas hipóteses, funcionários eram obrigados por seus chefes a realizar atos ilícitos e antiéticos, como forma de manutenção de seus empregos. Em outros casos, aprendiam com as pessoas bem-sucedidas como alcançar sucesso e lucro com o desenvolvimento de atos espúrios e criminosos. As empresas buscam o máximo lucro com o menor ônus possível, e, quando determinado ente coletivo cria um método de enriquecimento, tal proceder se espalha e os demais passam a dotá-lo. Aquela empresa que atua na legalidade perde na concorrência e tem dificuldade para se manter no mercado. Assim, as definições favoráveis à prática do crime (aspecto psíquico) superam o fiel cumprimento da norma jurídica, e as técnicas de violação da lei são rapidamente colocadas em ação (aspecto objetivo).⁸⁰

Segundo Adán Nieto Martín, a teoria da associação diferencial goza de capacidade explicativa para a criminalidade empresarial. De acordo com a máxima de que a conduta desviada é fruto de aprendizagem, as pessoas que integram uma organização aprendem a cometer crimes e como justificá-los. Tanto que a mídia dedica tratamento severo e estigmatizante àqueles que praticam crimes comuns e tratam a questão como de ordem pública, exercendo um ultrajante julgamento público. Ocorre que, em relação aos crimes do colarinho

⁸⁰ SUTHERLAND, Edwin H. – **Crime de colarinho branco: versão sem cortes**, *loco citato*, p. 68.

branco, a atuação mediática é discreta e benevolente, em nítida violação ao princípio da igualdade.⁸¹

A obra de Sutherland foi reconhecida e considerada um marco na evolução do estudo da criminologia, porém não passou imune a julgamentos. A principal crítica foi “a falta de precisão do conceito de *white-collar crime* e aos métodos por ele utilizados, notadamente a dificuldade de comprovação de suas hipóteses e a maior abertura” dos termos utilizados. “Termos como ‘respeitabilidade’ e ‘elevada classe social’ não revelam um conceito fechado e, por vezes, podem gerar dúvidas. São termos de natureza predominantemente valorativa e, por isso, são expressões difíceis de se converter em estatísticas ou até mesmo de serem trabalhadas objetivamente na dogmática penal”⁸².

Apesar das considerações negativas, o estudo revelou um sistema penal desigual, que pune com rigor máximo os pobres e excluídos do universo capitalista e é benevolente com os crimes praticados pelos poderosos, principalmente na esfera empresarial e governamental. Contudo, a teoria da associação diferencial foi uma proposta inovadora, principalmente o conceito de crime de colarinho branco, como espécie de “joia da coroa” da obra de Sutherland, segundo Cláudia Cruz. Tanto que a teoria do crime do colarinho branco se tornou o trabalho mais conhecido do mencionado sociólogo, apesar das críticas formuladas.⁸³

Após percorrido considerável lapso temporal, desde a divulgação das investigações de Sutherland, na década de 20, o crime do colarinho branco ainda persiste como um conceito indefinido e o aparato penal continua reprimindo com toda rigidez os vulneráveis socioeconômicos e amenizando a reação no que toca aos crimes ocupacionais. Como se nota, permanece viva a ausência de indignação moral quanto à criminalidade corporativa, em oposição à sede punitivista à criminalidade de rua, praticada, quase sempre, pelos pobres. Essa realidade reflete diretamente na alocação de recursos e execução de políticas criminais pelo governo, priorizando ações para o combate da violência urbana e preterindo técnicas eficientes de investigação e punição dos crimes do colarinho branco, em geral. Com efeito, essa postura desigual do sistema penal revela o desenvolvimento socioeconômico de uma nação, ao

⁸¹ NIETO MARTÍN, Adán – Compliance, criminologia e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In NIETO MARTÍN, Adán [et al.] (org.) – **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. São Paulo: Tirant Brasil, 2018. p. 62-122, p. 21.

⁸² VERAS, Rayanna Pala – **Os crimes do colarinho branco na perspectiva da sociologia criminal**. São Paulo 2006. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. (Polic.^a), p. 53-54.

⁸³ SANTOS, Cláudia Cruz – O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal), *opere citato*, p. 45.

estabelecer metas regulatórias e punitivas diferentes entre os tipos de criminalidade. Tal realidade só demonstra que muito ainda precisa ser feito para se atingir maior proporcionalidade na distribuição da justiça pena ⁸⁴

É notável a falta de consciência social de que a criminalidade corporativa, no âmbito privado e público, pode ser mais danosa do que grande parte da violência urbana imperante nas sociedades modernas. A apatia aos crimes corporativos foi impulsionada pela ausência de individualização de vítimas e por o dano decorrente de sua prática ser diluído. Porém, nas últimas décadas, os escândalos envolvendo a administração pública e entes coletivos gerou insegurança e fuga de investimentos em muitos países, o que ocasiona sensível prejuízo socioeconômico à nação.

1.3.6 Teoria da Escolha Racional

O economista Gary Stanley Becker elaborou a teoria da oportunidade, segundo a qual a ocorrência do crime estaria ligada à existência de uma oportunidade apta a gerar um retorno financeiro vantajoso. Assim, é possível inferir que o delito não prescinde de criminosos condenados com antecedentes que revelem uma predisposição para o crime. O crime precisa apenas de uma oportunidade – qualquer cidadão poderia, potencialmente, vir a cometê-lo, basta ter uma oportunidade. ⁸⁵

A atividade criminal foi considerada por Becker como uma atividade econômica ilegal, em que a decisão de cometer ou não crime decorreria da escolha do indivíduo, com base nos benefícios e custos do comportamento ilícito em comparação às vantagens auferidas com a alocação de seu tempo em uma atividade lícita. A análise da conduta criminosa, segundo Becker, parte da teoria das escolhas racionais, em que os indivíduos perseguem seus interesses ou maximizam sua utilidade. Logo, se os custos da prática criminosa aumentam, consequentemente a prática de crimes diminui, isto é, o aumento da punição esperada acarreta a diminuição do número de crimes. Na literatura, estudos de econometria revelam que a maior severidade da sanção penal aos crimes violentos é mais eficaz; por sua vez, nos crimes contra

⁸⁴ SAAD-DINIZ, Eduardo – **Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial**, *opere citato*.

⁸⁵ CARDOSO, Luiz Eduardo Dias – **O conceito normativo de crime na teoria econômica de Gary Becker** [Em linha]. Florianópolis, 2018. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentado à Universidade Federal de Santa Catarina. (políc.^a). Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/186768>. [Consult. 15-12-2023].

a propriedade, a certeza da apreensão e da condenação tem efeito maior; e, em relação aos crimes relacionados ao tráfico de drogas, a rigidez e a certeza da punição têm pouca eficácia.⁸⁶

O trabalho de Becker associou a prática de crimes com preceitos da microeconomia, a partir do postulado de que há uma escolha racional e ocupacional entre o setor legal e ilegal da economia. O utilitarismo económico é uma abordagem teórica usada na teoria microeconómica, que modela o comportamento de agentes económicos como maximizadores de uma determinada função e utilidade.⁸⁷ A melhor forma de dissuadir comportamentos potencialmente criminosos seria a certeza da punição, bem como a magnitude e a natureza das sanções impostas. Assim, é importante pontuar quais atos devem ser punidos e em que extensão, pois, para o economista norte-americano, é fundamental indagar a efetividade da execução da legislação criminal frente aos investimentos em recursos criminais e punições penais diante da perda social decorrente do crime.

Trata-se da retomada da ideia do homem enquanto ser racional, a partir da ideia do crime como uma espécie de raciocínio do cálculo entre o seu custo e o seu benefício. Por outro lado, apresenta também a ideia do racionalismo a serviço do hedonismo, em que “o homem atua movido pela procura do prazer, pelo que as penas devem ser previstas de modo a anularem as gratificações ligadas à prática do crime”.⁸⁸ Nessa imagem do infrator que decorre de Jeremy Bentham, a decisão de delinquir “seria fruto da ponderação entre os custos e os benefícios. A escolha do comportamento delitivo ou não delitivo depende da avaliação que o agente faça da relação entre recompensas e castigos de um ou de outro comportamento (a utilidade esperada)”⁸⁹.

Os doutrinadores Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Artur de Brito Gueiros Souza ponderam que, embora uma pessoa cometa um crime porque os benefícios esperados podem superar os seus possíveis custos, a realidade é muito mais complexa do que o modelo idealizado pelos economistas. A execução de um crime envolve vários fatores criminológicos, endógenos (idade, sexo, estado corporal e psíquico) e exógeno (meio económico, social, familiar ou profissional). Com efeito, todos esses fatores influenciam a formação da personalidade

⁸⁶ THORNTON, Mark – **Criminalização: análise econômica da proibição de drogas**. (Trad. Cláudio A. Téllez-Zepeda). São Paulo: LVM, 2018, p. 189-194.

⁸⁷ DIAS, Tânia Filipa Correia – **Os custos dos crimes de condutores na cidade do Porto** [Em linha]. Porto, 2012. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentado à Universidade do Porto. (Polic.ª). Disponível em: <https://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/66250/2/24803.pdf>. [Consult. 10-11-2024].

⁸⁸ ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo – **Criminologia – O homem delincente e a sociedade criminógena**, *opere citato*, p. 8-9.

⁸⁹ NIETO MARTÍN, Adán – Compliance, criminologia e responsabilidade penal das pessoas jurídicas, *opere citato*, p. 68.

criminosa, ou seja, a motivação criminosa envolve variados móveis de ordem subjetiva e objetiva. Eugene Soltes⁹⁰, “após ter pesquisado por oito anos o processo de decisão de quase cinquenta líderes condenados por crimes de colarinho branco, também demonstrou que a generalidade dos crimes corporativos analisados não decorreu de considerações formais de cálculo de custos e benefícios feitos pelos agentes. Na realidade, foi constatado que a maioria das ações criminosas foi fruto de decisões inspiradas em intuição pessoal dos executivos, sem uma avaliação cautelosa prévia de custo e benefício”⁹¹.

Nesse viés, necessário pontuar que a execução de crimes no âmbito corporativo não pode permanecer sob o manto da impunidade, pois assim estimula a prática corriqueira dessa modalidade delitiva. Dessa forma, racionalmente, o cometimento dos crimes dos poderosos tem compensado, eis que os seus autores não recebem qualquer punição e lucram absurdamente. Além disso, o espanhol Adán Nieto Martín⁹² expõe que na delinquência corporativa os autores individuais, como as empresas, estariam em melhor posição para avaliar custos e benefícios do que os infratores no âmbito da criminalidade tida como tradicional. Isso porque, atuam na gestão na tomada de decisões, processam informações de forma mais eficiente, são pessoas especializadas e executam práticas corriqueiras em seu cotidiano. Ocorre que a sociedade, como um todo, sofre severos prejuízos com a atividade ilícita levada a efeito por esse grupo da elite. Já que a ordem económica e financeira, a concorrência empresarial, o meio ambiente, os consumidores e outros bens jurídicos de ordem coletiva são amplamente lesados, gerando verdadeiro desequilíbrio na vida em sociedade e acentuando, ainda mais, a concentração de renda e a desigualdade social.

Nessa quadra, merece fazer alusão, mesmo de que de forma breve, “à teoria da escolha racional do crime corporativo de Sally Simpson e Raymond Paternoster”⁹³. Para eles, os autores de delitos corporativos não se importam com a lesão ao bem jurídico e são avessos aos riscos. Todavia, temem se envolver em práticas que possam ameaçar a saúde financeira da empresa ou sua própria reputação. Com efeito, sanções penais consistentes em aplicação de multa ou

⁹⁰ SOLTES, Eugene *apud* SILVA, Júlia Xavier Rosa da – **Controle e regulação da criminalidade corporativa: revisitando os fundamentos de compliance**. Ribeirão Preto, 2020. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. (Polic.^a), p. 46.

⁹¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Criminologia e delinquência empresarial: Da cultura criminógena à cultura de compliance. **Quaestio Iuris** [Em linha]. Vol. 10, n.º 2 (2017), p. 1031-1051. Disponível em: <https://www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/04/Criminologia-e-delinquencia-empresarial-da-cultura-criminogena-a-cultura-do-compliance-1.pdf>. [Consult. em 17 set. 2024], p. 1039.

⁹² NIETO MARTÍN, Adán – Compliance, criminologia e responsabilidade penal das pessoas jurídicas, *opere citato*, p. 68.

⁹³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros, *opere citato*, p. 1043.

fixação de pena privativa de liberdade representam eficiente temor a esses agentes. Como os crimes económicos são planejados e calculados, ou seja, provenientes de cálculos e deliberações, a ameaça real de incidência do Direito penal poderia inibir muitas práticas delitivas. Nessa quadra, a presente teoria propõe que deverão ser previstas sanções formais e informais, como: perda do respeito próprio por parte do infrator e abalo à reputação da empresa, revelando a necessidade de ponderar os custos da adoção ou não de um programa de integridade efetivo.

1.3.7 Teoria da Neutralização da culpa

A teoria da neutralização da culpa foi desenvolvida a partir da pesquisa de David Matza e Gresham Sykes⁹⁴, ao investigarem a teoria da associação diferencial de Edwin Sutherland no contexto dos delitos cometidos por jovens. Em regra, todos são cientes dos deveres e obrigações legais a serem respeitados, mas, para praticar determinados atos imorais e ilegais, algumas técnicas psicológicas seriam empregadas para evitar a punição moral interior e neutralizar a culpa. Significa dizer que os autores de determinados atos criminosos encontram um modo de racionalização de sua conduta, a fim de superar as barreiras morais que o impediriam de executar o delito.

De acordo com Manuel da Costa Andrade e Jorge de Figueiredo Dias⁹⁵, o processo de “neutralização de culpa” deriva de “dinâmicas psicológicas” muito específicas dos criminosos económicos, o que leva a “praticarem delitos sem uma resistência” grande a eventuais consequências. Cabe acrescentar a facilidade de disfarçar o ato como legítimo, a incapacidade da vítima de reconhecer que está sendo lesada ou de individualizar o responsável, além de impunidade que frequentemente prevalece nos crimes praticados pela elite.

No âmbito da criminalidade empresarial, a infração penal é simbolicamente transformada em um ato compreensível, justificável e, muitas vezes, moralmente aceito. Essa teoria afirma que existem processos de negação que podem ser classificados em pelo menos cinco itens. Nas palavras de Manuel da Costa Andrade e Jorge de Figueiredo Dias⁹⁶, aplicam-se também à criminalidade económica. São eles: 1) negação à responsabilidade: o criminoso

⁹⁴ SYKES, Gresham M.; MATZA, David. Apud. SOUZA, Artur de Brito Gueiros – **Direito penal empresarial: critérios de atribuição da responsabilidade e o papel do compliance**. 2. ed. São Paulo: LiberArs, 2002, p. 39.

⁹⁵ ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo – **Criminologia – O homem delinquente e a sociedade criminógena**, *opere citato*, p. 235.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 241.

compreende que suas condutas foram derivadas de ações irresistíveis, ou seja, pura má sorte; 2) nega-se o dano: considerando as hipóteses em que as vítimas são difusas ou coletivas, a quantificação e mensuração dos danos é de difícil quantificação, considera que o ato é, apenas, formalmente, proibido, pois não é prejudicial e imoral; 3) nega-se a própria vítima: da mesma forma que se nega o dano, nega-se a condição humana às vítimas desses delitos; 4) Naturalização da conduta criminosa com a lógica de que “todos fazem”, por isso não há por que se condenar seus atos; 5) e, por fim, apela-se a uma lealdade às regras do grupo social se comparada às leis da sociedade, condenando-se aqueles que os condenam.

A questão principal é que os infratores, diante das técnicas de neutralização da culpa insertas em sua psique, consideram estar agindo de forma correta e beneficiando a empresa, já que, em suas consciências, não estão lesando terceiros ou gerando prejuízos. Isso porque, salvar ou proteger a pessoa jurídica é um comportamento lícito, bem como buscar o máximo lucro, independentemente do custo penal, ético e reputacional ao ente coletivo. Nesse viés, a sociedade deve tentar romper com essa mentalidade de vantagem, esperteza que vigora diante da prática de atos criminosos no exercício da atividade empresarial. Apenas, com a atuação eficiente do aparato penal, será possível combater a impunidade corporativa e, consequentemente alterar essa lamentável mentalidade.

1.3.8 Vitimologia Corporativa

Atualmente, William Laufer⁹⁷ ocupa posição de destaque na criminologia corporativa norte-americana, ao investigar os processos de vitimização e as violações sistemáticas de direitos nas relações entre vítimas, *gatekeepers* e ofensores envolvidos em escândalos corporativos. A vitimologia corporativa abrange o estudo da vítima e dos processos de vitimização no âmbito corporativo, envolvendo comportamento corporativo socialmente danoso em múltipla escala e a articulação de estratégias, formais e informais, de redução do dano e da vitimização. O comportamento corporativo socialmente danoso está presente na sociedade moderna de forma contínua e é indissociável ao seu desenvolvimento. De acordo com Eduardo Saad Diniz, apesar dos níveis cada vez mais crescentes de violência corporativa, extrapolando o senso comum das vítimas invisíveis, a rotinização e a neutralização moral inviabilizam a percepção dos processos de vitimização. É cada vez mais difundida a justificação moral de que as corporações geram mais benefícios do que dano à sociedade; elas estão de tal

⁹⁷ LAUFER, Willian *apud* DINIZ, Eduardo Saad – **Vitimologia corporativa**, *opere citato*, p. 144-150.

forma imbricadas na formação e desintegração da coesão social, que produzem contextos de dependência comunitária nada fáceis para a interpretação do controle social dos negócios.

Os estudos do referido autor norte-americano seguem a dicotomia da tradicional criminologia que se debruça nas polaridades e comparações “entre a criminalidade de rua e a criminalidade dos poderosos”. Nesse ponto, salienta que a criminalidade corporativa gera mais danos que a de massa e a vitimologia corporativa poderia ser um poderoso instrumento de superação da justiça não distribuída (*undistributed justice*). A reconfiguração do senso de justiça, informação e respeito à vítima provocariam mudanças efetivas no comportamento empresarial, que permitiriam mensurar o “remorso negocial” (*business remorse*), em detrimento de negociações aparentes com o poder público, em uma espécie de “limpeza ambiental” (*corporate greenwashing*).⁹⁸

As ciências criminais fracassam na concepção da responsabilidade penal empresarial, ante a tensão perene entre o poder regulatório do governo e o poder corporativo. Na verdade, o funcionamento da máquina penal às pessoas jurídicas não passa de regulação governamental frente à deferência à comunidade negocial e aos mercados. A responsabilidade penal dos entes coletivos deveria ser concebida a partir do reconhecimento da complexidade do comportamento das organizações, gozando de maior comprometimento com controles estatais efetivos, principalmente no que se refere às demandas das vítimas e a uma resposta adequada e efetiva ao comportamento danoso desempenhado pelo ente coletivo. Nesse sentido, a responsabilidade penal da pessoa jurídica revela a falta de funcionalidade em reintegrar as relações interpessoais e reconstruir as normas sociais, pois não oferece uma resposta adequada ao sofrimento da vítima e ao dano social praticado pela corporação.

⁹⁸ DINIZ, Eduardo Saad – **Vitimologia corporativa**, *opere citato*, p. 150.

2 COMPLIANCE

Nesta secção, serão apresentadas noções históricas no plano internacional acerca da origem dos programas de *compliance*. Destaca-se que se originaram nos Estados Unidos como uma ferramenta disponível para que a administração controlasse a atividade empresarial.

2.1 Evolução histórica no plano internacional

Os programas de *Compliance* surgiram no início no século XX nos Estados Unidos da América. Para melhor compreensão de sua origem, fundamental fazer uma breve referência à cultura jurídica e empresarial norte-americana. No passado, os entes coletivos daquele país viveram uma grave crise no que toca à separação entre propriedade e controlo da sociedade. Essa rutura deu início a discussão a respeito da *corporate governance*, que é o sistema pelo qual as empresas deveriam ser dirigidas e controladas. Para tanto, seria necessária a adoção de políticas públicas de implementação de formas de vigilância, em que as empresas tivessem liberdade, mas implementassem mecanismo de autorregulação.

Em 1906, com a promulgação do *Food and Drug Act*, o governo norte-americano criou um modelo de fiscalização centralizado, como forma de regular as atividades relacionadas à saúde alimentar e ao comércio de medicamentos. O embrião do *compliance* foi o Direito concorrencial e, conseqüentemente, a necessidade de o mercado inserir agências reguladoras, como forma de controlo. Na década de 40, foi detetado um significativo cartel nas empresas fabricantes de componentes elétricos. Essa situação motivou a implementação de programas de *compliance* para a prevenção de condutas anticoncorrenciais. O mercado de valores, pela Comissão de Valores Mobiliários norte-americana, também passou a inserir o controlo interno, com o escopo de evitar o abuso de informações privilegiadas.⁹⁹

A criação do Banco Central Americano (*Board of Governors of the Federal Reserve*), em 1913, com vistas a efetivar um sistema financeiro mais flexível, seguro e estável, e o movimento *Principles of the American Law Institute* marcam o início da inserção da cultura de conformidade. Nesse momento, passaram a vigorar os códigos éticos, os mecanismos de fiscalização e de políticas de boa governança na área empresarial.¹⁰⁰ Em 1929, com a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, que teve como consequência uma crise financeira que se

⁹⁹ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo. In NIETO MARTÍN, Adán – **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanc, 2019, p. 33.

¹⁰⁰ FREITAS JÚNIOR, Dorival de – **Lei anticorrupção: as inconstitucionalidades na responsabilização da pessoa jurídica**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 143.

alastrou pelo mundo, surgem os primeiros programas de *compliance*. A recém-criada *Securities and Exchange Commission* (SEC) – comissão e valores mobiliários norte-americana – passou a exigir das empresas que estabelecessem controlos internos (*self-policing*), com o fim de evitar o abuso de informações privilegiadas. Na década de 30, foi concebida a fundação do *Bank for International Settlements* (BIS) na Conferência de Haia, cujo principal objetivo foi buscar a cooperação entre os bancos centrais. Em 1932, foi criada a Política intervencionista *New Deal*, durante o governo democrata de Franklin Roosevelt, a fim de corrigir as distorções naturais do capitalismo.¹⁰¹ Posteriormente, na década de 50, grande parte das corretoras de valores adotaram programas de *compliance*, como forma de gozar de credibilidade no mercado.

Em julho de 1945, ocorreram as Conferências de *Bretton Woods*, que criou o Fundo Monetário Internacional e o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD), com o objetivo de zelar pela estabilidade do Sistema Monetário Internacional. Posteriormente, foi o Comité de Supervisão Bancária Basileia, criado em 1974, pelos governadores dos Bancos Centrais dos países do Grupo 10, que, na realidade, são treze países: Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Itália, Japão, Luxemburgo, Reino Unido, Suécia e Suíça.¹⁰²

O surgimento do *compliance* teve forte influência da legislação norte-americana anticorrupção. Muito do que se observa atualmente no plano internacional é decorrente da política criminal iniciada no final dos anos 70 do século XX. Com a política externa oriunda da Guerra Fria, eclodiram vários escândalos de corrupção, envolvendo empresas multinacionais norte-americanas. O principal deles foi Watergate (hotel localizado em Washington), em 1977, que envolveu o ex-presidente americano Richard Nixon. De acordo com os dados históricos, o ex-presidente tinha conhecimento da espionagem realizada a adversários políticos do Partido Democrata. O objetivo era obter informações dos democratas para usá-las contra eles na eleição de 1972. O líder máximo dos Estados Unidos da América passou a ser investigado, e sua tentativa de obstruir persecução o fez correr o risco de *impeachment*, o que o motivou a renunciar em 1977. A apuração evidenciou que o comité de Nixon possuía dinheiro não declarado, usado para financiar as operações de espionagem. As doações corporativas para o financiamento de campanhas de políticos dos Estados Unidos e do exterior foram investigadas.

¹⁰¹ FEBRABAN. Federação Brasileira de Bancos; ABBI. Associação Brasileira de Bancos Internacionais – **Função de Compliance** [Em linha]. São Paulo: Febraban, 2009. (Coleção INFI – Instituto Febraban de Educação) [Em linha]. Disponível em: <https://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>. [Consult. em 16-05-2020], p. 24.

¹⁰² SATULA, Benja – **Branqueamento de Capitais**. Lisboa: Universidade Católica, 2010, p. 54.

Por fim, foi descoberto um esquema de corrupção que incluía cerca de quatrocentas empresas norte-americanas no suborno de funcionários do alto escalão dos governos de diferentes países, para garantir a realização de negócios lucrativos. A SEC detetou que dinheiro ilegal de empresas estava sendo usado para fazer contribuições de campanhas políticas ilegais nos Estados Unidos e para o pagamento de propina no exterior. Além disso, empresas estavam falsificando seus registos contábeis para ocultar esses gastos, para impedir a identificação de fundos corporativos destinados a pagamentos ilegais. Os recursos desses fundos não eram contabilizados (*slush funds*) e, por conseguinte, não eram informados à SEC e aos acionistas, o que afetava a credibilidade na integridade financeira das empresas. A SEC lançou um programa de *disclosure*, concedendo anistia para as empresas que confessassem ter pagado propina a funcionários públicos estrangeiros. Para tanto, o ente coletivo teria a obrigação de adotar procedimento interno de *compliance* anticorrupção. Mais de quinhentas empresas norte-americanas admitiram ter pagado cerca de trezentos milhões de dólares em suborno a funcionários de governos estrangeiros. Esse episódio afetou a reputação das empresas norte-americanas, prejudicou o funcionamento dos mercados e prejudicou a política externa do país.

Esse contexto evidenciou a gravidade dos riscos empresariais e, pelo *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), em 1977, restou estabelecida a obrigação de adotar controlos internos para prevenir a corrupção. A grande contribuição da mencionada lei foi tornar ilegal o pagamento efetuado a funcionários de governos, partidos políticos e a candidatos a cargos políticos estrangeiros. O *Foreign Corrupt Practices Act* foi o primeiro documento que teve por finalidade moralizar as práticas comerciais das empresas norte-americanas de conquistar o mercado internacional pela corrupção de autoridades públicas estrangeiras. Restou evidente que essa forma de proceder prejudicava a concorrência empresarial e os próprios acionistas das empresas envolvidas, ante o inevitável dano reputacional. O referido diploma legal estabeleceu a obrigação de transparência contábil da empresa matriz e suas filiais, pois o pagamento de propina era feito com a utilização de fundos ocultos, fora do alcance da jurisdição norte-americana. As empresas passaram a ter responsabilidade na prevenção da corrupção, estabelecendo um sistema de responsabilidade penal do ente moral. Posteriormente, o *Foreign Corrupt Practices Act* ampliou seu espectro de incidência, a fim de sancionar dirigentes e empresas que subornassem funcionários públicos em diversos territórios estrangeiros. A normativa sancionou apenas o lado da oferta da corrupção (empresas) e é aplicada a empresa que realizasse transações ou tivesse ativos nos Estados Unidos da América. Para incidência da lei a empresas estrangeiras é suficiente que elas estejam listadas na bolsa de valores nos Estados

Unidos ou que seus negócios tenham sido realizados no mercado de balcão (*over-the-counter market*) norte-americano. Além disso, a empresa fica obrigada a reportar à SEC, sob pena de responsabilização. Em resumo, a Lei Anticorrupção – *O Foreign Corrupt Practices Act* – teve por objetivo criar normas antissuborno e sanções cíveis, administrativas e penais no combate à corrupção comercial internacional, responsabilizando tanto pessoas físicas como pessoas jurídicas.¹⁰³

Relevante ressaltar que no *Foreign Corrupt Practices Act* não constava expressamente a previsão da obrigatoriedade de adoção dos programas de *compliance* pelas corporações. Contudo, marcava o início de sua uma regulamentação, que aconteceu em 2006 com os *Principles of Federal Prosecution of Business* e, em 2010, com a FINRA 3310 *Anti-Money Laundering Compliance Program*, que definiu diretrizes para um programa de *compliance*.

A iniciativa empresarial americana denominada *Defense Industry on Business Ethics and Conduct* – com vistas a erradicar as fraudes na indústria de armamentos em seus contratos com o Departamento de Defesa norte-americano – popularizou os programas de *compliance*. Em 1980, a atividade de *compliance* começou a ser expandida para as demais atividades financeiras no mercado americano. Em seguida, as diretrizes chamadas *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*, ao estabelecerem o que é um programa de *compliance*, recorreram a inúmeros elementos insertos na iniciativa da Indústria da Defesa (canais de denúncia, sanções disciplinares, necessidade de auditar os programas, incentivos à cooperação com as autoridades, dentre outros).¹⁰⁴

Na década de 80, em razão dos escândalos de *Wall Street*, foi exigido que corretoras de valores mobiliários que operavam na bolsa supervisionassem seus agentes e empregados, pela inserção de formas de fiscalização e controlo. A lei chamada *Insider Trading and Securities Enforcement Act*, de 1988, inaugurou a imposição legal das referidas medidas de fiscalização e de controlo. Em 1988, o FCPA foi revisto para incluir a defesa da legislação local (*affirmative defenses*) e a defesa da boa-fé (*the reasonable and bona fide promotional expense defense*). Ocorre que o aludido diploma legal colocava as empresas norte-americanas em desvantagem em relação aos concorrentes estrangeiros, pois eram as únicas obrigadas a se abster das práticas corruptivas no mercado internacional. Também foi detetado um alto custo com a adoção da política de *compliance*, que estava relacionado com a falta de orientação a

¹⁰³ SOUZA, Artur de Brito Gueiros – **Direito penal empresarial: critérios de atribuição da responsabilidade e o papel do compliance**, *opere citato*, p. 96.

¹⁰⁴ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 33.

respeito das normas de controlo interno. Com a finalidade de corrigir essa situação, o presidente dos Estados Unidos da América à época, Ronald Reagan, negociou um tratado internacional com os países-membros da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico (OCDE). O objetivo foi implementar uma legislação internacional contra os atos de corrupção, para nivelar a concorrência no mercado internacional. Com efeito, o pagamento de propinas em transações comerciais internacionais foi proibido para os parceiros de negócios norte-americanos.¹⁰⁵

Em 1990, o governo americano estabeleceu maior controlo horizontal sobre as atividades financeiras, denominado *compliance programs*, que nada mais é que um programa preventivo de riscos, capaz de ensejar a responsabilidade empresarial pelo não cumprimento das normas constituídas. Nesse panorama, merecem relevo os seguintes diplomas normativos: o *Foreign Corrupt Practices Act*, o *Sarbanes-Oxley Act* e o *Dodd-Frank Act*, que exigem detalhados e rigorosos programas de *compliance*. Já o “*Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA) obriga as empresas americanas a prestarem informações financeiras às autoridades daquele país, visando prevenir possíveis evasões fiscais nas denominadas *offshore*”¹⁰⁶.

A normativa *Sentencing Guidelines for Organizations Offenders*, editada em 1991, do Direito Federal dos Estados Unidos da América, em seu Capítulo VIII estabeleceu sanções às pessoas jurídicas, bem como atenuação da responsabilidade. A legislação, com base na técnica do “*Carrot and Stick Approach*”, positivou duas causas de diminuição da pena criminal. A primeira seria para as empresas que contassem com um efetivo programa de *compliance* no momento da prática delituosa. Para o reconhecimento de um efetivo programa de *compliance* e de ética, a corporação deve: 1) executar as diligências necessárias para prevenir e detetar condutas criminosas e 2) promover uma cultura organizacional que estimule conduta ética e de compromisso com o cumprimento da lei. A segunda incidiria quando a pessoa jurídica confessasse e cooperasse com as investigações promovidas pelas autoridades.¹⁰⁷

Salienta-se que a fraude na aquisição de armamento, que nos primeiros anos do governo americano Reagan empenhou vultosos gastos na batalha contra os soviéticos e influenciou a normativa de contratos públicos. O Ministério da Defesa começou a exigir das empresas contratadas que adotassem medidas de prevenção às fraudes, como requisitos para

¹⁰⁵ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 33.

¹⁰⁶ FREITAS JÚNIOR, Dorival de – **Lei anticorrupção: as inconstitucionalidades na responsabilização da pessoa jurídica**, *opere citato*, p. 145.

¹⁰⁷ SOUZA, Artur de Brito Gueiros – **Direito penal empresarial: critérios de atribuição da responsabilidade e o papel do compliance**, *opere citato*, p. 98.

celebração de pactos negociais. Posteriormente, essa necessidade foi estendida para as empresas do setor de saúde e farmacêutico. Em 1992, foi publicado o *Federal Facility Compliance Act*, que normatizou os elementos necessários para a formulação de um programa de *compliance* e ética. Nesse momento, começou a evolução do instituto do *compliance*, uma vez que grandes corporações adotaram em sua estrutura interna os valores da governança corporativa e seus pilares.¹⁰⁸

“Em 1998, é publicada a Declaração Política e o Plano de Ação contra a Lavagem de Dinheiro, adotados na Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas sobre o Problema Mundial de Drogas, em Nova Iorque. Na sequência, em vista de combater a criminalidade económico-financeira no mundo e promover uma resposta internacional ao combate ao branqueamento de capitais, em 1990, o grupo dos sete países mais ricos do mundo (G-7) criou a *The Financial Action Task Force* (FATF) ou Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo. Na ocasião, expediram 40 (quarenta) recomendações, de modo a orientar a luta contra a lavagem de capitais no mundo inteiro”¹⁰⁹.

“Em 2000, com a finalidade de intensificar os esforços ao combate à criminalidade organizada internacional, foi editada a Convenção de Palermo, a qual expediu várias recomendações à inibição da prática de branqueamento de capitais. Para tanto, foi instituído um Programa Global contra o Branqueamento de Capitais”, impondo a obrigatoriedade de identificação de clientes, comunicação de operações suspeitas e conservação de dados, com o objetivo de facilitar o intercâmbio de informações técnicas especializadas, bem como a formação e a prestação de aconselhamento aos países membros. A realização de auditorias internas nas instituições, “como mecanismo de verificação do cumprimento das políticas de combate ao branqueamento de capitais, tem sido promovida por meio da implementação de programas de *compliance*”. A Declaração estabeleceu, como princípio básico, o dever de conhecer o seu cliente (*know your client*), imposto às entidades “a obrigação de identificar os seus clientes, criar e manter cadastros e registros das transações que ultrapassem os limites fixados pela autoridade competente, bem como fornecer os dados e documentos requeridos pelas unidades de inteligência financeira”¹¹⁰.

¹⁰⁸ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 34.

¹⁰⁹ SATULA, Benja – **Branqueamento de Capitais**, *opere citato*, p. 53.

¹¹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 6.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 4. ed., rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 65-71.

O desenvolvimento do *compliance* nos Estados Unidos foi concebido como uma ferramenta disponível à administração para o controlo da atividade empresarial. Especialmente no contexto do controlo da corrupção e depois no âmbito do crime de mascaramento de capitais ilícitos, eis que são formas de criminalidade absolutamente conexas. A medida foi importante no setor privado, como mecanismo que visa assegurar o respeito aos padrões normativos e éticos, à leal concorrência, à higidez do meio ambiente, à saúde dos trabalhadores, dentre outros valores fundamentais ao desenvolvimento socioeconómico do globo.

O ato terrorista executado nos Estados Unidos da América, em 11 de setembro de 2001¹¹¹, e os escândalos de governança corporativa e de atos de corrupção (fraudes contábeis e desvios de recursos do terceiro setor) revelaram a necessidade de elevar os níveis éticos de conduta e cumprimento de lei. Esse cenário, motivou os congressistas *Paul Sarnabes* e *Michael Oxley* a elaborarem a normativa *Sarbanes-Oxley Act*, que foi publicada pelo Congresso Norte-Americano em 2001. No que se refere ao mercado financeiro, a mencionada legislação determinou às empresas registadas na SEC que adotassem algumas condutas de transparência e confiança, como melhores práticas contábeis, independência da auditoria, registos financeiros, relatórios de órgãos de controlo interno e a criação de um Comité de Auditoria, para comprovar se os dados da empresa são seguros e confiáveis. Essas obrigações foram impostas a todas as empresas, sediadas ou não nos EUA, independentemente de seu porte, desde que fossem registadas junto à SEC. Além disso, fixou diretrizes e programas de *compliance* para que as empresas pudessem atuar regularmente, a fim de restabelecer a confiança dos investidores no mercado. Por fim, positivou atenuação da pena na hipótese em que a pessoa jurídica tivesse adotado ou reformulado seu programa de *compliance*.¹¹²

Outro modelo para destacar é a *United Kingdom Bribery Act (UKBA)*, considerada uma das legislações mais duras no combate à corrupção. Foi promulgada na Inglaterra e entrou em vigor em 1º de julho de 2011. O objetivo inicial foi atender às recomendações da OCDE quanto ao cumprimento da Convenção e sanar as deficiências de sua lei anticorrupção. À semelhança do FCPA, esse diploma legal goza de extraterritorialidade, pois aplicável às sociedades empresárias estrangeiras que atuem no Reino Unido. Restou positivada a punição de pessoas físicas e jurídicas pelo cometimento dos crimes de corrupção ativa e passiva de sujeitos públicos e privados, suborno de agentes públicos estrangeiros e a falha das empresas

¹¹¹ Quando dois aviões que chocaram contra as Torres Gêmeas do *World Trade Center*, em Nova York, deixando mais de três mil pessoas mortas.

¹¹² COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

na prevenção da corrupção. O tipo penal que prevê a falha da pessoa jurídica em evitar o ato corruptivo retratou a necessidade da atuação preventiva das empresas, principalmente no que toca à implementação de políticas anticorrupção e procedimentos de controlo internos adequados. Como se nota, a referida regulamentação estabelece uma linha defesa para os entes coletivos, no sentido de que, a despeito do ato de corrupção ocorrido, a empresa tinha procedimentos adequados para prevenir manobras ilícitas, pela adoção dos programas de *compliance*. A lei estabelece que o Secretário de Estado deverá publicar um guia para as pessoas jurídicas que desejam estabelecer procedimentos para prevenção da corrupção.¹¹³

Na ocasião da crise financeira global de 2008, desencadeada pelas operações especulativas realizadas pelos bancos para a aquisição de imóveis, o ex-presidente norte-americano Barack Obama sancionou a legislação *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. O objetivo desse diploma normativo foi proteger os consumidores diante das práticas abusivas executadas pelas instituições financeiras. Com a finalidade de recuperar a confiança do mercado e das agências bancárias, ocorreu o aprimoramento dos mecanismos contábeis e a adoção de maior transparência. A figura do *whistleblowers* recebeu elevado valor pela mencionada lei e foi vinculada aos programas de *compliance*. Isso porque a SEC se mostrou inerte no que toca à realização de investigações e incapaz detetar os esquemas de corrupção, a exemplo do ocorrido no banco Lehman Brothers. Com isso, os funcionários das empresas passaram a ser estimulados a comunicar condutas e operações suspeitas à SEC, com a garantia do anonimato para evitar eventuais retaliações ou perseguições. A depender das circunstâncias do caso, o informante poderá receber o perdão, a atenuação da pena ou uma recompensa em dinheiro por ter auxiliado nas investigações. A figura guarda proximidade com a delação ou colaboração premiada, com a diferença de que não envolve a pessoa na prática delituosa. Com efeito, os *whistleblowers* exercem papel fundamental na articulação de um sistema de cumprimento efetivo das normas. É essencial atentar para as formas de contornar a ação do denunciante, que devem ser expressamente proibidas e sancionadas, assegurando-se também garantias em seu favor. A tentativa de cooptar o empregado-denunciante, a alteração da forma de executar a infração para evitar o seu registo e a inação pro parte da direção da

¹¹³ CARDOSO, Débora Motta – **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro** [Em linha]. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>. [Consult. em 12-11-2020], p. 121-123.

instituição, mesmo após a comunicação da conduta ilícita ao setor responsável, devem ser devidamente penalizadas.¹¹⁴

A reforma citada criou um programa que procura reestruturar as atividades de órgãos governamentais de fiscalização, dando ênfase às instituições potencialmente criadoras de risco ao sistema económico, a exemplo das agências bancárias. Apesar das críticas formuladas pelos partidários do livre mercado, as medidas buscavam promover a estabilidade do sistema financeiro dos Estados Unidos da América. A necessidade de proteger os contribuintes americanos e os consumidores de práticas abusivas desenvolvidas pelos prestadores de serviços financeiros era urgente. Todas as modalidades de intervenção na atividade económica tinham por escopo aumentar a proteção dos consumidores/investidores e reforçar a confiança no sistema abalado pela crise financeira global. Nesse contexto de criação de novas normas e exigência de procedimentos para possibilitar seu cumprimento, o *compliance* se apresenta como um “novo mecanismo compensatório das políticas neoliberais praticadas pelas próprias empresas”¹¹⁵.

Os Estados Unidos da América, sob o governo do presidente Donald Trump, experimentaram a adoção de medidas de desregulamentação da economia, como a redução do poder sancionatório da SEC. Na oportunidade, os deveres contábeis das corporações foram flexibilizados e o diploma legal Dodd Frank Act foi classificado um “desastre” pelo presidente do Partido Republicano. Em 2018, o Congresso norte-americano aprovou medidas legislativas de redução dos deveres de transparência e alteração dos níveis de alavancagem bancária. Como resposta, os padrões de segurança foram reduzidos, em detrimento dos interesses de pequenos investidores. A persecução penal em relação aos crimes de colarinho branco foi atenuada pelo referido presidente, em claro retrocesso à política criminal empresarial. Consequentemente, a delinquência empresarial passou a apresentar baixos índices de processamento e condenação, principalmente em comparação ao governo anterior, do democrata Barack Obama.¹¹⁶

Na Europa, a partir da mencionada lei americana sobre *insider trading*, todos os países da União Europeia começaram a adicionar aos seus ordenamentos jurídicos a ideia de conformidade¹¹⁷, com destaque para o Reino Unido, que editou o *U. K. Bribery Act*, internacionalmente conhecido como uma das leis mais duras a respeito do combate a corrupção.

¹¹⁴ SOUZA, Artur de Brito Gueiros – **Direito penal empresarial: critérios de atribuição da responsabilidade e o papel do compliance**, *opere citato*, p. 100-101.

¹¹⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de – Compliance e o direito penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM**. N.º 222 (2011), p. 2. [Consult. em 12-10-2024].

¹¹⁶ SOUZA, Artur de Brito Gueiros, *opere citato*, p. 102.

¹¹⁷ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 33.

Na França, todos os entes morais, com exceção do Estado, respondem criminalmente pelos ilícitos praticados por dirigentes, empregados ou órgãos estatutários, em seu nome e benefício. Essa circunstância fez emergir a necessidade de reduzir o risco penal, pelo desenvolvimento da cultura de *compliance*. Já os escândalos financeiros envolvendo empresas francesas colaborou para o aprimoramento da profissão de oficial de *compliance*, surgida nos países anglo-saxões. Nesse cenário, começaram a ser criados setores de *compliance* dentro das corporações e de forma independente para o exercício de suas funções. Merece destaque a lei francesa – *Loi 2016-1691* – referente à transparência, à luta contra a corrupção e à modernização da vida económica. Esse diploma legal reformulou os programas de *compliance*, valorizou a figura dos informantes, a adoção de acordos de não persecução penal e criou a *Agence Française Anticorruption* (AFA). Por fim, as pessoas físicas e jurídicas que não adotarem programas de conformidade e regras deontológicas responderão pelo crime previsto no art.º 131.º-39-2, do Código Penal Francês.¹¹⁸

Na Alemanha, há várias regulações a respeito da prevenção e detecção de crimes no âmbito económico-empresarial, sob o viés de normas de natureza *soft law*. Todavia, não existe um diploma legislativo geral regulamentando o *compliance*. O tema encontra amparo legal na lei sobre valores imobiliários, que estabelece instruções gerais para empresas.

Na Itália, o Decreto Legislativo n.º 231, de 2001, estabeleceu as regras a respeito do *compliance* e a responsabilidade das pessoas jurídicas por infrações cometidas por seus membros e em seu benefício. O art.º 27.º da Constituição Italiana prevê que a responsabilidade penal é pessoal, estabelecendo a responsabilidade administrativa para as pessoas jurídicas.

O *compliance* ganhou destaque no Direito espanhol com a Lei orgânica 1/2015, que alterou o art.º 31.º-bis do Código Penal. O mencionado dispositivo legal passou a prever que as pessoas jurídicas serão penalmente responsáveis pelos delitos cometidos no exercício das atividades sociais, por conta e em benefício direto ou indireto delas, por quem, estando submetido à autoridade dos dirigentes, puderem realizar os fatos por haver descumprido gravemente os deveres de supervisão, vigilância e controlo de sua atividade, conforme as circunstâncias do caso concreto. O item 2 do art.º 31.º-bis prescreveu que a possibilidade de isenção ou atenuação da pena, na hipótese de estar vigente um programa de *compliance* efetivo.¹¹⁹

¹¹⁸ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 107-108.

¹¹⁹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros – **Direito penal empresarial: critérios de atribuição da responsabilidade e o papel do compliance**, *opere citato*, p. 104.

O ordenamento jurídico português dispõe de regulamentação legal visando inibir e sancionar a prática de crimes económicos, com a consequente implementação de programas de integridade no setor bancário, nos atos de corrupção e na criminalidade desportiva. Em Portugal foi adotada a responsabilidade penal da pessoa jurídica, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de Direito internacional público. O Código Penal Português é silente quanto aos programas de *compliance*, assim é limitada e casuística a sua incidência, diante da previsão legal inserta no art.º 11º/2, al. b) do respetivo n.º 6.

Nesses termos, a imposição aos entes coletivos de estabelecerem programas de *compliance* representa a adoção de sistemas e práticas orientados à prevenção de atos ilícitos e a mudança de cultura organizacional das empresas. Como se nota, o propósito final é a prevenção de delitos económicos empresariais pela correção estatal e privada. Isso porque esse tipo de criminalidade é oriundo de comportamentos antiéticos, que visam privilegiar o lucro das pessoas jurídicas, em desrespeito às normas legais e regulamentos internos.

2.2 Compliance e conceitos correlatos

A origem do *compliance*, a partir da palavra inglesa *to comply*, significa etimologicamente dizer conformidade, cumprir, executar, satisfazer, realizar o que é imposto, ou melhor, agir em conformidade.

“O *compliance* pode ser conceituado como a observância e o cumprimento das normas legais e regulamentares de carácter preventivo”. O objetivo é detetar “qualquer falha que possa ocorrer, evitando resultados indesejáveis de não conformidade”, geradores de “danos e responsabilidades em diversas esferas da empresa ou da instituição”. Pode ser entendido, também, “como a implementação de boas maneiras na administração da empresa, considerando um mandamento ético e buscando melhor relacionamento da empresa com as partes interessadas e com o mercado”¹²⁰.

Conceito correlato ao *compliance* e o de governança corporativa, apesar das várias definições apresentadas, a depender da perspetiva adotada, o bom governo se traduz na necessidade de as empresas desenvolverem regras de fidelidade ao direito e à ética corporativa. Para tanto, deverão promover valores éticos e legais que orientem sua atividade, imprimindo uma cultura ética que servirá de base ao cumprimento normativo, a fim de que os programas de

¹²⁰ COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**, *opere citato*, p. 12.

compliance sejam eficazes. A avaliação de riscos é elemento essencial da governança corporativa, sendo um dos seus principais desafios. O risco empresarial pode ser definido como qualquer potencial acontecimento, negativo ou positivo, que provoca efeitos não desejados na empresa ou afeta os seus resultados. Os riscos podem ser classificados em riscos legais, que são aqueles a que a empresa está sujeita, em virtude de desconformidade com as normas aplicáveis à sua atividade, incluindo os riscos regulatórios e legislativos; os riscos reputacionais, que afetam a imagem da empresa; e os riscos financeiros, que impactam nos lucros e no patrimônio da pessoa jurídica.¹²¹

O *compliance* e o *corporate governance* emergem de uma crise regulatória do Estado ou, melhor, das políticas económicas neoliberais e do fracasso do combate à criminalidade dos poderosos. A crise de 2008 ocasionou a perda de confiança no mercado e no sistema financeiro, pela atuação desregulada das agências bancárias. A sua origem pode ser revelada nos anos cinquenta do século passado, na dificuldade de as agências reguladoras norte-americanas fiscalizarem as atividades das empresas, seja no nível nacional ou internacional. Em resumo, atividades essenciais ficaram sem controlo estatal e a liberdade de atuação dos entes coletivos gerou severos prejuízos à sociedade e ao sistema financeiro internacional.

Depois disso, houve inúmeros escândalos de corrupção, então transmitir segurança ao ambiente corporativo e à sociedade era uma necessidade cogente. O ideal de segurança passa a ser não só um objetivo, mas se traduz na necessidade de estabelecimento de uma cultura de integridade, com base na autorregulação. Na verdade, os mecanismos de controlo do comportamento empresarial são ferramentas essenciais ao capitalismo regulatório. Todavia, não representam a ausência do Estado, mas uma forma inovadora de controlo e prevenção, para garantir a aplicação do ordenamento jurídico no âmbito corporativo, nos casos de comportamentos desviantes. Assim, a possibilidade de incidência de sanção penal é o que motiva os entes coletivos a adotarem mecanismos de controlo efetivos.

A expressão americana *law enforcement* significa aplicação efetiva do direito, pela intervenção do Estado na elaboração das normas de autorregulação. Em resumo, as empresas se autorregulam com o incentivo do Estado, que terceiriza parte do controlo. Porém, é o Estado que define as regras da regulação privada pelos entes coletivos, delimitando e orientando a sua atuação. A participação da administração pública pode ser *ex ante*, fixando o conteúdo legal da autorregulação, ou *ex post*, verificando se a autorregulação tem eficiência no ambiente

¹²¹ RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito Penal Económico. Uma política na era compliance**, *opere citato*, p. 94.

corporativo. Dessa forma, a autorregulação não é espaço livre, pois é regulada pelo Estado, no que se convencionou chamar, na cultura norte-americana, *delegated self-regulation*, *a devolved self-regulation* e *cooperative self-regulation*. Essa nova formatação de controlo indireto pelo Estado decorre da dificuldade de os órgãos públicos atuarem, efetivamente, na prevenção, investigação, perseguição e repressão de condutas ilícitas praticadas no cenário empresarial, especialmente em casos de empresas multinacionais e outras que apresentam estrutura organizacional e divisão interna de trabalhos e responsabilidade de alta complexidade. A diluição de responsabilidades favorece comportamentos espúrios e ilegais, o que, consequentemente, dificulta a investigação e deteção de atos ilícitos.¹²²

O programa de cumprimento, com base na ideia do *corporate Governance*, considera o “*risco-compliance*” ou, melhor, o “*risco-non-compliance*”, ou seja, as consequências oriundas da não adoção de uma cultura de integridade. Com efeito, eventuais sanções, perdas financeiras e abalo de reputação, em caso de violação das normas no âmbito corporativo, poderão representar um sério prejuízo. O *risco-non-compliance* é identificado pela falha no dever de cuidado ou, melhor, na evitação de infrações económicas, desencadeando intervenções de natureza penal. A prática de atos de corrupção, por exemplo, propicia riscos financeiros elevados, mormente em razão das sanções impostas pelas legislações nacionais e estrangeiras. Importante pontuar que os riscos reputacionais, oriundos do envolvimento da pessoa jurídica em escândalos de corrupção, a desvalorizam quanto ao seu valor de investimento, além disso colocam em dúvida a continuidade dos negócios, uma vez que o mercado não tem mais tolerância com atividades corruptoras.

Como se nota, a adoção de política de prevenção às infrações económicas conduz a novos padrões de comportamento e cumprimento de dever e controlo na tomada de decisões no âmbito empresarial. A ideia é a implementação de um sistema de gestão empresarial ético e pautado na legalidade, com vistas a mitigar os riscos de danos, decorrentes da prática de crimes. Nesse sentido, surgiu o conceito de *sustentabilidade corporativa* como a necessidade de harmonizar e integrar os aspetos económicos, sociais e ambientais, como um dos alicerces dos programas de *compliance*. Os entes coletivos com personalidade jurídica própria passam a assumir deveres e obrigações na cultura de integridade e podem ser enquadrados no conceito de *cidadania empresarial* ou de *bom cidadão corporativo*. Assim, é possível atribuir às empresas, como consequência dessa cidadania, “responsabilidade social corporativa”. A pessoa

¹²² RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito Penal Económico. Uma política na era compliance**, *opere citato*, p. 86.

jurídica deixa de ser vista, apenas, como um mero agente económico, para se comprometer com valores sociais e com o cumprimento do direito na sua atividade.¹²³

Esse conceito de bom cidadão corporativo (*Good Corporate Citizen*) existe nos Estados Unidos da América desde 1990, como premissa para uma nova ordem de responsabilidades, inclusive no âmbito criminal. A empresa que cumpre a cultura corporativa de forma ética e respeitando as normas jurídicas pode ser considerada como uma boa cidadã corporativa. Para tanto, é preciso adotar controlos interno, externo, limitando e equilibrando o poder, além de medidas éticas e legais no ambiente empresarial.

A viabilidade económico-financeira dos entes coletivos, em regra, é a maior preocupação na perspetiva da gestão corporativa. Com a ideia de inserção de políticas éticas e sociais no âmbito empresarial, a obtenção de lucro deverá estar associada ao desenvolvimento social e bem-estar comum de todos aqueles que se relacionam na execução do negócio. Dessa forma, a sustentabilidade empresarial orienta que os lucros, o planeta e as pessoas envolvidas na produção são igualmente importantes. A cultura corporativa, como o conjunto de valores, ideias-padrão, modelos de pensamento e de comportamentos partilhados pela empresa é valioso instrumento de prevenção de danos empresariais. Os ensinamentos da criminologia empresarial, segundo o qual o grupo é determinante para o comportamento individual, nos termos do que sustenta a teoria da associação diferencial, revela a importância da boa cidadania corporativa como forma de evitar comportamentos desviantes.¹²⁴

O *compliance* se consagrou como um importante recurso no espectro da governança corporativa, que é um sistema de práticas aplicado às empresas e demais organizações. O instituto tem impacto na direção, monitoramento e incentivos da empresa, envolvendo os sócios, o conselho de administração, a diretoria, os órgãos de fiscalização e controlo e as demais partes interessadas (*stakeholders*). A governança corporativa engloba diversas ações, como a prestação de contas (*accountability*), a busca por relação unânime entre os acionistas majoritários e minoritários (*fairness*) e a transparência entre a empresa e os demais agentes que com ela interagem (*disclosure*). Dessa forma, a boa governança corporativa tem como objetivo lutar contra o abuso de poder dentro das corporações, considerando que a boa gestão de uma

¹²³ NASCIMENTO, Juliana Oliveira – Compliance e sustentabilidade: perspectivas do futuro corporativo sob o prisma do direito do trabalho. In GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (coord.) – **Direitos humanos e meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2016. p. 81-90, p. 86.

¹²⁴ BRITO, Teresa Quintela de – Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica. In PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (org.) – **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-100, p. 68.

sociedade é algo que não interessa exclusivamente aos sócios, mas a todas as pessoas que podem ser afetadas pela atividade empresarial.¹²⁵

Importante pontuar que o conceito de governança corporativa ainda não foi sedimentado, devido à diversidade no que toca à sua aplicação. A conceção de governança corporativa é alinhada com o próprio modelo de negócio e à atividade desenvolvida. A execução da governança corporativa dependerá do perfil e da dimensão da empresa, sua estruturação societária, composição financeira, nível de regulação, localização, origem do capital, dentre outras variáveis. Contudo, a base da boa governança empresarial, como dito anteriormente, é a inserção de justiça e equidade, transparência nas informações corporativas, principalmente nas que impactam os resultados da empresa: as ações que envolvem riscos ou oportunidade negociais, a prestação de contas de forma responsável e o *compliance* ligado ao cumprimento das normas regulatórias, legais e administrativas. A não adoção de uma cultura de conformidade no plano empresarial pode gerar consequências indesejáveis no âmbito corporativo, como abusos de poder por parte do sócio majoritário, excesso de poder nas mãos de poucos, desvios patrimoniais e fraudes. Caberá à administração da empresa gerir os riscos corporativos e operacionais da implementação ou não da boa governança (*risk management*). Esses riscos podem ser considerados como qualquer situação/circunstância que impeçam ou dificultem a empresa de alcançar seus objetivos. Os entes coletivos devem controlar eventuais fraudes internas e externas, as questões trabalhistas, condições de segurança e higiene, proteção ao sigilo de informações. A apresentação de informações falhas e incompletas ligadas a esquemas de corrupção afeta a reputação e a credibilidade da empresa, que estará abalada.¹²⁶

O *compliance* não é uma estratégia isolada e nem um instrumento exclusivo do Direito penal. As políticas regulatórias deverão ser implementadas em todas as áreas jurídicas, como no campo tributário, trabalhista, ambiental e outros. O objetivo é distribuir responsabilidades aos indivíduos que atuam na administração, evitando práticas espúrias e ilegais. O *compliance* penal busca minimizar os riscos jurídicos, impondo condutas éticas e lícitas a todos os membros que atuem na gestão e execução das atividades da pessoa jurídica. Para tanto, é preciso organização, vigilância, controlo e transparência na execução das atividades empresariais, a fim de evitar ou atenuar a responsabilidade penal, conforme a legislação interna de cada país. Na seara criminal, o *compliance* é orientado, prioritariamente, pela finalidade preventiva e pela

¹²⁵ ANDRADE, Adriana; ROSSETI, José Paschoal – **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 140-141.

¹²⁶ SARCEDO, Leandro – **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa**. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 45.

programação de condutas que diminuam os riscos da atividade, ou seja, a incidência da norma penal.

As empresas são os destinatários do sistema de criminal *compliance*, que pode apresentar caráter preventivo ou repressivo. No que toca à resposta preventiva, visa que o ente coletivo obedeça aos regramentos, a lei e atue de forma ética e responsável, afastando a possibilidade de práticas delituosas. A resposta repressiva incide na penalidade aplicada àqueles que cometem crime no âmbito corporativo e na forma ética de reparar o dano gerado. O *compliance* funciona como uma nova lógica de responsabilidade na qual a pessoa jurídica é incentivada a adotar um modelo de conformidade com finalidade, preponderantemente, preventiva e tem a missão de estimular o cumprimento da lei.

Nesse contexto, o *compliance* e a boa governança atuam na gestão de riscos económicos e reputacionais da empresa e, em muitos casos, na prevenção de delitos societários. A política criminal do *compliance* não é apenas preventiva, mas, também, de reparação (*fixing*) de problemas que não puderam ser evitados pelas estruturas preventivas existentes na empresa. De acordo com Adán Nieto Martín, é possível apontar três justificativas para a importância da governança corporativa no âmbito político-criminal e jurídico-penal, que são: “(1.º) a pressão do mercado pela harmonização internacional do direito a partir do modelo estadunidense; (2.º) a necessidade de se ter clareza a respeito da boa gestão das empresas nas quais se investe, inclusive com mecanismos eficazes para contenção do cometimento de crimes e de abusos no exercício da direção corporativa; (3.º) resposta à escalada de megafraudes e escândalos que assolam a economia estadunidense e, por consequência, mundial nos últimos vinte anos”¹²⁷.

O conceito de *autorregulação* como a imposição voluntária de padrões de condutas pode se dar de forma regulada, quando o Estado impõe metanormas que regulam como devem ser estabelecidas as normas da empresa e quais devem ser os seus princípios básicos. Por outro lado, a autorregulação pode ser estimulada ou coagida, quando o Estado, por meio de sanções positivas ou negativas, incentiva a adoção de determinado padrão.¹²⁸

As certificações de padrões de qualidade, a exemplo das normas *International Organization for Standardization* (ISO) – Organização Internacional de Normalização –, dentre outras, apontam uma definição de seriedade da empresa com o cumprimento dos mais diversos objetivos no espectro da autorregulação. Além disso, fornecem relevante referência para a

¹²⁷ NIETO MARTÍN, Adán *apud* SARCEDO, Leandro – **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa, opere citato**, p. 269.

¹²⁸ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 40-41.

definição de responsabilidades, funções e tarefas dentro das empresas. O propósito é assegurar o cumprimento de critérios em diversas áreas, como os referentes à responsabilidade social, a prevenção de riscos e políticas de segurança da informação. Dessa forma, resta evidente a necessidade de interação e intimidade de todos os envolvidos na atividade empresarial com a organização e efetivação da boa governança corporativa. Trata-se do modelo *tone from the top*, em que a cultura e o comportamento ético são demonstrados pelos líderes de uma organização. A alta administração deve ser um modelo de liderança ética, para que os colaboradores possam replicar esses valores comportamentais e os programas de *compliance* sejam efetivos.¹²⁹

Como já salientado, a noção de responsabilidade social corporativa inaugura a visão da empresa como cidadão com direitos e obrigações sociais. A pessoa jurídica constitui, cada vez mais, um centro de poder com influência sobre as pessoas que não têm vínculo contratual com ela. Nesse sentido, esse poder deve ser compensado com maiores cotas de responsabilidade, devendo a empresa incorporar o compromisso com valores sociais, como o respeito aos direitos humanos, a luta contra a corrupção e a preocupação de que a atividade da empresa respeite a legalidade. Para tanto, os entes coletivos devem implementar canais de denúncia para empregados, investir na formação deles e realizar a gestão de riscos com o fim de identificar, mitigar e prevenir infrações.¹³⁰

Os sistemas de controlo interno são uma das bases de um efetivo programa de *compliance*, pois sem eles é impossível aferir o cumprimento da legalidade. Merece destaque a figura das auditorias internas como forma de controlo sobre os administradores e empregados pelos proprietários das entidades, com o objetivo de evitar abusos e fraudes. Com isso, a auditoria se converteu em um instrumento de governança corporativa destinado a gerar informação para que os administradores supervisionem e administrem a empresa. Da mesma forma, permite que os *stakeholders* possam confiar na boa gestão da entidade e nos dados lançado no mercado.¹³¹

Os canais de denúncia das empresas têm funcionado como importante ferramenta de detecção de práticas inadequadas e criminosas executadas no âmbito interno da pessoa jurídica. Nesse particular, a figura do *whistleblowers*, de origem americana, ganha destaque como aquela pessoa que sinaliza um comportamento ilegal ou irregular, ocorrido no quadro de uma organização pública ou privada, com o qual teve algum vínculo. O *Whistleblowing* abrange os

¹²⁹ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 41.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 46.

¹³¹ *Ibidem*, p. 51.

canais de denúncia que devem ser implementados e o conjunto de medidas antirretaliação e demais proteções, que devem ser adotadas em favor do denunciante. Assim, deverão ser instituídos canais e procedimentos internos de comunicação das suspeitas que permitam assegurar a confidencialidade dessas denúncias e o sigilo sobre a identidade dos seus autores. Os trabalhadores e os funcionários da empresa estão em situação de vulnerabilidade perante eventuais retaliações, que poderão funcionar como um obstáculo à comunicação de comportamentos desviantes. O objetivo é evitar a incidência de penalidades injustas àqueles que procuram contribuir para a realização do interesse público. Todavia, o estatuto protetivo do *whistleblower* não tem incidência nas hipóteses de denúncia manifestamente infundadas ou quando forem falsas e formuladas de má-fé.¹³²

Além de funcionários e trabalhadores, há outras pessoas que mantêm ou já mantiveram algum vínculo com a empresa, como membros dos órgãos sociais e prestadores de serviços, que podem ter conhecimento de situações indevidas e recear revelá-las por medo de represálias no âmbito de sua atuação. Nesse caso, essas pessoas não deverão ser beneficiárias das prerrogativas dos *whistleblowers*, mas gozam da tutela constitucional de respeito às liberdades fundamentais de expressão e de imprensa, dentre outras. Ponto relevante a ser destacado é a hipótese em que o *whistleblower* comunica suas suspeitas, mas não obtém resposta. Nesse caso, a comunicação poderá ser feita a entidades externas judiciais ou administrativas, com competência para a investigação dos factos. A partilha dos casos suspeitos com a média poderá ocorrer quando há justificado receio da não adoção das providências cabíveis.¹³³

A implantação de um programa de *compliance* pode ser gerida pelos próprios gestores e administrador, nos casos de empresas de pequeno porte. Entretanto, para as sociedades empresariais de médio e grande porte, nasce a necessidade de delegar a função de “gestão e aplicação” do programa de integração erigindo-se, assim, a figura do *compliance officer*. O *compliance officer*, mediante ato de delegação do administrador empresário, assume os deveres de implementação e gestão dos programas e políticas de integridade, além de executar e/ou coordenar investigações internas e tomar, junto aos diretores, medidas disciplinares punitivas.

A responsabilidade do *compliance officer* dependerá das funções e deveres que tenha assumido, em termos concretos. Nesse viés, o *Compliance Officer* é o profissional responsável por garantir que as empresas operem de acordo com todas as normas jurídicas e regulamentares

¹³² ANDRADE, Adriana; ROSSETI, José Paschoal – **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**, *opere citato*, p. 29.

¹³³ *Ibidem*, *loco citato*.

relevantes. Caso o *compliance officer* tenha capacidade de administração e decisão no âmbito da empresa ou, ainda, poder de veto ou suspensão de condutas dos administradores, poderá ser responsabilizado. Portanto, é imprescindível a existência de plena capacidade efetiva de evitar atos ofensivos ao programa de integridade, sob pena de responsabilidade penal objetiva. Com efeito, prevalece que a conduta do *compliance officer* é neutra e deve permanecer impune, uma vez que não há um dever específico que o obriga a evitar crimes no âmbito corporativo. Porém, tudo depende do caso concreto e do grau de assunção de responsabilidades que o *compliance officer* tenha assumido no espectro corporativo.¹³⁴

No contexto da governança corporativa a ética empresarial tem relevância e se compõe: (1) da cultura corporativa, que são os valores que regem a empresa, ou seja, sua carga ética empírica; (2) da ética normativa, que é o desenvolvimento de teorias para orientar o comportamento da entidade, de seus membros e de suas relações com grupos de interesses; e (3) da gestão baseada em valores, segundo a lógica de que uma empresa funciona adequadamente se há coerência entre os valores defendidos pelos seus integrantes e os que integram a corporação, o que pode ser verificado pelo código de ética da empresa.¹³⁵

Na apuração da culpa da pessoa jurídica releva perquirir a cultura corporativa adotada e a sua influência sobre o comportamento individual desviante de seus membros e colaboradores. Necessário, também, considerar a formalização genérica de valores, pela implementação e *enforcement* de um código de ética e forma com o ente coletivo exerce sua responsabilidade social, consequentemente a formação e treinamento dos funcionários e colaboradores da instauração de canais de denúncia e da imposição de sanções disciplinares por violação do código ético. Por fim, a maneira como o ente coletivo assume sua responsabilidade social e penal diante de um ato ilícito revela a adoção ou não de valores sociais e o seu grau de fidelidade ao Direito.¹³⁶

Como se nota, existem vantagens e benefícios que motivam os entes coletivos a adotarem programas de integridade e serem qualificados como um bom cidadão corporativo. A primeira delas é buscar reduzir os riscos de violação à lei e possíveis sanções ao promover o comportamento legal, o que é interesse central para a empresa, já que a respeitabilidade no

¹³⁴ SOUZA, Artur de Brito Gueiros – Programas de compliance e a atribuição de responsabilidade individual nos crimes empresariais. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal** [Em linha]. Vol. 25, n.º 1-4 (2015), p. 113-141. Disponível em: <http://www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/04/Programas-de-Compliance-e-a-atribuição-de-responsabilidade-individual-nos-crimes-empresarias.pdf/>. [Consult. em 18-10-2022], p. 23.

¹³⁵ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 56.

¹³⁶ BRITO, Teresa Quintela de – Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica, *opere citato*, p. 68.

universo dos negócios é extremamente relevante para o sucesso dos empreendimentos. Não obstante, a adoção dos princípios que envolvem uma cultura de integridade, é possível direcionar a responsabilidade do nível mais alto de gerência para o nível intermediário ou de unidades de conformidade. Embora uma delegação completa de funções não seja factível, possibilita distribuir a responsabilidade, como uma forma específica de gestão de risco pessoal. Nesse viés, um dos maiores incentivos para a implementação de programas de *compliance* é excluir ou atenuar a responsabilidade penal, caso medidas efetivas de conformidade forem adotadas, a depender da regulamentação jurídica de cada país.¹³⁷

O programa de *compliance* na área criminal se caracteriza como uma nova ferramenta na prevenção e no combate ao crime praticado por pessoas jurídicas. Assim, as instituições e seus dirigentes se resguardam de responsabilização e, conseqüentemente, da aplicação de sanções administrativas e penais, pois cumpriram os deveres impostos.¹³⁸ Isso porque, em alguns ordenamentos jurídicos, os programas de integridade exercem papel fundamental na definição de novas referências para a responsabilidade penal da pessoa jurídica, influenciando na aplicação, podendo isentar ou atenuar da pena. Não passa despercebido o fato de que adotar um programa de integridade efetivo, também, garante uma reputação corporativa, o que é fundamental para o sucesso financeiro e social da empresa.

2.3 *Compliance* e os instrumentos de *soft law*

2.3.1 Considerações gerais

O conceito de *sociedade de risco*, cunhado por Ulrich Beck¹³⁹, em 1986, não perdeu sentido nos tempos atuais; pelo contrário, é reforçado pela disrupção dos sistemas financeiro e económico, da crise energética, das alterações climáticas, das pandemias, dos atos de corrupção nos governos, da criminalidade organizada e do terrorismo global. Em vista disso, a corrupção passou a ser um risco social gravíssimo que destrói os governos, atingindo a todos, de modo indistinto. Nas palavras do renomado autor Zygmunt Bauman¹⁴⁰, “a insegurança do presente e a incerteza do futuro que produzem e alimentam o mais aterrador e menos insuportável de

¹³⁷ ENGELHART, Marc. **The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes** [Em linha]. Freiburg im Breisgau, 2018. Disponível em: https://pure.mpg.de/rest/items/item_2643714_8/component/file_3007899/content. [Consult. em 16 set. 2024].

¹³⁸ CARDOSO, Débora Motta – **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**, *opere citato*, p. 68-69.

¹³⁹ BECK, Ulrich – **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**, *opere citato*, p. 59.

¹⁴⁰ BAUMAN, Zygmunt – **Medo Líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 167.

nossos medos”. Consequentemente, o Direito passou por profundas mudanças, em razão das circunstâncias supracitadas que afetam a humanidade, que clamam por urgente solução.

A economia mundial globalizada formada por empresas privadas transnacionais que se esforçam ao máximo para viver fora do alcance das leis e dos impostos do Estado limitam a capacidade dos governos, mesmo os mais poderosos, de controlar o seu funcionamento. Nesse cenário, restam evidentes as dificuldades que a cultura jurídica tradicional encontra para oferecer respostas aos problemas criminais no âmbito corporativo. Como se nota, atualmente, a realidade não tem mais a delimitação do Estado Nacional, se até os anos oitenta essa criminalidade já tinha plúrimos territórios, hoje está cada vez mais em lugar nenhum. A criminalidade económica tem a característica de não ter *locus delicti*, pelo menos na interpretação clássica que a dogmática do crime estabelece. A ciência do Direito Penal tem se apresentado obsoleta para lidar com os problemas atuais, ressaltando a crise da lei como principal fonte do Direito. A globalização impõe uma reformulação da própria estrutura jurídica, principalmente, na conceção de fontes jurídicas, diante do surgimento de novas modalidades de atos normativos.¹⁴¹

O dinamismo das relações internacionais na atualidade pressupõe a criação de instrumentos jurídicos consentâneos com a nova realidade, capazes de prover relações jurídicas, suscetíveis de adaptação à dinâmica internacional e aos intensos fluxos de informações e dados. Essas novas preocupações deram origem ao chamado *global administrative law*, como uma resposta a algumas dificuldades existentes no atual modelo positivista. Essa categoria pretende abarcar o estudo dos instrumentos jurídicos aptos à regulação desse novo espaço nas relações internacionais. Para tanto, essas regulamentações deverão se afastar da rigidez que caracterizava as formas jurídicas do Direito internacional tradicional, aproximando-se do chamado *soft law*. As mudanças sociais tendem a uma flexibilização da norma, o que entra em conflito com a objetividade da aplicação da lei pelo Direito.¹⁴²

Desde meados do século XX, principalmente a partir do pós-guerra, a Organização das Nações Unidas (ONU) buscou evitar uma terceira guerra mundial. Nesse intuito, foi feito o esforço de reconstrução dos direitos humanos como resposta à barbárie do totalitarismo. Portanto, a Segunda Guerra Mundial evidenciou que a tutela dos direitos humanos não deveria se restringir ao âmbito nacional, uma vez que a soberania dos Estados não poderia servir de

¹⁴¹ COSTA, José de Faria – **Direito Penal e Globalização. Reflexos não locais e pouco globais**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 86-87.

¹⁴² HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo – **Globalização e o novo direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 2011.

escudo para a prática de atrocidades contra a humanidade. A proteção dos direitos humanos, dentro de uma perspectiva kantiana, trata de um direito cosmopolita de que os cidadãos não são apenas de cada Estado, mas seres humanos como cidadãos do mundo. Essa ideia relativiza a noção de soberania para enfatizar a ideologia humanitária planetária.¹⁴³

O processo legislativo de criação de leis e demais atos internacionais, em regra, é complexo, lento e demasiadamente burocrático, esvaziando a eficácia social das regras de *hard law*. Os documentos políticos de ordem internacional não se resumem aos tratados, eis que o uso de instrumentos de *soft law* é uma realidade constante e crescente no plano jurídico internacional. O alastramento das normas *soft law* no Direito internacional é decorrente do pós-guerra, da proliferação de inúmeras organizações internacionais, da decadência das estruturas tradicionais da diplomacia, das negociações no âmbito internacional e do processo de globalização. A evolução acelerada e constante da ciência e da técnica – as quais são utilizadas, muitas vezes, para o cometimento de crimes – exige uma atuação célere do Direito, de forma a resguardar os interesses em jogo.¹⁴⁴

A natureza flexível dessas normas permite melhor harmonização das diferenças sociais, culturais, ambientais e económicas entre os Estados e demais atores não estatais. É abandonada a lógica de padronização de atuação sem identidade em consonância com a realidade social. Assim, as normas de *soft law* abrem espaço para a participação ativa de atores não estatais no seu processo de criação, de forma a possibilitar condições para que assumam obrigações nas relações travadas na ordem global.¹⁴⁵

Atualmente, a norma *soft law* é considerada uma das modalidades de manifestação do fenómeno jurídico que, não necessariamente, incorpora as características clássicas do Direito, visto que não goza de obrigatoriedade. Em resumo, o doutrinador Salem Nasser¹⁴⁶ conceitua *soft law* como todas as regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, porque os instrumentos que as abrigam não detêm o *status* de norma jurídica. Isso porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro dos instrumentos vinculantes, não criam obrigações de Direito positivo aos Estados. As normas de *hard law* são

¹⁴³ RAMOS, André de Carvalho – Direitos dos Estrangeiros no Brasil: a Imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coord.) – **Igualdade, Diferenças e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 721-745.

¹⁴⁴ NEVES, Miguel Santos – **Introdução ao Direito – Soft Law**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 260-261.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 260-261.

¹⁴⁶ NASSER, Salem H. – Desenvolvimento, costume internacional e *soft law*. In AMARAL JÚNIOR, Alberto do (org.) – **Direito Internacional e Desenvolvimento** [Em linha]. Barueri: Manole, 2005. Disponível em: <https://gedirj.files.wordpress.com/2008/02/desenvolvimentocostumeinternacionaloftlawalemnasser.pdf>. [Consult. em 08-10-2023].

definidas como uma norma rígida na sua aplicação, com traços bem definidos e com penalidades determinadas para o caso do seu não cumprimento.¹⁴⁷

Desse modo, trata-se de parte de um quadro em que se fortalecem noções como autonomia da vontade e arbitragem, baseadas na maior flexibilidade e capacidade de oferecer soluções mais rápidas para os problemas e dinamismo das relações sociais. Apesar de as normas de *soft* e *hard law* possuírem características diferentes, ambas se complementam, pois cada uma possui seus pontos positivos e negativos no desenvolvimento do Direito internacional.

Para a doutrina juspositivista, amparada no protagonismo do Parlamento, a lei era considerada a expressão única e a última da vontade da maioria. A sua aplicação se dava pelo método lógico-dedutivo, de forma cogente, neutra e avalorada. As normas de *soft law* eram vistas como uma realidade paralela ao mundo jurídico, em face de sua ausência de coercitividade. Contemporaneamente, a doutrina do construtivismo, que tem em Dworkin¹⁴⁸ um dos seus maiores expoentes, advoga que o Direito é um fenómeno social. Portanto, não pode ser visto de forma neutra, pois possui natureza argumentativa e valor. Assim, o que o Direito é ou deixa de ser depende, em grande parte, da veracidade de algumas proposições que somente adquirem sentido no contexto da prática jurídica. A interpretação levada a cabo pelos operadores do Direito com conotação argumentativa, e não em termos exaustivos de sanção, validade ou subsunção, deverá ser considerada e respeitada.

Para essa corrente doutrinária do Direito, as normas de *soft law* não gozam de menor prestígio ou relevância jurídica na ordem jurídica, dado que não há diferença qualitativa entre as normas de *soft law* e *hard law*. De acordo com o professor Miguel Neves, essa corrente concentra sua preocupação na eficácia de implementação social da norma, rejeitando a visão binária do Direito. Cabe destacar que as sanções morais impostas afetam diretamente a reputação dos Estados no cenário político e económico internacional, com severos prejuízos à economia doméstica dos países.¹⁴⁹

As normas de *soft law* podem ser classificadas em primárias ou secundárias, ambas são dirigidas à comunidade internacional. As normas de natureza primária apresentam inovação na ordem jurídica, uma vez que tratam de assuntos ainda não abordados por nenhuma outra normativa jurídica, por exemplo, a Declaração de Estocolmo da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, de 1972. Por outro lado, as normas de *soft law* de carácter secundário

¹⁴⁷ NASSER, Salem H. – Desenvolvimento, costume internacional e *soft law*, *opere citato*.

¹⁴⁸ DWORKIN *apud* NEVES, Miguel Santos, *opere citato*, p. 260-264.

¹⁴⁹ NEVES, Miguel Santos – **Introdução ao Direito – Soft Law**, *opere citato*, p. 260-261.

visam regulamentar, interpretar ou integrar lacunas existentes nos tratados internacionais. Essa norma está associada e é dependente dos instrumentos de *hard law*, a exemplo das recomendações, dos comentários gerais de órgãos internacionais, das resoluções de órgãos políticos de organizações internacionais, entre outras.¹⁵⁰

Os preceitos de natureza *soft law*, em regra geral, criam objetivos a serem atingidos no futuro, ao invés de obrigações atuais; programas, em vez de prescrições; e se formam por negociações entre os sujeitos de Direito Internacional ou dentro de órgãos técnicos das organizações nacionais ou internacionais. A elaboração de suas regras se caracteriza por ser mais rápida, sem as dificuldades inerentes a esforços de articulação prolongados e perpassados por inúmeras questões políticas. Essa modalidade normativa possui a capacidade de direcionar as condutas dos indivíduos, com o fim de limitar as suas ações e omissões frente aos ditames tidos como adequados pela sociedade. Inclusive, pode ser usado como modelo para a criação futura de novas normas de *hard law*. Isto posto, funcionam como um incentivo para a criação de legislação em idêntico sentido no âmbito interno dos Estados e podem ser incorporadas às fontes tradicionais do Direito Internacional. Assim, independentemente do caráter de fonte do Direito Internacional de que se revista ou não a *soft law*, é perceptível a influência que exerce no atual quadro da ciência jurídica como um todo.¹⁵¹

Apesar do valor normativo limitado das normas flexíveis, ante a inexistência de mecanismos de coerção ao seu cumprimento, a sua relativa incerteza e a ausência de controle democrático e de transparência na sua elaboração, as normas *soft law* possuem inegável importância e relevância jurídica no cenário internacional. A forma menos burocrática de elaboração e a sua agilidade de regulamentação possibilitam maior efetividade prática, assim como melhor aptidão para redução ou prevenção dos danos provocados na ordem internacional. Ademais, as referidas normas possibilitam a participação ativa de atores não estatais na regulamentação de situações jurídicas relevantes. Esse fato faz aumentar as chances de sua efetividade, dada a importância no cenário internacional de agentes não estatais e a crescente perda de autonomia dos Estados.¹⁵²

Por outro lado, é certo que a ausência de coercitividade jurídica ao cumprimento ou a não adoção dos padrões veiculados nas normas de natureza flexível impõem consequências políticas indesejáveis pelos Estados. O efeito do descumprimento das normas *soft law* acarreta

¹⁵⁰ NEVES, Miguel Santos – **Introdução ao Direito – Soft Law**, *opere citato*, p. 260-261.

¹⁵¹ *Ibidem*, *loco citato*.

¹⁵² NASSER, Salem H. – Desenvolvimento, costume internacional e *soft law*, *opere citato*, p. 15-19.

resultados negativos no âmbito político e económico interno dos Estados não aderentes. O não enquadramento ao padrão desejado e esperado pela comunidade jurídica internacional acaba por ocasionar a exclusão do Estado dos quadros negociais internacionais. Com efeito, a coação moral exercida pelas normas *soft law* acaba por se apresentar efetiva, pois os efeitos decorrentes do seu descumprimento são temidos e não desejados por nenhuma nação.¹⁵³

A globalização ocasionou, por via reflexa, a fragmentação social, da qual deriva um processo de multiplicação das fontes de normatividade social que desafia a própria unicidade e homogeneidade do Direito. Para Jürgen Habermas, o enfraquecimento estatal é efeito colateral da globalização e gera a necessidade de procedimentos cooperativos a nível transnacional como forma de instituir uma esfera mundial de defesa da sociedade.¹⁵⁴ Nesse cenário de enfraquecimento das nações, as normas *soft law* gozam de evidente relevância, em busca da uniformização dos regramentos e fortalecimento do combate a práticas atentatórias à humanidade.

2.3.2 Considerações criminais

A década de 70 foi marcada pelo intenso tráfico e uso de drogas no mundo. O governo americano, sob a presidência de Ronald Reagan (1981-1989), ficou conhecido por ter inaugurado uma intensa guerra às drogas. O narcotráfico se internacionalizou e as máfias começaram a se associar e a constituir verdadeiras empresas, funcionando de maneira ágil e extremamente lucrativa. Essa política antidrogas foi patrocinada por operações militares, destinada a extinguir as plantações de coca, especialmente na Colômbia, Bolívia e Peru. Contudo, a política belicista não alcançou resultados satisfatórios e o alvo passou a ser o desmantelamento das organizações criminosas, mediante a morte e a prisão dos líderes do tráfico. O tráfico de drogas é um delito grave e uma atividade lucrativa, sendo necessária a intensificação da prática de lavagem de capitais para acobertar essa infração penal. Assim, o narcotráfico tem conexão direta com o sistema financeiro internacional e as organizações criminosas, pois se tornaram grupos económicos e políticos poderosos que ameaçavam a ordem económica mundial.¹⁵⁵

¹⁵³ NASSER, Salem H. – Desenvolvimento, costume internacional e *soft law*, *opere citato*, p. 15-19.

¹⁵⁴ HABERMAS, Jürgen – Três modelos normativos de democracia. In HABERMAS, Jürgen – **A Inclusão do Outro: estudos da teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 277-292, p. 112.

¹⁵⁵ CARDOSO, Débora Motta – **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**, *opere citato*, p. 13-17.

O contexto histórico no qual se encontra inserida a criminalidade organizada, em especial o branqueamento de capitais, via de regra, transpõe os limites territoriais dos Estados. Isso gera dificuldades no tocante à aplicação da lei penal, bem como a necessidade de adoção de mecanismos que permitam maior agilidade e eficiência nos procedimentos de cooperação internacional persecutória para obtenção de informações e dados úteis à elucidação e à repressão dos delitos transfronteiriços.

Foi criado um sistema global antilavagem de dinheiro, a fim de superar os entraves que o sistema financeiro encontra para investigar, bem como para prevenir e reprimir tal prática, e conta com a participação dos Estados e da sociedade. É notório que a criminalidade transfronteiriça atinge vários países ao mesmo tempo e interessa a todos a punição do autor do crime. Todavia, só é possível a responsabilização penal do infrator com a participação efetiva de todos os Estados e setores sensíveis à execução da ação de branqueamento de capitais. O *iter criminis* da lavagem de capitais conta com três fases, a começar pela colocação, ocultação e integração do capital espúrio em circulação no mercado financeiro. Nesse percurso, as instituições financeiras ganham destaque, principalmente na primeira fase de colocação do capital, que, via de regra, ingressa por operações simuladas nas agências bancárias. Assim, é evidente a necessidade de ação compartilhada entre os Estados e o setor privado na repressão da referida conduta criminosa.¹⁵⁶

A prática de lavagem de capitais oriundos dos mais diversos crimes é um fenômeno que ameaça os pilares fundamentais da sociedade ocidental e dos países desenvolvidos. Em razão disso, a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1988, emitiu normativa para que os países signatários criminalizassem a conduta de lavagem de capitais. Em 20 de dezembro de 1988, passaram a vigorar dois textos internacionais pioneiros na prevenção ao branqueamento de capitais: a Declaração de Basileia e a Convenção das Nações Unidas. Os referidos diplomas são normas *soft law* e têm por objetivo despertar a comunidade internacional para o fenômeno do branqueamento de capitais e o dever supranacional de colaboração dos países.¹⁵⁷

A convenção de Viena foi a primeira reação da comunidade internacional a instar aos países a criminalização de branqueamento de capitais oriundos do comércio ilícito de drogas, que movimenta milhões de dólares por mês. Essa normativa manifesta o dever dos Estados de

¹⁵⁶ CARDOSO, Débora Motta – **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**, *opere citato*, p. 138-140.

¹⁵⁷ CASTELLAR, João Carlos – **Direito penal econômico versus direito penal convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres**, *opere citato*, p. 19-23.

erradicar o crime de tráfico ilícito de drogas e, embora não se utilize a expressão *branqueamento de capitais*, a convenção convida os países a criminalizar essa atividade.¹⁵⁸

Com a formação da União Europeia, emergiu a necessidade de desenvolver uma dogmática penal e uma política criminal de alcance europeu. Nesse contexto, os Tratados constitutivos da União Europeia instituíram um sistema de fontes próprias, caracterizado pela coexistência indispensável entre os institutos de *hard law* e *soft law*. Apesar da ausência de coercitividade das normas de natureza *soft law*, sua influência se mostra cada vez mais marcante, diante da integração supranacional. Apesar de controvertida a competência da União Europeia para legislar em matéria penal, não foi impedimento ao Conselho da União Europeia adotar a Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de junho de 2001. A aderência à mencionada decisão representava adotar as orientações pertinentes à erradicação do branqueamento de capitais, especificamente no que toca à identificação, à detecção, ao congelamento e à apreensão e perda dos instrumentos do crime. Posteriormente, em 2018, pela Diretiva da União Europeia n.º 1673, de 23 de outubro de 2018, o combate ao branqueamento de capitais se fez pelo Direito penal e com vinculação a todos os Estados-Membros.¹⁵⁹

Posteriormente, em 2000, com a finalidade de intensificar os esforços ao combate à criminalidade organizada internacional, foi editada a Convenção de Palermo, a qual expediu várias recomendações à inibição da prática de branqueamento de capitais, como a criminalização específica da conduta de branqueamento de capitais, a inclusão no catálogo de crimes precedentes todas as infrações, independentemente do critério objetivo de aferição do dolo e da culpa, e a criação de um sistema de prevenção hábil e eficaz na dissuasão e detecção das diversas formas de branqueamento de capitais. Para tanto, foi estabelecido um Programa Global contra o branqueamento de capitais, no qual foi imposta a necessidade de identificação de clientes, de comunicação de operações suspeitas e a conservação de dados, de forma a propiciar o intercâmbio de informações técnicas especializadas, formação e conselhos a pedido dos países membros.¹⁶⁰

Na sequência, em vista de combater a criminalidade económico-financeira no mundo e promover uma resposta internacional ao combate ao branqueamento de capitais, em 1990, o grupo dos sete países mais ricos do mundo (G-7) criou o Grupo de Ação Financeira contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo (GAFI ou FATF) – e expediram 40

¹⁵⁸ SATULA, Benja – **Branqueamento de Capitais**, *opere citato*, p. 51-56.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 38.

¹⁶⁰ GODINHO, Jorge – **Do crime de branqueamento de capitais. Introdução e Tipicidade**. Coimbra: Almeida, 2001, p. 39-42.

(quarenta) recomendações, de modo a orientar o combate à lavagem de capitais no mundo inteiro. Em 1996, essas recomendações foram revistas para abranger outras formas de criminalidade e, em outubro de 2001, no contexto do atentado terrorista às torres gêmeas do complexo empresarial do *World Trade Center*, em Nova Iorque, o mandato do GAFI foi ampliado para incluir o combate ao terrorismo. Com isso, foi inaugurada uma nova fase do combate ao branqueamento de capitais, com a intenção de inibir e desarticular as organizações criminosas com fins de práticas terroristas. As três principais funções do GAFI, no que tange ao enfrentamento ao branqueamento de capitais, é: acompanhar o processo dos Estados-membros na aplicação de medidas antibranqueamento de capitais; analisar e apresentar relatórios de tendências e técnicas de branqueamento e contramedidas; e promover a adoção e a aplicação dos padrões antibranqueamento de capitais do GAFI a nível global.¹⁶¹

Merece destaque, também, o Comité da Basileia, criado em 1974, pelos governadores dos Bancos Centrais dos países do Grupo 10, que, na realidade, são treze países: Alemanha, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Itália, Japão, Luxemburgo, Reino Unido, Suécia e Suíça. O mencionado Comité tem por finalidade formular e emitir padrões e orientações amplas de supervisão bancária, na expectativa de que cada país adote procedimentos necessários e adequados para tanto. No que diz respeito à prevenção e combate da ação de branquear capitais, foi emitida uma declaração de princípios que resume as políticas e os procedimentos básicos que a diretoria dos bancos deve adotar, a fim de combater o branqueamento de capitais pelo sistema bancário, a nível nacional e internacional. Os bancos devem assegurar que todos os seus funcionários conheçam a política adotada e recebam a devida formação, que seria o dever de *compliance*, que passa a ganhar força e importância.¹⁶²

A realização de auditoria interna na instituição, como mecanismo de verificação do cumprimento da política de combate ao branqueamento de capitais, constitui uma medida eficaz para inibir a cooperação de funcionários de instituições financeiras em práticas criminosas. Logo, devem ser adotadas cautelas para garantir a integridade dos órgãos de direção das instituições financeiras, de forma a evitar que funcionem como veículo dos operadores do branqueamento de capitais e atividades conexas. Assim, a Declaração estabelece, como princípio básico, o dever de conhecer o seu cliente (*know your cliente*), com a obrigação de identificar os seus clientes, criar e manter cadastro e registos das transações que ultrapassem os

¹⁶¹ SATULA, Benja – **Branqueamento de Capitais**, *opere citato*, p. 54.

¹⁶² CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Programas de compliance e branqueamento de capitais: implicações da lei nº. 83/2017, de 31 de agosto, no regime jurídico de Portugal. **Revista Científica do CPJM**. Vol. 1, n.º 3 (2022), p. 65-98, p. 70-71.

limites fixados pela autoridade competente. E mais, devem repassar dados e documentos requeridos pelas unidades de inteligência financeira.¹⁶³

As instituições financeiras devem cooperar com as autoridades policiais e, quando houver motivos para suspeitar da origem dos ativos depositados ou das operações realizadas, deve-se informar às autoridades competentes. Os bancos também devem certificar-se de que as operações realizadas são feitas em conformidade com padrões éticos e legais, como forma de concretização dos deveres de *compliance*. A declaração de Princípios da Basileia funciona como uma norma de boa execução e boas práticas, porém não gera obrigações diretas para os seus membros. A não adesão aos princípios do Comité da Basileia faz com que o país seja considerado como um paraíso fiscal e, conseqüentemente, os outros Estados e demais atores internacionais não tenham interesse em negociar com ele ante a ausência de credibilidade em face de sua não aderência. Logo, como citado, as normas de natureza *soft law* não gozam de coercitividade, porém o seu descumprimento gera severas conseqüências ao país não cooperante.¹⁶⁴

O Conselho da Europa também reagiu ao fenómeno do branqueamento de capitais e publicou a Convenção de Estrasburgo, em 1990. Posteriormente, foi revista e ampliada em 2005 e conhecida como a Convenção de Varsóvia. Tal normativa versa sobre a importância da cooperação internacional, apresentando um conteúdo substancial de medidas e mecanismos em matéria de combate ao branqueamento de capitais e ampliando o catálogo de crimes precedentes. A justificativa das medidas adotadas foi a necessidade de implementar, em escala mundial, métodos modernos de combate à criminalidade organizada e aos seus procedimentos criminais, com destaque para a ideia de que apenas uma cooperação internacional eficaz e desburocratizada seria capaz de enfrentar a criminalidade organizada. A Convenção de Varsóvia faz referência expressa à necessidade de combater o financiamento ao terrorismo, independentemente da origem lícita ou ilícita dos bens e ativos financeiros, desde que a finalidade da utilização seja a favor da prática do terrorismo. Destaca, ainda, que a previsão da responsabilidade penal das pessoas coletivas, na hipótese da atuação da pessoa física, com poderes legais ou de fato, tenha sido no interesse exclusivo daquela. Por fim, merece destaque

¹⁶³ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 6.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**, *opere citato*, p. 65-71.

¹⁶⁴ *Ibidem*, *loco citato*.

a criação de uma Unidade de Inteligência Financeira e de medidas de prevenção e repressão que alcançam, inclusive, as pessoas jurídicas.¹⁶⁵

Importante pontuar a dificuldade de processar e condenar os crimes económicos, devido à deslocalização de sua prática pelo globo e à multiplicidade de normas jurídicas. A União Europeia tem realizado um trabalho notável no campo da cooperação judiciária, a exemplo das prioridades que estabeleceu para 2022-2025 em matéria de luta contra a criminalidade grave e organizada pela Plataforma Multidisciplinar Europeia contra as ameaças criminosas (EMPACT).¹⁶⁶

A União Europeia, igualmente, reuniu esforços no combate ao branqueamento de capitais. A ausência de restrição e de normas de controlo da circulação de capitais na União Europeia era um fator que facilitava a ocultação da origem ilícita dos ativos financeiros. Inicialmente, foi editada a Diretiva 91/308/CEE; depois, a Diretiva 2001/97/CEE; posteriormente, ambas foram revogadas pela Diretiva 2005/60/CE, que estabelece a necessidade de uma identificação mais rigorosa dos clientes, inaugura a figura do beneficiário efetivo e alarga o âmbito das entidades sujeitas ao dever de comunicar a negociação de bens de valores elevados, como pedras ou metais preciosos e obras de arte, ao fixar valores de transações reputados suspeitos.¹⁶⁷

Cabe pontuar, ainda, que a mencionada Diretiva exigiu um reforço na vigilância de operações provenientes de entidades públicas, o que reforçou o combate à corrupção, objeto de atenção da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, da Convenção Interamericana contra a Corrupção e da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE). Assim, fica clara a disposição de erradicar a corrupção e negócios obscuros que envolvem cidadãos em pleno exercício de funções políticas e governamentais que recebam verbas públicas. Tal atividade delituosa representa uma das

¹⁶⁵ SATULA, Benja – **Branqueamento de Capitais**, *opere citato*, p. 59-63.

¹⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA. Conselho – **Proposta de Regulamento n.º 8665, de 10 de maio de 2021**. Conclusões do Conselho que fixam as prioridades da UE em matéria de luta contra a criminalidade grave e organizada para a EMPACT de 2022 a 2025. Bruxelas, 12-05-2021. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8665-2021-INIT/pt/pdf>. [Consult. em 04-10-2023].

¹⁶⁷ CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Programas de compliance e branqueamento de capitais: implicações da lei n.º. 83/2017, de 31 de agosto, no regime jurídico de Portugal, *opere citato*, p. 70-71.

maiores ameaças à segurança da pessoa humana na atualidade, na medida em que atravança o desenvolvimento social, económico, cultural e político das sociedades.¹⁶⁸

Em face da complexidade com que as operações e transações financeiras são realizadas e a sofisticação dos mecanismos empregados na sua realização, foi constatado que as instituições, isoladamente, não conseguem detetar a origem ilícita dos ativos financeiros. Desse modo, surgiu a necessidade da criação de um fórum de cooperação internacional que reunisse dados acerca de transações suspeitas, passados por instituições públicas e privadas, dotados da máxima segurança. Diante dessa situação, as instituições dos países desenvolvidos se reuniram no Palácio de Egmont-Arenberg, em Bruxelas, e criaram uma rede internacional. Essa rede conhecida como grupo Egmont, atualmente, congrega informações das unidades de inteligência financeira de cada país pelo intercâmbio de dados e promove ações contra o branqueamento de capitais.¹⁶⁹

A década de 90 foi marcada por inúmeros casos de corrupção associados à lavagem de capitais que impactaram negativamente na economia e na política do mundo. Esse cenário foi desenhado pelo uso abusivo do sistema financeiro como instrumento de reciclagem do capital ilícito, restando evidente ser um dos setores mais sensíveis à prática do crime de lavagem de capitais. Por isso, foi revelada a necessidade de haver mais controlo e transparência às transações financeiras e às questões fiscais com o fito de evitar operações fraudulentas. As Recomendações da Basileia foram um marco da existência das normas de *compliance* no cenário mundial.¹⁷⁰

Cabe destacar que, mesmo após um país tornar-se cooperante, ele continuará a ser avaliado para que permaneça na lista de países cooperantes. O GAFI realiza, periodicamente, a avaliação dos países membros acerca da implementação e manutenção de medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo. Isto posto, as regras propostas pelo GAFI, em princípio, não têm carácter obrigatório. Porém, a sua diferença em relação às demais normas *soft law* do Direito internacional é que as suas Recomendações se apresentam como normas *soft law not and hardily binding*. Melhor dizendo, ao mesmo tempo

¹⁶⁸ CARDOSO, Débora Motta – **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**, *opere citato*, p. 118-122.

¹⁶⁹ SATULA, Benja – **Branqueamento de Capitais**, *opere citato*, p. 65-67.

¹⁷⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 6.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**, *opere citato*, p. 38-39.

que não possuem caráter vinculante (*not binding*), têm como objetivo responsabilizar e sancionar os países não cooperantes (*hardily binding*).¹⁷¹

Apesar da ausência do elemento *enforcement* às recomendações do GAFI, uma vez descumpridas, elas repercutem em graves consequências ao Estado inadimplente. Destarte, a possibilidade de o GAFI utilizar o bloqueio pacífico ou comercial para forçar um Estado não cooperante a tornar-se cooperante é uma forma de sanção eficaz. Assim, o GAFI pretende se tornar uma autoridade na governança global penal em matéria de prevenção e combate ao branqueamento de capitais. A sua pretensão, na realidade, é legislar para o mundo e fazer com que suas Recomendações sejam praticadas por todos os Estados.

É possível concluir que o esforço da comunidade internacional no combate ao branqueamento de capitais tem por finalidade reduzir drasticamente a prática de diversos crimes, especialmente aqueles que geram significativa vantagem económica, como o tráfico de drogas e armas, a corrupção e a sonegação fiscal. A política criminal penal internacional visa adotar instrumentos normativos flexíveis que possam acompanhar o dinamismo e a velocidade das sofisticadas práticas delitivas. A questão é evidenciar a relevância e a efetividade das normas de natureza *soft law* no combate ao crime organizado transnacional.

Os programas de *compliance* na área criminal se caracterizam como uma nova ferramenta na prevenção e no combate ao crime de lavagem de capitais no âmbito das instituições financeiras. A utilização do sistema bancário conjugado ao emprego de elaboradas técnicas de informática para reciclagem do capital ilegal revela inúmeras dificuldades para a atividade persecutória estatal. Com isso, é fundamental que as agências bancárias colem, sistematizem e atualizem os dados de seus clientes, apresentem mecanismos de detecção de operações suspeitas e as comuniquem às autoridades governamentais. Essa política de cumprimento normativo pretende evitar a convivência das instituições financeiras com atos criminosos e promover a sua colaboração com as investigações públicas. Ademais, a concretização dos deveres do *compliance* pelas instituições financeiras é benéfica aos próprios bancos, pois garante a sua boa reputação corporativa, já que a ética empresarial está diretamente ligada à responsabilidade social.¹⁷²

¹⁷¹ CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Programas de compliance e branqueamento de capitais: implicações da lei n.º. 83/2017, de 31 de agosto, no regime jurídico de Portugal, *opere citato*, p. 80.

¹⁷² CARDOSO, Débora Motta – A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro, *opere citato*, p. 121-123.

Atualmente, em Portugal o principal diploma legal a respeito do combate ao financiamento do terrorismo e ao branqueamento de capitais é a Lei n.º 83/2017. A gênese do mencionado diploma legal foram as normas de natureza *soft law* consistente nas Diretivas 2015/849/UE do Parlamento Europeu e 2016/2258/EU do Conselho Europeu. Essas diretivas também foram responsáveis por alterações no Código Penal português e no Código de Propriedade Industrial.

A Comissão do Mercado de Valores Mobiliários de Portugal dispõe de um relevante repertório de regulamentos para o combate ao terrorismo, corrupção e lavagem de capitais. Merece pontuar a Resolução do Conselho de Ministros n.º 88/15 e vinculada ao Ministério das Finanças como relevante ferramenta legislativa na prevenção e combate do Branqueamento de Capitais e Financiamento ao terrorismo. Nesse contexto, as iniciativas de *Compliance* ajudam na mitigação da incidência desses delitos pela adoção das práticas de integridade, como já mencionado neste trabalho.¹⁷³

Ante o exposto, para gerir essa nova criminalidade oriunda da globalização, faz-se necessária e fundamental a adoção de normas *soft law*, em razão de sua forma desburocratizada e célere, que faz com que os Estados avancem na mesma velocidade que o crime organizado na proteção de valores caros à sociedade global. Ademais, as mais recentes crises financeiras de proporções transnacionais tiveram por fundamento fraudes, abusos e ilegalidades no desempenho das atividades mercadológicas e financeiras. Essa situação revela a temeridade da atuação livre das instituições financeiras e a importância da implementação dos programas de *compliance* na concretização da autorregulação corporativa.

Em que pese a ênfase dada aos programas de integridade à prevenção do crime de lavagem de dinheiro e ao combate à corrupção, em razão das recomendações do GAFI e da OCDE, necessário pontuar que seu escopo é muito mais amplo. Os programas de *compliance* visam à prevenção, detecção, investigação e repressão de quaisquer ilícitos ou atos contrários às normativas internas. Em resumo, a adoção de um padrão de integridade corporativo visa evitar responsabilizações cíveis, criminais, trabalhistas, administrativas, dentre outras, à empresa e aos seus dirigentes, bem como prejuízos financeiros e reputacionais.

¹⁷³ CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Programas de compliance e branqueamento de capitais: implicações da lei n.º. 83/2017, de 31 de agosto, no regime jurídico de Portugal, *opere citato*, p. 73.

3 RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Nesta secção, trata-se da tutela do bem jurídico coletivo e da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, enumerando as teorias e modelos existentes, bem como posições favoráveis e contrárias.

3.1 Da teoria do bem jurídico e sua breve evolução histórica

Para melhor compreensão do tema, essencial pontuar alguns esclarecimentos a respeito da evolução do bem jurídico penal, porém sem aprofundar na densidade de seus contornos, pois esse não é objetivo do presente trabalho.

No início do século XIX, com o jusnaturalismo penal, surgiu a ideia de crime como lesão a um direito, ou seja, como uma lesão jurídica. O delito passou a ter por fundamento o contrato social e o crime considerado uma ofensa a um direito subjetivo. O contrato social fez surgir um direito e um dever de respeitar, e da violação de suas regras derivava o crime.

O penalista Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach formulou, no final do século XVIII, sua teoria a respeito dos direitos subjetivos. Na época, defendeu que o delito é uma vulneração de direitos e liberdades, garantidos pelo contrato social e assegurados por meio das leis penais. O objeto do delito seria sempre os direitos subjetivos dos cidadãos ou do Estado, excluindo os bens coletivos da proteção da norma penal. Nesse ponto, a presente teoria foi criticada, porém era notória a dificuldade em acomodar uma gama de direitos cuja titularidade não pode ser atribuída a um indivíduo isoladamente e nem ao Estado.¹⁷⁴ O teor liberal da tese de Feuerbach é centrado na preocupação em colocar fim à noção autoritária do delito como simples desobediência ao dever perante o Estado. Por outro lado, ao pontuar a violação a direitos subjetivos, faz referência à danosidade social do comportamento proibido. A influência da ideologia Kantiana fez com que Feuerbach estabelecesse a separação entre Direito, moral e religião. Com isso, estabeleceu claro distanciamento do Direito penal teocrático e absolutista, pois não admitia sanções com fins eudemonista, moralista ou religioso.¹⁷⁵

Foram pontuadas outras críticas à tese de Feuerbach, consistente no fato de que existiam ações que não ofendiam direitos subjetivos, mas eram punidas, a exemplo dos crimes contra a honestidade e as infrações policiais (são ações ou omissões não antijurídicas, pois não lesam

¹⁷⁴ FEURBACH *apud* MACHADO, Marta Rodriguez de Assis – **Sociedade do risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM, 2005, p. 103.

¹⁷⁵ ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e acordo em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 45.

direitos do Estado ou do cidadão, mas são proibidas por colocar em perigo a segurança e a ordem jurídica). O doutrinador defendia que tais delitos colocavam em perigo a ordem e a seguridade social, ainda que não lesionassem direitos subjetivos.¹⁷⁶

Em 1834, J. M. F. Birnbaum, na Alemanha, publicou seu famoso estudo a respeito da tutela da honra, adotando uma ótica jusnaturalista e racionalista; apresentou a ideia de bem jurídico, ainda que sem utilizar a expressão. Estabeleceu que o crime punível pelo Estado deve ser entendido como toda lesão ou perigo de lesão a um bem que tenha sido garantido de forma igual a todos e imputável à vontade humana.¹⁷⁷ Para essa corrente, o bem jurídico não era um direito, mas um bem naturalmente garantido pelo Estado, de titularidade do sujeito ou da comunidade.¹⁷⁸

Como se nota, Birnbaum apresentou a versão de que o crime lesa um bem, pois os direitos não podem ser violados, diminuídos ou subtraídos. Nesse panorama, os bens jurídicos são anteriores ao Direito e ao Estado, que apenas visa protegê-los, e não os criar. A concepção material de delito, com base nos ideais do iluminismo e na teoria contratualista aplicada ao direito penal, era conceituada como a lesão a um direito subjetivo dos indivíduos e do Estado. Com Birnbaum, o objeto material do delito passou a ser o bem, o qual é preexistente à norma penal e só é reconhecido pelo Direito. Ademais, o autor admitia a violação de bens jurídicos coletivos, ao contrário do entendimento anterior.¹⁷⁹

Segundo a doutrina do positivismo jurídico e de acordo com Karl Binding, o delito consistiria na lesão de um direito subjetivo do Estado, havendo total congruência entre a norma e o bem jurídico. Após, com Rocco, ocorre a subjetivação da norma penal em favor do Estado, havendo total congruência entre a norma e o bem jurídico. O bem jurídico era tudo que o legislador reputasse relevante para a ordem jurídica, e sua presença era indispensável à configuração do delito.¹⁸⁰ Todos os bens jurídicos, obrigatoriamente, eram considerados bens da comunidade sem distinção entre bens individuais, coletivos ou supraindividuais.¹⁸¹

A questão crítica dessa construção foi que, quando o juiz não conseguia subsumir o caso concreto a norma, decidia conforme o seu juízo de valor, recaindo grande insegurança em

¹⁷⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge – **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 38-39.

¹⁷⁷ BIRNBAUM *apud* SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo – **Introdução ao direito penal: criminologia, princípios e cidadania**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 118.

¹⁷⁸ BADARÓ, Tatiana – **Bem jurídico-penal supraindividual**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 34.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 34-36.

¹⁸⁰ ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e acordo em Direito Penal**, *opere citato*, p. 51-52.

¹⁸¹ PRADO, Luiz Regis – **Bem jurídico-penal e Constituição**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 38.

inúmeras situações. O conceito de *bem jurídico* elaborado por Binding tinha como antecedente a vontade do Estado, e o crime não representava a violação da lei penal, mas da norma que lhe serve de fundamento. O comportamento criminoso consiste em violar expressamente o que determina a lei penal, contrariando a norma proibitiva, ou seja, cometer um crime é agir em desacordo com a lei e com a norma. Dentro da perspectiva do positivismo, importante destacar a concepção sociopolítica de Von Liszt, que defendia um conceito material de bem jurídico, que era todo interesse jurídico protegido, considerado como o conjunto dos interesses vitais do indivíduo e da sociedade. Como exemplo desse raciocínio, é a vida que origina o interesse, mas apenas a proteção jurídica transforma esse interesse em bem jurídico penal.¹⁸²

Para o mencionado autor, o bem jurídico era estabelecido pela vida e pré-existente à norma jurídica e ao direito, pois a lei não criava bens jurídicos, apenas os reconhecia. O direito existia em função do homem e os bens jurídicos deveriam ser divididos em bens individuais e supraindividuais. A crítica a essa corrente foi de que não havia limite ao poder do Estado, ao deixar de definir o que seriam os interesses vitais ou as condições estabelecidas pela vida, o que impedia delimitar o que poderia ser objeto da proteção estatal.

A partir da Revolução Burguesa ocorreu a revalorização da leitura dos ideais iluministas, que foi acentuada com o fim do Segundo Império alemão e seu modelo social, e as novas aspirações da República de Weimar. Merece destaque a doutrina Neokantista, com a retomada do relativismo e da metafísica, que apresentou a concepção teleológica de bem jurídico. Para essa corrente, as ciências naturais e as ciências do espírito adotam métodos diferentes, sendo que a última adota o método axiológico, amparado na valoração dos fatos. Dessa forma, o direito como realidade cultural não pode ser revelado pela simples observação da realidade, mas compreendido como a relação entre o ser (mundo dos fatos) e o dever ser (mundo dos valores).¹⁸³ Nesse momento, o bem jurídico passa a gozar de valor cultural, pois a noção substancial de bem é substituída pelo dogma hipotético de valor cultural que habita nos imperativos e proibições da norma.

O Neokantismo buscou equiparar valor e fim, ao criar um critério de interpretação oriundo do valor protegido, deixando de lado a função político-criminal do garantismo liberal do bem jurídico. Isso porque atribuir ao bem jurídico uma função meramente hermenêutica

¹⁸² LISZT, Franz Von – **Tratado de direito penal alemão**. (Trad. José Hygídio Duarte Pereira). Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899. Tomo I, p. 94.

¹⁸³ RAPOSO, Guilherme Guedes – **Teoria do bem jurídico e estrutura do delito. Uma reflexão sobre a legitimidade da antecipação da tutela penal como meio da proteção de bens jurídicos na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p. 86.

representa o esvaziamento do seu conteúdo. Além disso, não nega a corrente positivista, pois a existência do bem jurídico depende da norma, em nítido normativismo desprovido de valor.¹⁸⁴

A teoria do bem jurídico nos regimes totalitários do século XX foi representada pela Escola de Marburgo e pela Escola de Kiel. A primeira defendia a necessidade de superar a origem individualista do bem jurídico, pois o Direito penal deveria cuidar da tutela dos bens do Estado. Esse raciocínio ocasionou o esvaziamento do conceito material de bem jurídico e de sua função de garantia. Por outro lado, os penalistas da Escola de Kiel entendiam que a teoria do bem jurídico deveria ser eliminada, em virtude de seu caráter individual e liberal. Também defenderam que o conceito de crime como ofensa ao bem jurídico não deveria subsistir, pois o correto seria entender que o crime consistia na violação do dever de fidelidade ao Estado ético. A danosidade social gerada pelo crime passou a ser enquadrada no “são sentimento do povo”¹⁸⁵.

Nos moldes da concepção ontológica de Hans Welzel, o Direito penal possui função ético-social e sua missão é resguardar os valores elementares da vida comunitária. O bem jurídico era considerado o bem vital da comunidade ou do indivíduo, que, por sua significação ético-social, merecia a proteção jurídica. A soma dos bens jurídicos constitui a ordem social, e seu significado deve ser sempre retirado da sociedade, com vista à proteção dos valores ético-sociais. Nesse objetivo, o Direito penal deveria punir não apenas a lesão ao bem jurídico, como igualmente as ações infieis, indisciplinadas, desonestas e desleais que viessem a lesar os bens jurídicos e, conseqüentemente, os valores éticos-sociais. Assim, tanto o desvalor da ação como o do resultado eram relevantes para o Direito penal.¹⁸⁶

As atrocidades cometidas pelos regimes nazistas e fascistas e com o fim da Segunda Guerra Mundial exigiram o restabelecimento dos regimes democráticos e, conseqüentemente, da revalorização do conceito de *bem jurídico*. Para tanto, buscou esforços para resgatar a concepção liberal de bem jurídico, com amparo no humanismo iluminista. Com o retorno ao direito natural, foram estabelecidos limites pré-jurídicos ao poder do legislador de criminalizar condutas.

Nessa ordem de ideias, despontou a teoria pessoal ou personalista de Hassemer, em que o bem jurídico assume um função crítico-limitativa da dogmática penal. Assim, o bem jurídico deve ser descrito de forma precisa pela lei penal, levando em consideração as necessidades e interesses do sistema social. O bem jurídico seria anterior à sua positivação, e

¹⁸⁴ BADARÓ, Tatiana – **Bem jurídico-penal supraindividual**, *opere citato*, p. 41.

¹⁸⁵ ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e acordo em Direito Penal**, *opere citato*, p. 68.

¹⁸⁶ WELZEL, Hans *apud* PRADO, Luiz Regis – **Bem jurídico-penal e Constituição**, *opere citato*, p. 32-33.

sua gênese social coincide com a da norma jurídica, ambos oriundos de um processo de seleção comunicativo-social. O comportamento penalmente proibido demanda visibilidade pela demonstração do dano ou colocação em perigo de um bem jurídico.¹⁸⁷

De acordo com a teoria pessoal, os bens jurídicos individuais exercem uma função orientadora da tutela penal, em que a proteção de bens jurídicos supraindividuais deverá ter como objetivo final a realização do indivíduo em sociedade. Hassemer apontou os requisitos e princípios básicos a serem observados, a fim de possibilitar o controle democrático das normas incriminadoras, estabelecendo limites à atuação estatal na esfera penal. Todavia, a presente construção jurídica é criticada pela ausência de critérios precisos para a identificação dos bens jurídicos e pelo fato de que alguns bens coletivos não podem ser reduzidos a interesses pessoais, já que a tutela é imposta pela própria Constituição.¹⁸⁸

A teoria funcionalista sistêmica, originada nas obras de Durkheim e desenvolvida por Merton, Parsons e Luhmann, conta com penalistas como Jakobs e Amelung entre seus adeptos. Para essa corrente, “a sociedade é comparada a um sistema global de interação, constituído por normas de organização que vinculam todos os fatores sociais, sendo a funcionalidade o critério principal para análise de qualquer conduta. O Direito é considerado como um subsistema do sistema geral, e o crime seria uma disfunção, ou seja, um defeito no funcionamento do sistema social, que deve ser corrigido no âmbito do próprio sistema social. Nesses termos, a missão do Direito penal é garantir a funcionalidade do sistema social”¹⁸⁹.

Em 1972, Amelung publicou a obra *Teoria da danosidade social*, a fim de basear o conceito material de crime na ideia de danosidade social; o que deveria ser determinante para a proibição de comportamentos era a sua disfuncionalidade. Porém, o caráter disfuncional de determinada conduta não decorre de lesão ou ameaça de lesão a nenhum bem jurídico, mas da ofensa às normas institucionais responsáveis pela ordenação da sociedade. A Constituição impõe que o Direito penal proíba apenas condutas socialmente danosas; logo, o critério de danosidade social é um princípio informador, e não fundamento material da incriminação. O bem jurídico, em uma sociedade plural, deve ser identificado como estado de coisas valorado positivamente pelo legislador. Com efeito, a classificação dos bens jurídicos em individuais ou coletivos não passa de ficção. Isso porque o legislador presume o interesse individual ou

¹⁸⁷ HASSEMER, Winfried *apud* SILVEIRA, Renato de Mello Jorge – **Direito penal supra-individual: interesses difusos**, *opere citato*, p. 69.

¹⁸⁸ *Ibidem*, *loco citato*.

¹⁸⁹ PRADO, Luiz Regis – **Bem jurídico-penal e Constituição**, *opere citato*, p. 53-54.

coletivo sem qualquer parâmetro substancial prévio, respeitando somente os limites impostos pela Constituição.¹⁹⁰

Em Jakobs, o Direito penal se presta à manutenção da configuração da sociedade e do Estado mediante a proteção de normas, ou seja, na vigência da norma enquanto objeto de tutela. Dessa forma, visa garantir as expectativas indispensáveis ao funcionamento do sistema social pela imputação de condutas. O mencionado penalista define que o bem a ser tutelado pelo Direito penal é a estabilidade das expectativas normativas essenciais diante da frustração. Assim, é a desobediência normativa ou a infidelidade ao ordenamento jurídico que configura uma lesão ao bem jurídico, em face do descumprimento dos papéis sociais atribuídos normativamente aos indivíduos.¹⁹¹

De acordo com Claus Roxin¹⁹², os bens jurídicos são circunstâncias ou finalidades dadas úteis para o sujeito, bem como para o seu livre desenvolvimento no contexto social. Além disso, é estruturado sobre a base da concepção dos fins ou do funcionamento do próprio sistema. Certos valores são identificados pelo legislador penal como dignos de proteção, sendo estabelecida uma norma jurídica que os qualifica como bens jurídicos penalmente tutelados, cuja violação acarretará uma sanção.

O bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo ou da sociedade com um valor protegido pelo Estado. Nesse sentido, o bem jurídico deve ser provido de sentido social próprio, anterior à norma penal em si mesmo existente. Significa dizer que os interesses não são criados pela ordem jurídica; ela apenas os reconhece pela tutela penal. Os valores protegidos pelo Estado têm origem no desenvolvimento da vida em sociedade; a liberdade, a vida e o patrimônio, por exemplo, sempre foram interesses vitais, antes de qualquer proteção estatal. Os bens jurídicos, em uma perspectiva político-criminal, ou seja, aqueles que resultam da escolha e reconhecimento da própria sociedade, igualmente, carecem de proteção jurídico-penal. Dessa forma, os interesses sociais que fundamentais para a convivência e bem-estar da comunidade devem ser protegidos pela ordem jurídica, e a norma penal atua como um componente essencial desse sistema de proteção da sociedade.¹⁹³

¹⁹⁰ DIAS, Jorge Figueiredo – **Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 65-66.

¹⁹¹ JAKOBS, Günther – **Tratado de Direito Penal. Teoria do injusto penal e culpabilidade**. (Trad. Gercélia Batista de Oliveira e Geraldo de Carvalho). Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 61-62.

¹⁹² ROXIN, Claus – **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. (Org. e trad. André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli). 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 11.

¹⁹³ SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo – **Introdução ao direito penal: criminologia, princípios e cidadania, opere citato**, p. 113-114.

Os chamados valores constitucionais passaram a exercer influência em todo o ordenamento jurídico, e surgiram as teorias constitucionalistas do bem jurídico. De acordo com essa teoria, os bem-jurídicos penais deveriam adotar como fonte jurídica superior à Constituição, pois é ela que abarca os valores fundamentais da sociedade. O art.º 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa¹⁹⁴, aponta para a exigência de proporcionalidade na restrição de direitos, liberdades e garantias, principalmente pela imposição de pena privativa de liberdade. Dessa forma, a tutela penal só será legítima quando os bens ou interesses a salvaguardar gozarem de dignidade constitucional e possuírem a mesma ordem de grandeza dos valores que se busca restringir. O Direito penal deve proteger bens jurídicos, todavia apenas aqueles que a própria sociedade considera mais importantes são merecedores da tutela penal, desde que os outros ramos do Direito se mostrem ineficazes para protegê-los. Em razão do princípio da intervenção mínima e de seus recursos coativos e enérgicos, o Direito penal deve ser o último instrumento a ser utilizado pelo Estado.

O renomado penalista Luigi Ferrajoli é adepto da concepção constitucionalista do bem jurídico penal, destacando em sua obra que, a partir da Constituição, é possível identificar os bens fundamentais, cuja violação desafia a tutela jurídico penal. O autor salienta que os bens jurídicos penalmente tuteláveis são os direitos fundamentais individuais e coletivos, como o meio ambiente e uma administração pública não corrupta.¹⁹⁵

As teorias constitucionalistas adotam como referência para o reconhecimento do bem jurídico penal a Constituição, ou seja, deve derivar da Lei Suprema a proteção penal dos bens jurídicos (direitos fundamentais e valores constitucionais). A respeito dessas teorias existem duas correntes, a estrita e a ampla, segundo o âmbito de proteção conferido pela Constituição ao Direito penal.

A vertente estrita ou rígida estabelece que a tutela penal só pode incidir nos direitos e valores constitucionais de expressa relevância. Somente os valores contidos explicitamente na Constituição podem ser objeto da intervenção penal. Assim, não é admissível a incidência do Direito penal em bens jurídicos apenas implicitamente consignados na Constituição. Essa formulação teórica adota a Constituição como referência valorativa e busca concretização de um Direito penal mínimo, evitando a proliferação de tipos penais. Todavia, a crítica formulada

¹⁹⁴ “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

¹⁹⁵ FERRAJOLI, Luigi – **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. (Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Choukr. Juarez Tavares e Luis Flávio Gomes). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, p. 379.

é que o critério de expressa relevância jurídica não é compatível com o texto constitucional. A Constituição Portuguesa está repleta de expressões abertas e valores abstratos, como “dignidade da pessoa humana” e “justiça fiscal”, que, por si só, conferem ao legislador espaço de discricionariedade. Esse contexto pode levar o Direito penal a servir de instrumento de políticas estatais para a solução de problemas sistêmicos.¹⁹⁶

Atualmente, a teoria prevalente é a ampla ou genérica, a qual defende que o legislador ordinário pode adotar como critério de intervenção penal os valores consagrados de forma expressa ou implícita na Constituição, bem como os bens jurídicos compatíveis. Para essa vertente doutrinária, a Constituição confere um parâmetro geral de valores, de forma mais genérica e ampla. Importante ressaltar que a forma de Estado constitucionalmente estabelecida e os princípios que inspiram a norma fundamental devem amparar a construção e a formatação do sistema penal. Os mandados constitucionais de criminalização impõem para o seu devido cumprimento o dever de observância ao princípio da proporcionalidade. O respeito ao mencionado princípio consiste na proibição do excesso punitivo e na proibição da proteção insuficiente dos bens jurídicos.¹⁹⁷

O legislador ordinário, além de respeitar o filtro de valores constitucionais, igualmente, deverá se submeter aos princípios político-criminais, como a necessidade de pena criminal, proporcionalidade, liberdade, igualdade, a democracia e a dignidade humana. Dessa forma, a Constituição passa a funcionar como controlo negativo de criminalização, porém não estabelece o que é bem jurídico, mas o que não pode ser objeto de tutela penal. Essa é uma crítica à presente teoria, pois o dever de observância e não contrariedade aos princípios constitucionais é uma exigência imposta a todo o Ordenamento Jurídico. Aliado a esse fato, é de conhecimento geral a vagueza e abstração que permeia os valores e os princípios constitucionais, o que torna incerto o âmbito de incidência da intervenção penal.¹⁹⁸

O doutrinador Claus Roxin considera que o bem jurídico penal é um valor não vedado pela ordem constitucional, que funciona como limite e não fundamento do conceito. Em resumo, o autor conceitua o bem jurídico penal como “as circunstâncias reais dadas ou as finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta a todos os direitos humanos e

¹⁹⁶ PELARIN, Evandro – **Bem jurídico-penal. Um debate sobre a descriminalização**. São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 141-142.

¹⁹⁷ FERRAJOLI, Luigi – **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**, *opere citato*, p. 379-381.

¹⁹⁸ *Ibidem*, *loco citato*.

civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nesses objetivos”.¹⁹⁹

Jorge de Figueiredo Dias²⁰⁰ defende um entendimento intermediário entre a teoria constitucional estrita e a ampla. Para ele, os bens jurídicos penais não apresentam relação de identidade com a Constituição, como na teoria estrita, e nem coberta constitucional ampla e genérica. O que existe é uma “relação de mútua referência”, pautada na analogia material da tutela penal com a Constituição. Assim, a Constituição é a moldura obrigatória de referência e a regulação da atividade penal estatal, estabelecendo o sentido dos fins e valores constitucionais com a teoria do bem jurídico penal.

Importante ressaltar que a noção de bem jurídico não é determinada com segurança capaz de convertê-la em um conceito fechado e talvez jamais venha a ser. O direito como objeto cultural, criado pelo homem, é dotado de valor. A ciência do Direito é histórico-cultural e tem por objeto a experiência social, o que faz com que a normatividade se desenvolva em função de fatos e valores para a realização da convivência humana.²⁰¹

Com efeito, o conceito de *bem jurídico* não é estático, configurando um sistema aberto às mudanças sociais, à globalização e aos avanços tecnológicos e científicos, conforme a evolução do homem, da sociedade e do Estado. Nessa esteira, os novos riscos que se concretizam na prática de crimes ambientais, contra a ordem econômica e a Administração Pública transcendem a lesão a um bem individual, ligado a uma única vítima bem definida. Os riscos tecnológicos e da globalização e seus efeitos macrossociais direcionaram a preocupação da sociedade à proteção dos interesses supraindividuais, universais ou coletivos. A tutela penal de bens jurídicos supraindividuais foi e é uma necessidade indiscutível, considerando o estágio do desenvolvimento das sociedades modernas.

Cabe destacar que há uma marcante congruência entre os fins do Estado e do Direito penal. Como exemplo, o sistema fiscal não visa apenas arrecadar receita, mas também a realização de objetivos de justiça distributiva, tendo em conta as necessidades de financiamento das atividades do Estado. Atualmente, o crime de sonegação fiscal, diante da consciência social, é altamente reprovado, antes visto como um ato de esperteza. A criação da *internet*, em um primeiro momento sem qualquer regulamentação ou proteção ao usuário, deixou as pessoas vulneráveis aos chamados *hackers*, que passaram a invadir a privacidade de dados, acedendo

¹⁹⁹ ROXIN, Claus – **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**, *opere citato*, p. 18-19.

²⁰⁰ FIGUEIREDO DIAS, Jorge – **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 67.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 62.

senhas bancárias e cometendo crimes virtualmente. O tributo é reputado como a principal fonte de ingressos públicos necessários ao funcionamento das atividades estatais, voltadas para a satisfação do bem comum.²⁰² Desde o século XVIII, Beccaria já entendia que os impostos são parte essencial de um bom governo e que, quando ligados às espécies de contrabando, esse delito merece uma pena considerável, como a prisão e a servidão, de acordo com a natureza do crime.²⁰³

Atualmente, o Direito penal está ligado ao que se convencionou chamar de “sociedade de risco”, conectando-se diretamente aos problemas da pós-modernidade e da globalização. O surgimento de novos problemas, de uma criminalidade organizada e transnacional, impondo a proteção de bens jurídicos coletivos, exige uma nova forma de raciocinar o Direito penal clássico, estruturado nas raízes do iluminismo. Agora, muito mais que a lesão aos clássicos valores irrenunciáveis da pessoa humana, a criminalidade moderna causa prejuízo e perigo irremediável aos interesses difusos, atingindo a sociedade como um todo. Essa configuração social desafia que a tutela penal seja capaz de resguardar a ordem económica, tributária, financeira e, ainda, conferir proteção ao meio ambiente.²⁰⁴

Nessa conjuntura, nasceram fervorosos debates a respeito do futuro e sustentabilidade do Direito Penal clássico, destacando-se duas correntes. A primeira é a baseada na Escola de Frankfurt e apresenta uma visão conservadora do Direito penal de proteção de bens jurídicos individuais. A intervenção do Direito penal deveria ser mínima e limitada à responsabilização de pessoas físicas. A adoção do Direito penal para contenção dos novos riscos levaria à sua descaracterização, por não ser o ramo jurídico mais adequado para a administração dos problemas oriundos da globalização. Além disso, não há comprovação da insuficiência dos demais ramos do Direito para a contenção desses novos riscos. A utilização do Direito Penal trará apenas a ilusão de correção da desorganização social e cairia em um Direito Penal demagógico.²⁰⁵ Nesse contexto, Winfried Hassemer elaborou o Direito de Intervenção situado entre o Direito penal e o Direito sancionatório administrativo. Esse modelo adota garantias

²⁰² ESTEVES, Marli Cristina Barata – **Causas de Justificação e desculpa em matéria tributária: a problemática do pagamento de salários em contraposição ao pagamento de impostos**, *opere citato*, p. 15.

²⁰³ BECCARIA, Marques – **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

²⁰⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge – **Questões fundamentais do direito penal revisadas**, *opere citato*, p. 134.

²⁰⁵ BANDEIRA, Gonçalo de Melo – **Responsabilidade penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 36-37.

menos rigorosas e sanções menos severas, cuja principal forma delitiva seria a de infração de perigo abstrato.²⁰⁶

Por outro lado, existe a corrente que advoga “a expansão do Direito Penal, pois não se pode eximir à proteção condigna às gerações futuras”, limitando-se à tutela de “bens jurídicos individuais e à dogmática do Direito penal clássico”. É absolutamente contraditório aceitar “punir mais severamente condutas que atingem um sujeito determinado e remeter para domínios não penais condutas de maior gravidade, que afetam a vida no planeta” e uma multiplicidade de pessoas.²⁰⁷

A sociedade atual não parece disposta a conviver com um Direito Penal mínimo, nem com o Direito Penal máximo. Diante dessa constatação, como já mencionada na primeira secção deste trabalho, o penalista espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez²⁰⁸ formulou a teoria das velocidades do Direito Penal, em face da necessidade de harmonizar a função racionalizadora do Estado de punição e a funcionalidade das garantias do sistema. Na primeira velocidade do Direito Penal, deve ser salvaguardado o modelo clássico de imputação e princípios para o núcleo intangível dos crimes apenados com pena de prisão. Em contrapartida, a segunda velocidade do Direito Penal é dirigida às situações jurídicas em que não incide pena privativa de liberdade. Nessa hipótese, caberia uma flexibilização controlada das regras de imputação e dos princípios políticos-criminais. A terceira velocidade ficou marcada pelo resgate da pena de prisão e pela flexibilização e supressão de diversas garantias penais e processuais penais. Trata-se de uma mescla entre as velocidades acima, quando se utiliza a pena privativa de liberdade, mas permite a flexibilização de garantias materiais e processuais. A quarta velocidade do Direito Penal foi desenvolvida pelo penalista argentino Daniel Pastor e está relacionada ao neopunitivismo e ao panpenalismo, que defendem um Direito Penal absoluto, ainda mais invasivo e arbitrário do que o Direito Penal do Inimigo. Refere-se à aplicação do Direito Penal pelo Tribunal Penal Internacional (TPI) aos chefes de Estado que violem Tratados e Convenções Internacionais de tutela dos direitos humanos. Por fim, há quem sustente a quinta velocidade do Direito Penal, embora isso não seja consenso na doutrina. Essa quinta velocidade

²⁰⁶ HASSEMER, Winfried – Linhas Gerais de uma teoria pessoal do bem jurídico. In GRECO, Luis; TÓRTIMA, Fernanda Lara (org.) – **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 9-22.

²⁰⁷ FERNANDES, Paulo Silva – **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal: panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 75-76.

²⁰⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria – **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal na sociedade pós-industrial**, *opere citato*, p. 190.

estaria ligada à maior presença do controle policial como resposta à agressividade das condutas verificadas na sociedade.²⁰⁹

A propósito do Direito Penal económico, quando não houver previsão legal para punição com pena de prisão, de acordo com a segunda velocidade do Direito Penal, caberia a flexibilização controlada das regras de imputação. Porém, a sanção deverá ser imposta judicialmente, a fim de preservar os elementos de estigmatização social e a capacidade simbólico-comunicativa do Direito Penal.²¹⁰

A tutela penal da ordem económica visa evitar abusos praticados contra o consumidor, como o aumento desproporcional dos preços dos produtos e serviços, e proteger a livre iniciativa e a livre concorrência, de acordo com as regras do mercado. A tutela penal da ordem tributária resguarda a capacidade arrecadadora do Estado, a fim de possibilitar a consecução das políticas públicas sociais. A tutela penal do sistema financeiro protege os interesses transindividuais no mercado de capitais e as instituições financeiras, com o objetivo de conferir segurança. Por fim, a tutela penal em favor do meio ambiente sadio e saudável é condição imprescindível à sobrevivência humana e das espécies. Devem ser proibidas atividades que coloquem em risco a sustentabilidade ambiental para as presentes e futuras gerações. Além disso, é necessário impor restrições à manipulação genética e à produção de substâncias perigosas ou nocivas à saúde humana e animal. Como se nota, são riscos que podem ocasionar catástrofes e repercussões globais e, quase sempre, de efeitos irreversíveis à humanidade.

Parte da doutrina entende que o Direito penal deve se preocupar apenas em proteger bens jurídicos essenciais de índole individual, em respeito aos princípios e regras do sistema criminal clássico. Por outro lado, existe uma corrente mais flexível que advoga que o Direito penal é responsável pelos novos riscos e deve incluir no seu âmbito de abrangência a tutela de bens jurídicos coletivos.

Esse cenário de expansão do Direito Penal, bem como novos riscos em escala mundial ante a globalização e revolução digital, implicaram na alteração da definição do conceito de *bem jurídico*, possibilitando a sua compatibilização às alterações sociais e aos progressos do conhecimento científico. Nesse sentido, Claus Roxin²¹¹ abandonou a ideia central de essencialidade dos interesses e valores em causa, para focar na sua utilidade ao indivíduo ou ao livre desenvolvimento no contexto de um sistema social global. A noção de bem jurídico deve

²⁰⁹ MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado: parte geral**. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017. Vol. 1, p. 99-120.

²¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria, *opere citato*, p. 196.

²¹¹ ROXIN, Claus – **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**, *opere citato*, p. 32.

ultrapassar o caráter marcadamente antropocêntrico, para se revestir de natureza interpessoal e supraindividual.

Por fim, a crise financeira mundial de 2008 e suas drásticas consequências sociais e económicas demonstraram a importância da regulação das condutas atentatórias ao sistema financeiro. O mercado financeiro é um âmbito de risco por excelência, tanto que Ulrich Beak o classificou como na categoria dos riscos globais, ao lado dos riscos ecológicos e das ameaças terroristas. Para o autor, os riscos económicos globais constituem uma forma de “irresponsabilidade organizada”, decorrente da imponderabilidade dos mercados monetários e financeiros.²¹²

A professora Susana Aires de Sousa²¹³ entende que o Direito penal das sociedades comerciais pretende acautelar a própria sociedade e a sociedade comercial (bem jurídico supraindividual). O objetivo é resguardar o correto funcionamento da sociedade enquanto centro aglomerador de diferentes interesses económicos e como instrumento capaz de intervir na economia pública.

A necessidade de tutelar penal, civil e administrativamente a higidez do funcionamento do mercado é preocupação constante das autoridades nacionais e internacionais. A incumbência de proteger os bens e valores negociados na economia, combatendo o crime de lavagem de capitais e operações fraudulentas diversas é um imperativo ao desenvolvimento socioeconómico mundial. A ausência de controlo estatal cria uma zona temerária que fomenta a ocorrência de inúmeros delitos e danos sociais, comprometendo frontalmente o projeto nacional de governo. Isso porque diminui a capacidade arrecadadora de tributos pelos Estados, desestimula o empreendedorismo, afetando o crescimento económico, promove a fuga de investidores estrangeiros e, conseqüentemente, afeta a credibilidade do Estado no cenário internacional.

3.2 Pessoa jurídica como sujeito de direitos

A questão da responsabilidade criminal da pessoa jurídica é matéria relevante, principalmente no que diz respeito à efetividade dos programas de *compliance*. A finalidade de ordem político-criminal de sancionar pessoas jurídicas reside em conseguir que melhorem seu sistema de autorregulação interna, com o objetivo de prevenir e, se for o caso, sancioná-la. A

²¹² BECK, Ulrich – **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**, *opere citato*, p. 72.

²¹³ SOUSA, Susana Aires de – Direito Penal das Sociedades Comerciais. Qual o bem jurídico? In ANDRADE, Manuel da Costa [et al.] – **Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 2009. Vol. III, p. 435-455.

incidência da responsabilidade penal dos entes coletivos é a forma mais importante de coação a adoção de autorregulação por programas de integridade e, conseqüentemente, da inibição da criminalidade corporativa.

Tradicionalmente, os países da Europa continental não aceitavam a incidência desse tipo de responsabilidade com fundamento no princípio do *societas delinquere non potest*. Essa posição tinha como amparo a Teoria da Ficção defendida por Friedrich Carl von Savigny, segundo a qual a pessoa jurídica tem existência fictícia, irreal, carecedora de vontade própria. Nesse contexto, estariam ausentes os requisitos essenciais da estrutura do crime (consciência, vontade e finalidade) e elementos necessários à culpabilidade (imputabilidade e possibilidade de conhecimento do injusto). As decisões das pessoas jurídicas são tomadas pelos seus membros, pessoas físicas, os quais devem ser responsabilizados por suas ações e omissões, mesmo que desempenhadas no interesse da pessoa jurídica. Para essa teoria, a pessoa jurídica poderia ser equiparada a um menor impúbere que exerce seu direito sempre por intermédio de um tutor.²¹⁴

Ao contrário da corrente anterior, a Teoria da Realidade, também conhecida como organicista ou da personalidade, tem como principal expoente Otto Gierke, que defende que a pessoa jurídica é um organismo dotado de vontade e interesses próprios. O ente coletivo tem plena capacidade para agir ou se omitir, sendo, portanto, suscetível à prática de ilícitos penais e à correspondente responsabilização. Essa responsabilização equipara-se àquela aplicada às pessoas naturais. Ocorre que para a efetivação desse entendimento é preciso promover adaptações no juízo de culpabilidade, de forma a considerar as peculiaridades inerentes às pessoas jurídicas.²¹⁵

Uma terceira corrente, que pode ser chamada de Teoria Conciliadora, seria a opção adotada pela Alemanha, na qual as pessoas jurídicas são sancionadas pelo Direito administrativo ou convencional. De um lado, aceita que a pessoa jurídica não teria capacidade de praticar crimes sozinha; de outro, admite que ela deve ser responsabilizada pelo juiz penal competente em aplicar medidas administrativas.²¹⁶ Esse modelo é mais prático, pois inexistiria a necessidade da criação de um parâmetro de imputação para as pessoas jurídicas, pois o dolo e a culpa, na forma como são concebidos, não são compatíveis com a estrutura das empresas.

²¹⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão – **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2003, p. 100.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 102.

²¹⁶ CONSTANTINO, Carlos Ernani – **Delitos Ecológicos: a Lei Ambiental comentada artigo por artigo**, *opere citato*, p. 37-38.

A crítica levantada aponta para a supressão de garantias processuais penais aos entes coletivos. Do ponto de vista da prevenção geral positiva, argumenta-se que a pena criminal teria um efeito simbólico mais significativo, em comparação com as sanções administrativas²¹⁷.

Os adeptos da impossibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, a exemplo do professor Luís Greco²¹⁸, argumentam que é desnecessária a intervenção do Direito penal em face de outros meios jurídicos e administrativos. Ademais, somente a ação psicossomática do ser humano é que poderia praticar fatos definidos como crime; faltaria vontade própria inserida na conduta humana. Diante da impossibilidade de imputação dos elementos subjetivos – dolo e culpa –, não haveria crime, eis que vedada a responsabilidade penal objetiva. Assim, apenas as pessoas físicas possuem vontade e capacidade de compreender o fato delituoso e de se determinar, com base nesse entendimento, para alcançar um resultado finalístico. Não é possível incidir sobre as pessoas jurídicas o juízo de culpabilidade, ainda que elas pudessem realizar fatos típicos. Os critérios da potencial consciência da ilicitude e da exigibilidade de conduta diversa não são aferíveis às pessoas jurídicas. A sanção penal é orientada pelo princípio da transcendência da pena ou pessoalidade, com vistas a limitar a responsabilidade penal aos verdadeiros autores e partícipes do fato delituoso. Em resumo, a pena aplicada em decorrência do crime não pode se fundamentar em uma imputação por atos de terceiros, pois tal circunstância aviltaria o princípio de culpabilidade. Além disso, as finalidades da pena são a intimidação ou a correção da pessoa, inaplicáveis à pessoa jurídica. Por fim, ainda que se sustente a responsabilidade penal do ente coletivo no modelo da autorresponsabilidade, é inevitável a dependência das decisões, ações e omissões das pessoas físicas, incidindo na responsabilidade derivada. Afinal, dificilmente se pode refutar a constatação de que “a pessoa jurídica não tem mente ou corpo, ou seja, ela não decide, nem age”²¹⁹.

Com o crescimento da criminalidade econômica, usando como ferramenta os entes coletivos, o mito de que a punição penal somente dever ser dirigida às pessoas físicas foi relativizado. A vedação, na prática, funciona como um escudo protetor da impunidade da

²¹⁷ NIETO MARTÍN, Adán *apud* CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Responsabilidade penal da pessoa coletiva e princípio da culpabilidade: análise crítica do modelo português. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. N.º 39, dez. 2018 (p. 261-285). Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/77092/51603>. [Consult. em 12-11-2020], p. 266-267.

²¹⁸ GRECO, Luís – Porque é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In BUSATO, Paulo César (org.); GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César (coord.). **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 69-76.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 70.

criminalidade na era pós-moderna, diante da dificuldade de responsabilização individual das pessoas físicas que atuam em nome da empresa. Dessa forma, a responsabilidade exclusiva da pessoa física não se mostra suficiente, uma vez que a conduta humana não chega a ser identificada, o que funciona como um estímulo à prática delitiva pelas entidades coletivas.²²⁰

No que se refere aos argumentos enumerados acima, acerca da impossibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, eles não merecem prosperar. Como salientado, de acordo com a Teoria do Órgão, as pessoas jurídicas não são ficção, mas verdadeiros entes sociais com capacidade de vontade exercida mediante os seus órgãos. O elemento volitivo é concretizado em cada etapa da vida corporativa, mediante atos de administração e gerência, reuniões, deliberações e votos de seus membros em assembleia geral. Nesse ponto, Sérgio Salomão Shecaira²²¹ argumenta que a pessoa jurídica possui vontade própria e decisões reais, não no sentido próprio que se atribui ao ser humano. A atuação da empresa ocorreria no plano pragmático-sociológico, reconhecível socialmente, o que permite a criação de um novo conceito denominado “ação delituosa institucional”, ao lado das ações humanas individuais.

De acordo com a Teoria do órgão, resta evidente que as pessoas jurídicas são aptas a se sujeitar ao Direito Penal. Para tanto, o desenvolvimento de uma teoria do crime de cunho empresarial se apresenta imprescindível, ou seja, a existência de bases dogmáticas mínimas para torná-la compatível com a estrutura dos entes coletivos. As opções de enfrentamento aos problemas de imputação penal à pessoa jurídica, especificamente a capacidade de ação, ao exercício da vontade e à culpabilidade, tem sido variadas, conforme será pontuado a seguir, quando do estudo dos modelos de responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

3.3 Modelos de responsabilidade penal das pessoas jurídicas

No que se refere à responsabilidade penal dos entes coletivos, é possível apontar diferentes sistemas, quais sejam: a heterorresponsabilidade, a autorresponsabilidade e o construtivista, como forma de tentativa do controle social formal das atividades corporativas.

A heterorresponsabilidade como forma de imputação de responsabilidade penal à pessoa jurídica surgiu no Direito anglo-saxônico, nos Estados Unidos da América, com a denominada *vicarious liability*, até hoje associada aos modelos de heterorresponsabilidade (também chamados de responsabilidade vicarial). Para Anna Carolina Canestraro e Túlio

²²⁰ CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier, *opere citato*, p. 267.

²²¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão – **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**, *opere citato*, p. 94.

Felippe Xavier Januário²²², no modelo de heterorresponsabilidade há verdadeira transferência da responsabilidade de uma pessoa física para a pessoa jurídica. Aquela pode ser, em alguns sistemas, o administrador, o proprietário ou o sócio, o preposto ou, até mesmo, qualquer integrante do quadro de funcionários. Em linhas gerais, a responsabilização da pessoa jurídica incide, exclusivamente, em razão na conduta da pessoa física, de modo que o crime cometido por ela é transferido para o ente coletivo, em nítida violação a vedação da responsabilidade penal objetiva.²²³

Em países como o Canadá e a Nova Zelândia, vigora a *alter-egotheory* (teoria da identificação), segundo a qual existe responsabilidade penal da pessoa jurídica por fatos cometidos por um órgão ou um administrador no exercício de suas funções. No Direito inglês, aborda-se o modelo vicarial, segundo o qual pode-se transferir para a empresa todo ato cometido por um agente seu, no exercício de sua atividade, com a intenção de favorecê-la. O modelo francês se apoia na “Teoria do Ricochete”, em que a responsabilidade da pessoa moral se dá por empréstimo, também chamada de subsequente ou por procuração, e exige que a infração seja cometida por um órgão ou representante da pessoa jurídica e se dê no interesse da corporação.²²⁴

De acordo com esse modelo, é preciso identificar o agente que praticou o facto típico e verificar o seu vínculo com a pessoa coletiva. Ocorre o deslocamento do conteúdo de ilícito e de culpa do facto da pessoa singular para a pessoa coletiva, o que nem sempre é possível. A crítica é que só é possível responsabilizar a pessoa coletiva pela atuação da pessoa física, incidindo a responsabilização jurídico-penal por facto alheio. Além disso, a responsabilidade penal do ente coletivo só incidiria diante de uma concreta identificação do agente funcional. Dessa forma, cogente compatibilizar a responsabilidade penal da pessoa jurídica com a sua natureza e especificidades. Isso porque o fato e a culpa da pessoa física são transferidos à pessoa jurídica, sem que se questione uma censurabilidade própria do ente coletivo.²²⁵

Esse formato de imputação da responsabilidade penal aos entes coletivos se dá de forma objetiva, uma vez que a empresa não tem qualquer possibilidade de se apartar do

²²² CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felippe Xavier – Responsabilidade penal da pessoa coletiva e princípio da culpabilidade: análise crítica do modelo português, *opere citato*, p. 269.

²²³ BRITO, Teresa Quintela de – Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes colectivos. In ANDRADE, Manuel da Costa (org.) – **Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünérfeld**. Coimbra: Coimbra, 2013. p. 1209-1264, p. 1227-1228.

²²⁴ CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felippe Xavier, *opere citato*.

²²⁵ SILVA, Germano Marques da – **Responsabilidade penal das sociedades e dos seus Administradores e Representantes**. Lisboa; São Paulo: Verbo, 2009, p. 177.

comportamento adotado pela pessoa física, restando prejudicada a tutela dos seus direitos e garantias processuais penais. Claramente, ocorre a violação ao princípio da responsabilidade por fato próprio, pois o ente coletivo será responsabilizado ainda que não haja, de sua parte, qualquer criação de risco proibido ou qualquer defeito ou falta de organização empresarial. Nesse cenário, conseqüentemente, as empresas não têm qualquer estímulo a prevenir, detetar e sancionar os fatos delitivos que ocorrem no âmbito de suas atividades. Assim, essa proposta, em qualquer das suas versões, estimula a impunidade dos comportamentos ilícitos praticados no interior da pessoa jurídica, a qual adota uma postura de obstrução à investigação judicial ou administrativa, como forma de autodefesa.²²⁶ Ademais, outro ponto prejudicial do modelo em tela é que ele beneficia as grandes empresas em detrimento das pequenas. A partir do momento em que, nas estruturas empresariais menos complexas, tende a ser mais fácil o processo de identificação da responsabilidade individual.²²⁷ A implementação de programas de conformidade poderá prevenir a ocorrência de crimes no seio da empresa. Porém, no caso de delitos praticados por seus órgãos ou representantes no exercício de suas funções e no interesse coletivo, haverá a necessária responsabilização do ente coletivo. Isso porque não há espaço para defesa da pessoa jurídica, quando incide a punição à pessoa física que agiu em seu nome e interesse. Nesses termos, o programa de conformidade não terá aptidão para afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica; no máximo, poderá atenuar a pena, o que desestimula a incorporação de uma cultura de integridade ao direito pelo ente coletivo.

O modelo inverso de responsabilidade das pessoas jurídicas é o da autorresponsabilidade e depende de um defeito de organização ou da culpabilidade da própria empresa. A responsabilização do ente decorre de seus próprios atos, e não de ações ou omissões de seus funcionários ou administradores. É importante aferir se a empresa implementou medidas e diligências no sentido de prevenir, descobrir e coibir a ocorrência de delitos. A respeito do tema, o professor Germano Marques da Silva ensina que “as sociedades são por si próprias suscetíveis de culpa autónoma dos seus representantes, independentemente da responsabilidade dos seus órgãos ou representantes”²²⁸. Os modelos de autorresponsabilidade se apresentam vantajosos ao superarem a dependência da responsabilidade penal da pessoa jurídica à prática de um ato criminoso pela pessoa física. Outrossim, proporcionam melhores

²²⁶ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 82.

²²⁷ CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Responsabilidade penal da pessoa coletiva e princípio da culpabilidade: análise crítica do modelo português, *opere citato*, p. 269.

²²⁸ SILVA, Germano Marques da – **Responsabilidade penal das sociedades e dos seus Administradores e Representantes**, *opere citato*, p. 184.

possibilidades de defesa para o ente coletivo, possibilitando a alegação de causas de exclusão da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade.²²⁹

Em síntese, no modelo de autorresponsabilidade, “o objeto de imputação é um fato coletivo consistente em uma auto-organização falha ou uma “gestão defeituosa dos riscos típicos da exploração”. O delito da pessoa física no interior da empresa funciona como uma condição objetiva de punibilidade do estado de perigosidade da organização (gestão falha de riscos ou da organização defeituosa)”. A crítica a esse modelo reside na falta de clareza “do conceito de fato coletivo, como simples organização deficiente, que prescinde do fato individual, que funciona como condição objetiva de punibilidade”. Além disso, se o crime da pessoa física decorrer de uma organização defeituosa, presume-se o fato coletivo, imputando-se “à empresa o ônus de comprovar a adequada organização empresarial”, o que configuraria “uma violação à presunção de inocência” e aproximaria a responsabilização de uma modalidade objetiva. “Nos ordenamentos que adotam a autorresponsabilidade de forma pura, a implementação efetiva de um programa de conformidade redundará na inexistência de um defeito organizacional, do que decorre a ausência do próprio fato coletivo imputável à pessoa jurídica”²³⁰.

O penalista Klaus Tiedemann²³¹ propõe um modelo de imputação em que a pessoa jurídica assumiria um dever de organização corporativa com o objetivo de que seus membros agissem nos termos da lei. O delito praticado pela pessoa física funcionaria como um “fato de conexão” atribuído ao ente coletivo, em virtude de um defeito de organização empresarial. A sugestão apresentada pelo mencionado doutrinador conjuga a atuação ou omissão humana, como “fato de conexão” com novel ideia de “culpa por organização”. O mérito dessa elaboração foi que a punição do ente coletivo dispensa a necessidade de responsabilização da pessoa física.

A possibilidade de imputar um facto criminoso à pessoa jurídica facilitou a resolução de casos em que a identificação dos agentes do crime era de difícil verificação. Todavia, mesmo diante da constatação de uma deficiência na organização do ente coletivo, para o seu

²²⁹ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 83.

²³⁰ BRITO, Teresa Quintela de – Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes colectivos, *opere citato*, p. 1228.

²³¹ TIEDEMANN, Klaus *apud* MAGALHÃES, Tiago Coelho – Modelos de imputação do facto à pessoa colectiva em Direito Penal: uma abordagem do pensamento dogmático (e de direito comparado) como tentativa de compreensão do discurso legislativo. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Vol. 25, n.º 1-4 (jan./dez. 2015), p. 145-212.

sancionamento é necessária a realização de uma conduta criminosa praticada no cerne da pessoa jurídica, a qual funcionaria como condição objetiva de punibilidade.²³²

Por fim, o modelo construtivista de autorresponsabilidade da pessoa jurídica, proposto pelo Professor Dr. Carlos Gómez-Jara Díez, será abordado adiante. Mas na dentro da proposta do doutrinador espanhol, o defeito de organização figuraria como o conteúdo da culpabilidade do ente coletivo, pela fidelidade ou não ao Direito. A pessoa jurídica poderá ter a sua pena isenta ou atenuada, se comprovar que adotou medidas responsáveis de autorregulação, pela implementação dos programas de conformidade, a depender do grau de efetividade na prevenção do dano. Nessa perspectiva, a adoção de programas de *compliance* é de fundamental importância na baliza de configuração do defeito de organização corporativa e, consequentemente na incidência de responsabilidade penal da pessoa jurídica.

3.4 As repercussões do *compliance* na responsabilidade penal da pessoa jurídica

Em que pese a evolução dos programas de *compliance* não estar associada à responsabilidade penal da pessoa jurídica, é nítida a sua interferência e relevância no combate aos crimes praticados no interesse dos entes coletivos. De toda sorte, as categorias tradicionais de imputação do Direito penal clássico não são compatíveis com as peculiaridades dos entes coletivos. Não obstante, isso não significa a impossibilidade da incidência do Direito penal às pessoas jurídicas, mas apenas a adequação do sistema de imputação às empresas, consoante se demonstrará adiante.

3.5 Fato típico

A primeira questão a ser analisada é a capacidade de ação das pessoas jurídicas, a respeito da qual muito já se discutiu, principalmente no âmbito das formulações ontológicas do conceito de ações típicas do finalismo e da ação como atributo exclusivo do ser humano. O conceito de “competência organizativa” tem possibilitado a construção de propostas de equivalentes funcionais à noção de capacidade de ação, os quais seriam aplicáveis às pessoas jurídicas.²³³

²³² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo – **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, *opere citato*, p. 133.

²³³ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Dos limites do risco permitido para as pessoas jurídicas: uma análise do defeito de organização como um problema de imputação objetiva. **Conpedi Law Review**. Vol. 4, n.º 1 jan./jun. 2018 (p. 1-23), p. 16.

Para Silva Sánchez²³⁴, a questão envolve aferir qual a matéria passível de receber tratamento jurídico-penal conceção do Direito Penal como um sistema de normas de valoração ou de expectativas de condutas institucionalizadas abre espaço para outras elaborações jurídico-dogmáticas. Nesse particular, surgem os “núcleos de imputação socialmente construídos”, que, ao receberem expectativas sociais, podem ser qualificadas como ações, por serem dotados de sentido social. A pessoa jurídica é capaz de não concretizar as expectativas normativas em relação às suas atividades, processos internos e formas de organização.

Nesse ponto, embora factualmente a conduta delitiva seja realizada pela pessoa física, normativamente ela pertence à pessoa jurídica, que atua em seu nome e no seu interesse. A dificuldade de aceitar a ação ou omissão como realização típica da pessoa jurídica reside nos postulados do finalismo, que configurou o conceito de ação como derivação humana e como a única hipótese possível na sistemática do delito. A dimensão da intencionalidade consubstanciada na vontade do sujeito e concretizada na ação se contrapõe ao Direito, expresso na norma jurídica e consagra a conceção pessoal do injusto.²³⁵

O doutrinador alemão Günther Jakobs sustenta que o conceito de ação deve ser plasmado no seio da sociedade, e não de categorias ontológicas, como a finalidade do agir humano. Na interpretação do conceito de ação, o fundamental é interpretar a realidade social, eis que a sociedade e o direito são intrinsecamente conectados. A finalidade do Direito penal é a manutenção da vigência da normativa, destacando a importância das funções preventivas da pena. Quando essa expectativa de cumprimento das normas legais é quebrada, deve haver uma sustentação contrafática dela, por meio da imposição de uma pena, cuja função é a reafirmação da vigência do Direito.²³⁶

O penalista Claus Roxin²³⁷ apresenta um conceito normativo-pessoal de ação, entendido como a manifestação da personalidade, que seria aplicável aos entes coletivos. A personalidade do ente coletivo seria a exteriorização de sua forma interna de se organizar. Nesse sentido, o conceito de “competência organizativa” tem possibilitado a construção de propostas de equivalentes funcionais à capacidade de ação, aplicáveis aos entes coletivos. Assim, é possível vislumbrar a substituição do conceito de “capacidade de ação” para “capacidade de

²³⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria *apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo – **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, *opere citato*, p. 179.

²³⁵ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo, *opere citato*, p. 178.

²³⁶ JAKOBS, Günther – **Moderna dogmática penal: estudos compilados**. (Trad. Manuel Cancio Meliá). Ciudad de México - DF: Porruá, 2006, p. 46-48.

²³⁷ ROXIN, Claus *apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo, *opere citato*, p. 181.

organização”, a partir do pressuposto de que as pessoas jurídicas possuem competência de auto-organização, autodeterminação e autocondução, exercida nos limites dos riscos permitidos.²³⁸

No que toca a teoria da imputação objetiva, Claus Roxin²³⁹ elaborou a máxima de que só poderiam ser imputados resultados lesivos a um determinado agente, quando com sua conduta foi criado um perigo juridicamente relevante de lesão ao bem jurídico protegido e que tenha sido concretizado em um resultado típico. A ideia de “risco proibido” não é apenas para restringir a causalidade de determinado resultado, mas para aferir a própria tipicidade da conduta. Nesse viés, deve ser afastada a responsabilidade penal, quando o agente cria um risco que, a partir de uma “prognose póstuma objetiva” seja considerado irrelevante, mas também quando, mediante sua conduta, tenha diminuído a possibilidade de lesão.

De acordo com a teoria da imputação objetiva, o tipo objetivo não mais se esgotaria na análise dos elementos da ação, do resultado e do nexo de causalidade. Passa a ser impositiva uma análise normativa acerca da constatação da criação ou não de um risco juridicamente proibido e da realização desse risco no resultado. No que tange às pessoas jurídicas, a análise da tipicidade do comportamento exige verificar se, dentro da capacidade de organização da empresa, foi gerado um risco concreto que resultou na prática de uma infração penal. Com efeito, nem toda ação potencialmente perigosa é proibida, pois há margem para condutas concretizadas em riscos permitidos, em que não incide a imputação penal, mesmo diante de um resultado lesivo.²⁴⁰

Com o funcionalismo teleológico, o significado da norma está em uma vontade do legislador e isso reduz as garantias do cidadão. “É confortável admitir que a pessoa jurídica é capaz de ter vontade própria e, portanto, capaz de realização de um crime doloso. O essencial na aferição da permissibilidade dos riscos é a ponderação entre o núcleo de liberdade de cada cidadão e a necessidade de proteção de bens jurídicos, juízo que muitas vezes pode ser feito a partir de parâmetros pré-estabelecidos, consubstanciados na existência de normas de segurança que disciplinem a atividade, no princípio da confiança e nos ‘standards’ gerais dos homens prudentes”²⁴¹.

²³⁸ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Da teoria do delito para as pessoas jurídicas: análise a partir da teoria construtivista de “autorresponsabilidade” dos entes coletivos, *opere citato*.

²³⁹ ROXIN, Claus – **Estudos de direito penal**. (Trad. Luís Greco). Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 362-365.

²⁴⁰ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier, *opere citato*, p. 179.

²⁴¹ GRECO, Luís – **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 51.

Para Zugaldía Espinar²⁴², as empresas apresentam uma realidade sociológica, em que diversas ações são praticadas rotineiramente pelas pessoas jurídicas, como celebração de contratos, pagamentos de tributos, contratação de pessoas, dentre outras. A tipicidade subjetiva da pessoa jurídica residiria na imputação à pessoa jurídica do dolo ou da culpa aferida na conduta para a pessoa física. Na medida em que o ente coletivo assume, juridicamente, identidade e autonomia, em torno dele são construídas expectativas, principalmente, de executar suas atividades com respeito às regras jurídicas. Para essa posição, o defeito de organização ficaria, exclusivamente, nos limites da culpabilidade. Todavia, surge uma proposta integralmente normativa, com base na filosofia da linguagem de Wittgenstein, como base para a construção do conceito de dolo e culpa dirigido aos entes coletivos, redefinindo-o como o compromisso com a vulneração do bem jurídico.²⁴³ Nesse sentido, apesar das dificuldades práticas face à abstração dos conceitos, o elemento subjetivo poderia ser compreendido como o reflexo material e concreto do defeito de organização. A maior periculosidade objetiva ao bem jurídico fundamentaria a imputação a título de dolo, enquanto a menor periculosidade objetiva resultaria na imputação em modalidade culposa.²⁴⁴

Por fim, importante consignar que o cumprimento de normas regulamentadoras expressas nos estatutos sociais, nos regimentos internos e nas instituições legais do país pela pessoa jurídica, na perspectiva do *criminal compliance*, assume caráter nitidamente preventivo de responsabilização penal das empresas. Ademais, a intervenção do Direito penal, como *ultima ratio*, não decorre da simples desestruturação interna da empresa, mas do defeito de organização contrário ao ordenamento jurídico e consubstanciado em um resultado danoso a determinado bem jurídico penal.

3.6 Da antijuridicidade

Em Direito Penal a antijuridicidade significa a contradição entre uma ação humana (realizada ou omitida) e o ordenamento jurídico dentro do conjunto de proibições e permissões. A tipicidade da ação indica a antijuridicidade, e as causas de justificação a excluem; consequentemente, toda ação típica é antijurídica, exceto as ações típicas justificadas.²⁴⁵

²⁴² ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel *apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo, *opere citato*, p. 188.

²⁴³ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier, *opere citato*, p. 179.

²⁴⁴ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo, *opere citato*, p. 190.

²⁴⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos – **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: ICPC; Lumens Juris, 2005, p. 145.

No caso da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, Alamiro Velludo Salvador Netto prefere reunir essas categorias – tipicidade e antijuridicidade – sob o conceito de *injusto*, apenas com a finalidade de demonstrar o conteúdo desse elemento integral em contraponto àquele que reunirá a culpabilidade. O injusto da empresa pode derivar da conduta da pessoa física, por intermédio de uma replicação da imputação, por conta dos elementos de conexão. Também pode ser oriundo de um defeito de organização, pelo fato de a empresa não se organizar de acordo com o exigido pelo Direito. Nesse último caso, o injusto da pessoa jurídica passa a ser concebido como o desrespeito às regras jurídicas, essencialmente no fato de ela permitir a prática de crimes ou a causação de certos tipos de danos por parte de seus órgãos, representantes ou empregados. Ocorre que apresentar esse déficit de organização, por si só, não é fato previsto como crime, o que gera certa dificuldade na criminalização da pessoa jurídica por tal fato.²⁴⁶

O penalista Silva Sánchez questiona como seria possível sancionar a pessoa jurídica por um ato próprio sem uma tipificação penal das formas de organização perigosa em que pode incorrer. Complementa o doutrinador espanhol que só seria cabível o sancionamento dos entes coletivos, mediante o ato de uma pessoa física que produzisse um resultado penalmente relevante, favorecido pelo defeito de organização da empresa.²⁴⁷ O mais adequado seria que o injusto refletisse integralmente a verdadeira dimensão da conduta da pessoa jurídica, ou seja, que a antinormatividade expressasse sua personalidade.

O juízo de tipicidade passaria a reunir a constatação da ocorrência de conduta lesiva ao bem jurídico e a existência concreta, com base em padrões adequados, do efeito de organização determinante à ocorrência do crime. O defeito de organização apareceria como um elemento normativo de extensão de todos os tipos penais, passíveis de serem atribuídos à pessoa jurídica no plano da tipicidade objetiva da generalidade das infrações penais. O que se deseja destacar é a necessidade de que a conduta típica esteja vinculada ao defeito de organização, o qual funcionaria como elemento normativo do tipo. Esse conceito poderia ser inserido no ordenamento jurídico como uma norma na parte geral do Código Penal.²⁴⁸

²⁴⁶ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo – **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, *opere citato*, p. 185.

²⁴⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María *apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo – **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, *opere citato*, p. 188.

²⁴⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo, *opere citato*, p. 189.

3.7 Da culpabilidade

“O conceito de *culpabilidade* como juízo de valor negativo ou reprovação do autor pela realização não justificada de um crime é fundado na imputabilidade, na consciência da antijuridicidade e na exigibilidade de conduta diversa. Trata-se da expressão contemporânea do conceito normativo de culpabilidade”²⁴⁹.

O advento da tendência funcionalista inaugurada por Roxin, no sentido de reorganizar a estrutura da teoria do delito, a partir das funções de cada elemento do crime, conduziu a um conceito teleológico de *culpabilidade*. Nos moldes dessa nova conceituação, é possível acrescentar ao juízo de reprovação da conduta as finalidades preventivas da pena, e a culpabilidade deixa de ser apenas o fundamento da sanção penal. Nesse contexto, a sanção não poderá ser mais grave do que o indicado pelo juízo de culpabilidade. Somente a partir da existência de um fundamento punitivo no caso concreto será possível afirmar a existência de responsabilidade.²⁵⁰ Em contrapartida, na linha do funcionalismo radical de Jakobs, o delito é a frustração das expectativas normativas e a pena é a confirmação da vigência da norma violada. Para o referido autor, a culpabilidade insere a pessoa no Direito e dela retira qualquer conteúdo psicológico. A obrigação das pessoas é a responsabilidade de se manterem fiéis ao Direito, ou seja, à estrutura normativa da sociedade. O Direito penal não serviria apenas para proteger bens jurídicos, mas para garantir o cumprimento da norma e manter a confiança da sociedade no sistema. Essa base argumentativa da teoria de Jakobs influenciou a noção construtivista de responsabilidade penal da pessoa jurídica, no que toca à formação e à culpabilidade da empresa como “cultura de cumprimento ou fidelidade ao Direito”²⁵¹.

Para Roxin, é inaceitável reduzir a culpabilidade apenas à punição, embora pareça socialmente útil para um “exercício de fidelidade ao Direito”. Nessa hipótese, o indivíduo não é mais tratado segundo a medida de sua própria personalidade, mas unicamente enquanto instrumento dos interesses sociais. Tal instrumentalização viola a dignidade humana, não podendo, já por esse motivo, fornecer uma concepção de culpabilidade.²⁵²

²⁴⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos – **A moderna teoria do fato punível**, *opere citato*, p. 200.

²⁵⁰ ROXIN, Claus – **Estudos de direito penal**, *opere citato*, p. 146-144.

²⁵¹ JAKOBS, Günther *apud* SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo – **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, *opere citato*, p. 194.

²⁵² ROXIN, Claus, *opere citato*, p. 146-144.

O renomado doutrinador português Jorge de Figueiredo Dias²⁵³, diante da dificuldade em fundamentar a criminalização da pessoa jurídica, face à alegada incapacidade de ação e culpa, elaborou um modelo de responsabilidade penal para elas, denominado modelo analógico. De acordo com o referido autor, é impositiva a necessidade de responsabilização da pessoa jurídica enquanto centro autónomo de imputação jurídico-penal. À semelhança da pessoa jurídica singular, o ente coletivo possui direitos e deveres; assim, suas atuações podem ser passíveis de punição pelo Direito. O fundamento da culpa da pessoa coletiva seria um juízo de censura ético-social, e não “uma vontade consciente da sua própria liberdade”, a fim de compatibilizar com sua natureza.

Segundo José Faria Costa, que defende a teoria da racionalidade material dos lugares inversos, a culpa teria por base critérios políticos e sociais, enquanto juízo de reprovabilidade. A referência a “lugares inversos” é pautada no raciocínio inverso ao da inimputabilidade em razão da idade. Para tanto, é reconstruída a noção de culpa para a pessoa colectiva, a fim de ser considerada como verdadeiro centro de imputação.²⁵⁴

Para Germano Marques da Silva, a culpa da pessoa jurídica é construída na base da culpa da pessoa física, que age em seu nome por representação, ou seja, dos titulares dos seus órgãos e representantes. Todavia, a culpa da pessoa coletiva é própria, considerando a sua personalidade jurídica autónoma.²⁵⁵

Na tentativa de construção de um modelo de culpabilidade pertinente aos entes coletivos, Tiedmann²⁵⁶, em sua teoria, defende a culpa por défice de organização, o qual funcionaria como o seu conteúdo. Assim, a culpa não é baseada, apenas, em torno da atuação do agente funcional, mas tem por base toda a organização. A pessoa jurídica será responsabilizada, porque se distanciou do modelo esperado de ação ou da expectativa em referência. Para essa corrente, o defeito de organização não é o fato delitivo da empresa, mas a razão pela qual se imputa à empresa a prática criminal.²⁵⁷

²⁵³ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**. 2. ed., reimpr. Coimbra: Grupo Wolters Kluwer, 2011, p. 298.

²⁵⁴ COSTA, José de Faria – A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do Direito Penal. In CORREIA, Eduardo [et al.] – **Direito penal económico e europeu: textos doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 501-517, p. 513.

²⁵⁵ SILVA, Germano Marques da – **Responsabilidade penal das sociedades e dos seus Administradores e Representantes**, *opere citato*, p. 169-170.

²⁵⁶ TIEDMANN *apud* BRAVO, Jorge dos Reis – **Direito Penal de entes colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas jurídicas e entidades equiparadas**. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 124-125.

²⁵⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo – **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, *opere citato*, p. 196.

Ocorre que o defeito de organização deve funcionar como elemento normativo do tipo e a culpabilidade questionar se a pessoa jurídica se organizou adequadamente para evitar o delito. O que socialmente se pode esperar, em termos organizacionais, daquela pessoa jurídica concreta? Isso significa dizer que deve ser realizado um juízo da possibilidade de a pessoa jurídica se organizar conforme o Direito, como espaço de liberdade de atuação. Necessária a presença de dois requisitos, a saber: 1) o agente funcional praticou o facto criminoso em nome e no interesse da sociedade; 2) os órgãos e representantes da pessoa coletiva, apesar de não terem tido conhecimento da comissão ou omissão do ato criminoso, não tomaram as devidas diligências para prevenir a conduta reprovável.²⁵⁸

A culpabilidade empresarial seria aferida quando a pessoa jurídica, tendo possibilidade de adotar uma cultura organizacional de cumprimento do Direito, não o faz, propiciando a ocorrência de delitos em seu interior. Trata-se da reprovação pelo mau uso da liberdade de organização geradora do risco, sendo esse último o causador da lesão ou ameaça de lesão a determinado bem jurídico. Portanto, deve ser verificada a cultura empresarial, ou seja, o histórico de comportamento corporativo, como a colaboração com as atividades fiscalizatórias, formas de controlo e políticas internas de facilitação da identificação das condutas desviantes individuais, a fim de constatar o nível de culpabilidade e eventual dosimetria da pena.²⁵⁹

O conceito de defeito de organização ensejador da culpabilidade corporativa demanda o estabelecimento de requisitos normativos claros e precisos. Deverão restar consignados os deveres mínimos e irredutíveis que uma empresa deve observar e em que situações estão obrigados a cooperar com o Estado na prevenção dos riscos. Na falta de critérios claros e bem fixados, fica impossível evoluir com a ideia de culpabilidade corporativa, ante a insegurança jurídica que ocasiona.²⁶⁰

Para a incidência da culpabilidade corporativa, uma série de fatores deve ser considerada dentro do espectro do defeito de organização. São parâmetros do próprio ente coletivo, como facturamento, porte, divisão de tarefas, atuação preventiva para a não ocorrência de danos e delitos, comportamento pós-delitivo, como reparação do dano, colaboração nas

²⁵⁸ SILVA, Germano Marques da, *opere citato*, p. 184-185.

²⁵⁹ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Da teoria do delito para as pessoas jurídicas: análise a partir da teoria construtivista de “autorresponsabilidade” dos entes coletivos, *opere citato*, p. 179.

²⁶⁰ SARCEDO, Leandro – **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade** [Em linha]. São Paulo, 2014. Tese de Doutorado em Direito, apresentada à Universidade de São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07122015-163555/publico/Leandro_Sarcedo_Tese_Versao_final.pdf. [Consult. em 04-11-2020], p. 448.

investigações e a implementação de um programa de *compliance*. Nessa perspectiva, a vigência de uma cultura de conformidade da empresa, plasmada em um programa de *compliance*, funciona como fator de exclusão da responsabilidade ou como atenuante da pena, em alguns ordenamentos jurídicos. Porém, nesses modelos não existe consenso acerca de quais são os elementos essenciais de um programa de *compliance*. Essa situação gera a falta de segurança jurídica a respeito do padrão de cuidado que deve ser empregado para evitar a responsabilização do ente coletivo.

Como solução para essa questão, o legislador, organismos internacionais e associações profissionais estão se esforçando para adotar diretrizes em direção a um processo de padronização. Outro recurso a ser adotado é a certificação ou revisão do programa de *compliance* por alguém externo à empresa, de acordo com padrões de qualidade previamente estabelecidos.²⁶¹ Na verdade, o escopo é tentar densificar o conceito de culpa penal da pessoa jurídica, ultrapassando a visão puramente normativa, a fim de incidir concepções ético-sociais dominantes, como bom governo corporativo, cultura e responsabilidade social. Em suma, a ideia da empresa como cidadã moral e política, quando conectada com a responsabilidade penal da pessoa jurídica, possibilita raciocinar a culpabilidade ético-social do ente coletivo.²⁶²

3.8 O conceito construtivista de culpabilidade, de Carlos Gómez-Jara Díez

Devido à importância da construção do conceito de culpabilidade por defeito de organização, elaborado pelo renomado professor da Universidade Autónoma de Madrid, Gomez-Jara, necessário fazer, separadamente, breves apontamentos a respeito de sua teoria.

Inicialmente, a presente elaboração jurídica ressalta que é imperiosa a responsabilização penal da pessoa jurídica, mas a escolha de um modelo de imputação adequado, igualmente, é extremamente relevante. O modelo construtivista de autorresponsabilidade da pessoa jurídica, proposto pelo Professor Dr. Carlos Gómez-Jara Díez, declaradamente tem o seu postulado epistemológico ancorado na teoria dos sistemas sociais autopoieticos, concebida pelo filósofo social de Niklas Luhmann. No exercício de transplante dessas ideias ao Direito penal, analogicamente considera que a organização, o direito e o ser humano seriam três sistemas autopoieticos distintos, que se conectam de maneiras diversas. Nessa quadra, “o ser humano é um sistema psíquico que se desenvolve a partir de suas decisões,

²⁶¹ NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 85.

²⁶² BRITO, Teresa Quintela de – Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica, *opere citato*, p. 59.

e o Direito é um sistema social funcional cuja reprodução vai junto com a comunicação jurídica”²⁶³.

Algumas empresas desenvolvem tamanha complexidade, que passam a apresentar características próprias de autorreferencialidade, autocondução e autodeterminação, todas de maneira independente dos agentes concretos que atuam no seu âmbito de organização. Porém, não é possível destacar maior grau de autorreferencialidade nas pessoas físicas ante sua envergadura psíquica. A autorreferencialidade trabalhada pelo autor diz respeito à capacidade dos sistemas de estabelecerem relações consigo mesmos, de maneira diferenciada para com o ambiente externo.²⁶⁴

As pessoas coletivas realizam a autopoiese social pela execução e pela liberdade de seu sistema organizativo, e ambas gozam da idêntica capacidade de reflexão a respeito dos riscos. Os entes coletivos com personalidade jurídica própria passam a assumir deveres e obrigações na cultura de integridade e podem ser enquadrados no conceito de *cidadania empresarial* ou de *bom cidadão corporativo*. Assim, é possível atribuir às empresas, como consequência dessa cidadania, responsabilidade penal e social corporativa. A pessoa jurídica deixa de ser vista apenas como um mero agente económico, para se comprometer com valores sociais e com o cumprimento do direito na sua atividade.²⁶⁵

De acordo com essa corrente, a pessoa jurídica “se desenvolve e se reproduz a partir de suas próprias estruturas”. Com efeito, “toda e qualquer teoria da culpabilidade do ente moral deverá estar calcada na análise da organização e da cultura autossustentável do ambiente empresarial. A partir desses dois elementos empresariais (cultura e organização), seria possível constatar um juízo de reprovabilidade em desfavor da pessoa jurídica criminosa”²⁶⁶.

Esse modelo visa buscar um fundamento diverso da conduta humana para justificar a responsabilização da pessoa jurídica, mediante a deteção de um defeito de organização na estrutura da empresa. A pessoa jurídica passa a ser vista como um sujeito autónomo, capaz de interagir na vida social e, portanto, capaz de cometer crimes. Para superar as limitações da teoria clássica do delito, o conceito de culpabilidade para os entes coletivos foi construído a partir da

²⁶³ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Da teoria do delito para as pessoas jurídicas: análise a partir da teoria construtivista de “autorresponsabilidade” dos entes coletivos, *opere citato*.

²⁶⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 104.

²⁶⁵ NASCIMENTO, Juliana Oliveira – Compliance e sustentabilidade: perspectivas do futuro corporativo sob o prisma do direito do trabalho, *opere citato*, p. 86.

²⁶⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos – **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: A aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à lei 9.605/98**. (Trad. Cristina Reindolf da Motta). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 13.

teoria dos sistemas sociais autopoieticos, no que se denominou de construtivismo operativo. A empresa, da mesma forma que os indivíduos, constituiu um sistema autopoietico social, aproximando-se do direito e distanciando-se dos indivíduos, que são classificados como sistemas autopoieticos psíquicos. Isso porque a pessoa jurídica é um sistema organizativo que se compõe e se reproduz por suas próprias decisões, e é a reprodução continuada dessas deliberações que permite que a empresa constitua a sua própria realidade. Nesse viés, a empresa desenvolve um conhecimento organizativo e uma capacidade de aprendizagem que a torna uma realidade independente do entorno social e humano.²⁶⁷

No que toca à aplicação desse paradigma teórico, Gomes-Jara faz uso do “normativismo funcionalista” de Jakobs²⁶⁸, fundando a culpabilidade no questionamento da vigência da norma, pela própria pessoa jurídica, considerada capacitada para tanto. A capacidade de ação da pessoa jurídica seria a sua capacidade de organização, como um equivalente funcional para as empresas. Os entes coletivos são dotados de liberdade para o exercício de sua capacidade organizativa, sendo, no entanto, obrigados a respeitar as normas. Esse fato permite reconhecer à empresa uma cidadania corporativa. O sistema organizativo seria composto por comunicações estabelecidas pela tomada de decisões, que servem de fundamento cíclico para as posteriores, possibilitando a autopoiesis organizativa, que é independente dos membros concretos. Esse fenómeno demonstra o fechamento operativo do sistema e a capacidade de organização e responsabilização dos entes coletivos.²⁶⁹

O fundamento da responsabilidade penal da pessoa jurídica está na sua concepção material e abrange três aspetos. O primeiro é a fidelidade ao direito como condição de vigência da norma, nesse ponto impõe o desenvolvimento de uma cultura empresarial de integridade, pela adoção de efetivos programas de *compliance*. O segundo elemento é a igualdade objetivada entre as pessoas, consistente no conceito de culpabilidade objetivado pelo sistema social, e não no indivíduo, padronizando o dever de fidelidade ao Direito. Por fim, deve ser possível questionar a vigência da norma, isto é, se era factível a utilização de meios em conformidade com o direito para efetuar o questionamento normativo.²⁷⁰

²⁶⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos – **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: A aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à lei 9.605/98**, *opere citato*, p. 203.

²⁶⁸ JAKOBS, Günther – **Tratado de Direito Penal. Teoria do injusto penal e culpabilidade**. (Trad. Gercélia Batista de Oliveira e Geraldo de Carvalho). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

²⁶⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *opere citato*, p. 126-128.

²⁷⁰ *Idem* – **Fundamentos modernos de la responsabilidade penal de las personas jurídicas: bases teóricas, regulación internacional e nueva legislación española**. Buenos Aires: Euro Editores, 2010, p. 15-16.

Importante pontuar que, para a presente corrente, o defeito de organização constitui o fundamento do injusto da pessoa jurídica, cuja responsabilização dependerá da presença da culpabilidade, traduzida na ausência de ética empresarial ou de uma cultura de cumprimento normativo. A responsabilidade penal da pessoa jurídica não está pautada no comportamento pessoal proibido, mas na deficiência de organização da empresa, decorrente da equivocada ponderação dos riscos empresariais. O ente coletivo não adotou todas as medidas organizativas razoáveis e indispensáveis para impedir a infração cometida em seus domínios pela pessoa física.

O penalista Paulo César Busato²⁷¹ critica “o modelo construtivista de responsabilidade penal da pessoa jurídica, ao fundamento de que o conceito de culpabilidade proposto pelo Professor Gómez-Jara Díez nada mais faz do que uma releitura de uma teoria causal-naturalista, que já foi abandonada pela dogmática penal há muitos anos. Isso porque, em última análise, ele busca importar para a culpabilidade o conceito clássico de imprudência, ou seja, transforma uma das elementares da tipicidade (imprudência) em uma modalidade de culpabilidade, da mesma forma que os causalistas do século passado. Nesse contexto, parece inevitável concluir que a concepção de culpabilidade empresarial proposta pelos construtivistas acaba por realizar um verdadeiro retrocesso no que tange à teoria do delito”.

3.9 Responsabilidade penal e *compliance* no Direito comparado

Adotando como parâmetro para o presente estudo o modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica fundamentado no defeito de organização, verifica-se que ele se insere no contexto da autorregulação forçada. A orientação é que as empresas deverão se organizar por programas de *compliance* que funcionem como verdadeiras instâncias delegadas de prevenção ou detecção de atividades ilícitas e da cultura corporativa. A função do *compliance* passa a ser a de remediação de efeitos e responsabilidades no âmbito corporativo. As consequências jurídico-penais da existência de um adequado e operativo programa de *compliance* depende do modelo de responsabilidade penal que as pessoas coletivas adotem.²⁷²

Necessário pontuar que os entes coletivos podem criar programas de conformidade em qualquer domínio jurídico, no exercício de sua autorregulação na gestão da empresa. As práticas de *compliance* empregadas no âmbito corporativo ganham relevância quando o Estado fornece

²⁷¹ BUSATO, Paulo César – Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica, *opere citato*.

²⁷² SARCEDO, Leandro – **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade**, *opere citato*, p. 248.

um enquadramento legal para a forma como a empresa lida com a conformidade. O cumprimento pode influenciar a responsabilidade das empresas e dos indivíduos, pode ser um fator na determinação de uma sanção, em caso de infração à regulamentação, e ser relevante em eventual processo sancionatório. O incentivo ao implemento de programas de *compliance* e os desdobramentos de sua implementação variam conforme a legislação interna de cada país. Em muitos casos, os programas de *compliance* podem ser relevantes para moldar os deveres necessários e para determinar os elementos do crime. Dentro das sanções, a conformidade tem principalmente duas funções: Primeiro, pode ser um fator atenuante ou agravante (decisivo) ao determinar uma sanção. Segundo, a obrigação de implementar um programa de conformidade pode servir como uma sanção por si só. A conformidade como fator de isenção, atenuação ou agravante da pena na sentença e se aplica tanto a indivíduos quanto a entidades corporativas.

O ordenamento jurídico italiano estabelece a culpabilidade autónoma da pessoa jurídica, de carácter normativo, denominada “culpa da organização”, que é desvinculada de fatores psicológicos da pessoa física. Nesse viés, a implementação de uma cultura de integridade eficaz e a colaboração com os órgãos de persecução podem isentar de pena o ente coletivo. A legislação italiana estabelece as medidas que devem ser adotadas para elidir a responsabilidade penal do ente coletivo, conforme dispõem os art.ºs 6.º e 7.º do Decreto Legislativo 231/2001.²⁷³ A adoção de programas de *compliance* efetivos antes do delito serve para excluir a responsabilidade penal, e a implementação ou a sua complementação posterior funciona como atenuante da pena. A responsabilidade corporativa recebe tratamento diferenciado, a depender de quem é apontado como o autor do crime. No primeiro caso, se um gerente sênior comete um crime, em regra, a empresa é considerada culpada. A responsabilidade será excluída, se provar, mediante a inversão do ônus da prova, que tinha um programa de conformidade eficaz em vigor para prevenir crimes. Para delitos de funcionários subordinados, a empresa é responsável se o delito foi devido à falta de supervisão e controle de gerentes seniores, salvo se a empresa tiver um programa de conformidade eficaz. Assim, é possível concluir que a Itália adotou um modelo misto de responsabilidade administrativa, pautado na vinculação com o fato individual humano conjugado com o defeito de organização das pessoas jurídicas. Por fim, o Decreto Legislativo 231/2001 previu expressamente que

²⁷³ Na Itália, o Decreto-Lei n.º 231/2001 estabelece que a pessoa jurídica responde por atos, cometidos no seu interesse ou para sua vantagem, por parte de seus dirigentes ou representantes (art.º 5.º, 1, “a”) ou por parte de pessoas sujeitas ao controle e vigilância daqueles dirigentes (art.º 5.º, 1, “b”), desde que, neste último caso, o fato tenha se tornado possível em razão da inobservância de deveres de vigilância e direção (art.º 7.º, 1).

responsabilidade da pessoa jurídica é administrativa, porém com um sistema híbrido, pois é derivada de crimes cometidos por pessoas físicas e julgada perante um juízo criminal.²⁷⁴

Na Alemanha, Grécia e alguns países do leste europeu, as pessoas jurídicas são sancionadas pelo Direito administrativo ou contravencional. A punição administrativa se satisfaz com a culpa social, dispensando a reprovação ética individual. A vantagem desse modelo é a desnecessidade da adoção de um critério de imputação único para pessoas físicas e jurídicas. Isso porque o dolo e a culpa com bases no Direito penal clássico são incompatíveis com os entes coletivos. O ponto de preocupação é a ausência de garantias à disposição das pessoas jurídicas e a efetividade de sanções administrativas, já que o temor da sanção criminal é mais eficiente para evitar a prática de ilícitos.²⁷⁵

A responsabilidade criminal das pessoas coletivas foi consagrada no Código Penal espanhol, a partir da promulgação da Lei Orgânica n.º 5, de 22 de junho de 2010, seguindo a tendência internacional dominante. Até então, predominava o entendimento de que as pessoas jurídicas careciam de capacidade de ação e de culpabilidade. Atualmente, as hipóteses de aplicação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas são previstas em rol taxativo, excluindo de seu âmbito de incidência, conforme o artigo 31.*bis*.5 do Código Penal Espanhol, o Estado, as entidades de Direito público e assimiladas, as entidades mercantis estatais, os partidos políticos e os sindicatos. A exclusão desses entes coletivos é devido a sua função constitucional e sua incapacidade de auto-organização, em face do princípio da legalidade²⁷⁶.

O Código Penal espanhol, em seu art.º 31. *bis*. 1 demonstra que o legislador adotou um modelo misto de responsabilidade penal para os entes coletivos, a depender de quem execute o ato criminoso no ambiente corporativo. No caso de crimes praticados por dirigentes da empresa não havia exigência expressa de inobservância de deveres de vigilância e supervisão, considerada hipótese de heterorresponsabilidade ou responsabilidade por fato alheio. Isso porque, a lei não exige fato próprio (defeito de organização ou falta de controle) da pessoa jurídica. Todavia, deveria estar presente o seguinte elemento de conexão, consiste no fato de o crime ter sido cometido em nome e no interesse da pessoa jurídica. Por outro lado, na hipótese de crime perpetrado por outro empregado, submetidas à autoridade dos dirigentes corporativos, deverá restar provado o descumprimento dos deveres de supervisão, vigilância e controle. Essa

²⁷⁴ TESI, Maristella Amisano. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Sistema Italiano. **Revista de Direito Brasileira**. Vol. 3, n.º 2, (2012), p. 303-331, p. 305.

²⁷⁵ CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Responsabilidade penal da pessoa coletiva e princípio da culpabilidade: análise crítica do modelo português, *opere citato*.

²⁷⁶ SARCEDO, Leandro – **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade**, *opere citato*, p. 162.

última hipótese se aproxima da responsabilidade penal da pessoa jurídica de forma autônoma, ou seja, por ato próprio²⁷⁷. Em resumo, o artigo 31, *bis* I²⁷⁸, parágrafo primeiro, estabelece que o ente coletivo será responsável pelos atos de seus membros (heterorresponsabilidade ou modelo vicarial) e o parágrafo segundo reconhece a responsabilidade da empresa por defeito de organização, conferindo uma culpabilidade própria e adotando o modelo de autorresponsabilidade.

Após a Reforma de 2015, alterando o Código Penal Espanhol, o art.º 31.º, *bis*, 2 e 4, do referido diploma legal estabeleceu que, se a pessoa jurídica adotar um modelo efetivo de organização e gestão para prevenção de delitos, a sua responsabilidade penal será excluída e, se parcialmente, sua pena será atenuada. Como se nota, passou a ser positivado o reconhecimento de uma culpabilidade própria da empresa, nos moldes do sistema da autorresponsabilidade. A formação da culpabilidade é sustentada na existência e normas internas e a um efetivo programa de integridade que, uma vez ausente ou inefetivo conduz a um defeito em sua organização, indicando o rompimento com a atuação da pessoa física, que age em nome e no interesse da corporação²⁷⁹.

A legislação espanhola considera circunstância atenuante da pena a adoção posterior ao crime de atividade reparadora do dano ou auxiliadora da persecução penal.²⁸⁰ O objetivo é distinguir a responsabilidade penal pela prática de ilícito que afeta a organização coletiva da responsabilidade administrativa pela falta de implementação ou adoção ineficiente de um programa de integridade. Nesses termos, é possível constatar que a adoção eficaz de modelos de organização, gestão, vigilância e controlo adequados a prevenir ilícitos, pode atenuar ou isentar a pena da pessoa jurídica, consequentemente influenciado diretamente em sua responsabilidade penal²⁸¹.

Nos países da *Common Law*, os programas de *compliance* funcionam como elemento da infração e constituem forma de defesa (*compliance defense*), podendo figurar como causa

²⁷⁷ CUSSAC, José L. González – O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 25, n.º 132 (jun. 2017), p. 39-60, p. 56-57.

²⁷⁸ O Código Penal espanhol disciplina, em seu art.º 31.º *bis* 1., que responderá a pessoa jurídica pelos crimes cometidos, por conta e em seu benefício direto ou indireto, por seus dirigentes ou representantes (alínea “a”) ou por pessoas submetidas à autoridade destes últimos, desde que, neste último caso, o fato tenha sido possível pelo grave incumprimento, por parte daqueles, dos deveres de supervisão, vigilância e controle (alínea “b”).

²⁷⁹ FELÍCIO, Guilherme Lopes – *Compliance* e autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil. **Revista Liberdades**. Vol. 11, n.º 29 (jan./jun. 2020), p. 243-286, p. 267.

²⁸⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo – **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**, *opere citato*, p. 199.

²⁸¹ BRITO, Teresa Quintela de – *Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica*, *opere citato*, p. 75.

de justificação ou excludente de culpabilidade, pela *due diligence defense*. O *compliance* adquiriu relevância nos Estados Unidos da América e, atualmente, tanto o Canadá como o Reino Unido estabelecem que a adoção de medidas adequadas é uma forma de defesa. A consequência é que o ônus da prova recai sobre a empresa, e a configuração da culpabilidade leva em conta os programas de *compliance* como critério de determinação da pena. A crítica é a possibilidade que surge de a empresa buscar um responsável individual, para lançar toda a culpa, diante da possibilidade de atenuação da sua reprimenda. Outro efeito deletério dessa política é o desenvolvimento de programas de *compliance* inefetivos, elaborados apenas para funcionar, eventualmente, como *compliance defense*.²⁸²

No Brasil, diante da ausência de previsão legal de responsabilidade penal da pessoa jurídica, salvo nos crimes ambientais, é questionada a eficiência e o alcance dos programas de *compliance*, ante a inexistência de incentivos jurídico-penais para a sua adoção. Em que pesem essas considerações, até em uma realidade como a brasileira, os programas de integridade não deixam de ser uma importante medida de política criminal de prevenção à ocorrência da criminalidade económica. Por outro lado, a propagação de noções de *criminal compliance* acabam por acautelar danos reputacionais aos entes coletivos, o que reflete diretamente na sua boa reputação corporativa. Atualmente, a reputação da empresa é um componente fundamental do seu capital imaterial e está diretamente conectada aos seus resultados financeiros. Por certo, é de interesse dos próprios entes coletivos a adoção das medidas de integridade, pois a sua não implementação pode gerar danos reputacionais da organização e da marca, um dos principais ativos de uma empresa, além de sérias consequências no âmbito da responsabilidade civil e administrativa.²⁸³

Insta salientar que, em qualquer caso, para evitar a configuração da responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica, deve haver uma relação de causalidade mínima, ainda que indireta, entre o fato criminoso e a desorganização da empresa. Além disso, deverão estar presentes na estrutura corporativa a previsibilidade do risco do ilícito e a possibilidade de preveni-lo pela adoção da cultura de conformidade e adoção de códigos éticos. Essa avaliação deve ocorrer mentalmente *ex ante*, de acordo com o conhecido e o conhecível, quando o crime foi cometido (“julgamento prognóstico póstumo”). Com efeito, deverá ser avaliada a

²⁸² NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo, *opere citato*, p. 85.

²⁸² SARCEDO, Leandro – **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade**, *opere citato*, p. 48.

²⁸³ CARDOSO, Débora Motta – **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro**, *opere citato*, p. 155.

idoneidade genérica dos programas de *compliance* para evitar práticas ilegais, se a conduta criminosa estava controlada e se o risco penal não foi considerado na estrutura organizacional da empresa.²⁸⁴

No que toca à natureza jurídica dos programas de *compliance* na teoria geral do crime, prevalece que o defeito de organização faz parte do tipo objetivo, pois os elementos da teoria do delito não estão na lei, mas na doutrina e na jurisprudência. Nesses termos, ao critério de imputação expresso na lei, qual seja, “em nome e no interesse da pessoa jurídica”, deve ser acrescido o “defeito objetivo de organização que facilita a ocorrência do crime”. Para que fatos individuais cometidos no âmbito da pessoa jurídica gerem a sua responsabilização, deverá estar presente o defeito de organização corporativa, que excede o desempenho estrito de indivíduos específicos. A ausência de autorregulação, por meio da implementação de programas de integridade eficazes para prevenir delitos empresariais, configura um risco juridicamente reprovável. Em contrapartida, a adoção de um modelo organizacional eficaz compensaria essa situação, colocando a empresa em um estado de risco permitido. Nesse contexto, a relevância típica do suposto descontrolo seria excluída, e a relação da pessoa jurídica com o crime individual seria meramente accidental, incidindo, assim, a responsabilidade penal do ente coletivo por facto próprio.²⁸⁵

Cabe destacar a posição do professor Paulo César Busato²⁸⁶, que, apesar de ser um grande defensor da responsabilidade penal da pessoa jurídica, é totalmente contrário à adoção dos programas de *compliance* como fator de sua exclusão. Argumenta o doutrinador que o modelo de conexão da responsabilidade penal com a existência e efetividade de um programa de integridade torna a empresa juíza de si mesma, eis que ela que decide quando ocorre ou não um evento digno de ser noticiado às autoridades públicas. Além de deliberar se o crime chegará ou não aos cuidados do aparato penal, seleciona quais os dados serão encaminhados ao conhecimento público, pois quem investiga tem o poder de criar a realidade como lhe convém. A justificativa de que existem níveis de independência do *compliance officer* (exercer o poder-dever de assegurar que a empresa desenvolva sua atividade em conformidade com as normas) não é suficiente para garantir o seu compromisso com a denúncia de atos criminosos, pois ele

²⁸⁴ CORTONI, Giulia *apud* WEIBLEN, Fabrício Pinto – Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: aplicabilidade e função no direito português, à luz do direito comparado. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. N.º 88 (abr./jun. 2023), p. 121-164, p. 141-142.

²⁸⁵ WEIBLEN, Fabrício Pinto, *opere citato*, p. 138.

²⁸⁶ BUSATO, Paulo César – O que não se diz sobre o criminal compliance. In PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (org.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 21-55, p. 24.

não deixa de ser um funcionário da empresa. Os *whistleblowers*, igualmente, estão subordinados à empresa, sofrendo grande pressão para endossar os interesses corporativos, quando não estão envolvidos na empreitada criminosa. Como se nota, a substituição da heterorregulação pela autorregulação conduz a uma burla à responsabilidade penal e ao controle judicial dos atos ilícitos cometidos no seio empresarial. Não parece lógico que, diante de graves ataques a bens jurídicos relevantes, perpetrados pelas pessoas jurídicas, elas próprias investiguem e noticiem as práticas delitivas executadas em seus domínios, de acordo com seus interesses. Com efeito, para o referido penalista, a autorregulação não se apresenta como a melhor forma de enfrentar a criminalidade empresarial, pois, ao transferir a definição e alcance da responsabilidade penal corporativa às próprias pessoas jurídicas, impedem o controle social penal sobre as empresas por parte das autoridades públicas.

No que toca ao alerta da inserção dos programas de *compliance* no âmbito dos elementos de valoração da teoria do crime relativa às pessoas jurídicas, o criminalista americano Willian Laufer²⁸⁷ assinala a existência de uma dupla realidade. De um lado representada pelas empresas que adotam programas de *compliance* sólidos e que visam efetivamente implementar uma cultura de integridade e evitar a ocorrência de crimes corporativos. De outro lado, estão os entes coletivos que implementam programas de integridade de faixada, sem qualquer efetividade ou finalidade ética, moral e preventiva de práticas ilícitas no ambiente empresarial, o que chamou de “*compliance* cosmético”. De acordo com o mencionado autor, este é um jogo que conforma grupos de interesse, garantindo aos jogadores uma “proteção moral, a credibilidade de aparente legitimidade e a boa imagem construída de um líder”. E, tudo isso serve de combustível para uma indústria de *compliance* e de ética – produtora de uma série de modelos de autorregulação das empresas – que busca, assim como todas as outras empresas, fazer dinheiro. As empresas devem responder sua inautenticidade, para tanto os legisladores e juízes devem conseguir determinar a autenticidade corporativa e inspirar comportamentos morais coletivos. No mais, conclui que não há evidências ou dados concretos capazes de apontar que as despesas com as sofisticadas estruturas de *compliance* e governança corporativa tenham o condão de proporcionar efetivas mudanças no comportamento ético das empresas, a fim de evitar graves violações a bens jurídicos.

²⁸⁷ LAUFER, William S. O compliance game, *opere citato*, p. 59.

3.10 Responsabilidade penal da pessoa jurídica em Portugal

A Constituição da República Portuguesa não faz referência à responsabilidade penal do ente coletivo, mas também não proíbe essa possibilidade. Dessa forma, não há qualquer vedação à criminalização dos atos praticados por pessoas jurídicas. Tanto que o ordenamento jurídico português, há mais de 20 anos, prevê a criminalização das pessoas jurídicas no âmbito do Direito penal secundário, em diversos diplomas legislativos. Como exemplo, os Decretos-Leis n.ºs 630/76 e 28/84 relativizaram o princípio do *societas deliquere non potest*. Com a entrada em vigor da Lei n.º 59/2007, de 04 de setembro, que alterou o Código Penal Português, especialmente o seu artigo 11º, foi ampliada a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica.²⁸⁸ A jurisprudência do Tribunal Constitucional Português reconhece a responsabilidade penal da pessoa jurídica, conforme acórdão de n.º 213/95²⁸⁹: “Assim, a responsabilização criminal das pessoas coletivas e sociedades, expressamente consagrada no Dec.Lei 28/84, mais não é que a natural consequência de toda essa evolução, sendo com naturalidade abarcada pelo sentido da autorização legislativa, definidora de uma política criminal económica mais eficaz e actual. Se norma houvesse que limitasse a responsabilidade criminal às pessoas singulares ou, por outra via, que vedasse a responsabilidade criminal das pessoas colectivas ou sociedades, o diploma em apreço, seria obviamente inconstitucional. Não havendo tal norma e sendo, em tese geral, admitida tal responsabilidade no nosso sistema penal, não se vê motivo para que o legislador do Dec.Lei n.º 28/84 devesse estar limitado às pessoas singulares”.

O Ordenamento jurídico português adotou o modelo da heterorresponsabilidade, pela dependência do fato individual da pessoa física. A lei estabelece dois critérios objetivos de imputação, previstos no artigo 11.º, n.º 2, alínea “a”, do Código Penal: 1) A infração criminal deverá ser praticada em nome e no interesse da pessoa coletiva ou equiparada e 2) Por pessoas que nela ocupem uma posição de liderança. Assim, esta alínea visa os crimes corporeamente cometidos por ação ou omissão próprias de pessoas com posição de liderança, pressupondo uma relação direta destas com a realização do crime.

Em nome da pessoa coletiva significa que a infração tem de ser funcional, isto é, tem de ser praticada no âmbito do exercício de funções em que o agente foi investido pela pessoa

²⁸⁸ BRANDÃO, Nuno – O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal. **Revista do CEJ – Jornadas sobre a Revisão do Código Penal**. N.º 8 (Especial) (1.º sem. 2008), p. 41-54, p. 41.

²⁸⁹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional – **Acórdão n.º 213/95. Processo n.º 479/93** [Em linha]. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. Julgamento: 20-04-1995. Órgão Julgador: 1.ª Secção. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950213.html>. [Consult. em 28-06-2024].

coletiva, habilitando-o para a comissão do crime. No interesse da pessoa coletiva não exprime, necessariamente, a demanda de um proveito económico-financeiro para a pessoa jurídica. Nessa hipótese, basta que a atuação sirva para assegurar a organização, o funcionamento ou os fins do ente coletivo. No que toca à “posição de liderança”, Inês Fernandes Godinho²⁹⁰ entende que a expressão foi introduzida, no n.º 4 do art.º 11.º, como norma definitiva, nos termos da qual “entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade”. Trata-se da construção dogmático-normativa que já se encontrava consagrada no n.º 1 do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro. Trata-se da assunção de uma posição de liderança por parte de agentes físicos que os elevará a figuras qualificadas da responsabilização penal das pessoas coletivas. Em resumo, é o exercício da função de autoridade no seio da pessoa coletiva, que tornará identificáveis as pessoas singulares capazes de imputar delitos ao ente coletivo. Para efeitos de responsabilidade penal, serão considerados não apenas os atos cometidos pelos órgãos e representantes da corporação, mas também as condutas ou omissões de sujeitos que, mesmo sem poder de representação externa, possuam autoridade para exercer o controlo da atividade, como os administradores de facto.²⁹¹

O artigo 11.º, n.º 2, alínea “a”, do Código Penal estabelece um regime aproximado ao da teoria dos órgãos e, conseqüentemente, da heterorresponsabilidade, embora com uma definição mais ampla de pessoas em posição de liderança, o que é vantajoso em termos de política criminal. Contudo, Fernando Torrão salienta que a responsabilidade penal de entes coletivos nunca deverá substituir a responsabilidade de titulares de órgãos, dirigentes ou funcionários que cometeram o crime ou que nele participaram, ainda que em nome e no interesse da pessoa coletiva. A culpa penal da pessoa jurídica estará adstrita à irresponsabilidade organizada individual, atribuindo ao princípio *societas delinquere potest* uma função político-criminal residual ou subsidiária. O autor reconhece a consagração da teoria da identificação no código penal português, porém a crítica por ser uma forma de responsabilidade vicarial ou por facto de outrem, é inadmissível no Direito Penal, por configurar responsabilidade penal objetiva²⁹². Por outro lado, para o doutrinador Jorge dos Reis Bravo, a responsabilidade penal do ente coletivo é atinente à imputabilidade, à suscetibilidade de punição por razões

²⁹⁰ GODINHO, Inês Fernandes – **A responsabilidade solidária das pessoas colectivas em direito penal económico**. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 110-111.

²⁹¹ BRANDÃO, Nuno – O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal, *opere citato*, p. 43.

²⁹² TORRÃO, Fernando – *Societas delinquere potest?* - Da responsabilidade individual e colectiva “nos crimes de Empresa”. São Paulo: Almedina, 2010, p. 285 *et sequentia*.

pragmáticas e de política criminal, distinta da imputação ética de uma atuação. A imputação ao ente coletivo deve ter por referência a imputação do agente individual. Logo, é inviável o estabelecimento da imputação – objetiva e subjetiva – da conduta da pessoa coletiva sem um substrato mínimo de conduta humana.²⁹³

A alínea “b” do art.º 11.º do Código Penal português prevê a responsabilidade penal, concernente a factos praticados por subordinados aos líderes da empresa, em razão da violação dos deveres de vigilância ou controlo destes. Nesse caso, o facto de conexão relevante para responsabilizar a pessoa coletiva, advém dessa violação da posição de garante dos líderes. A lei prevê um especial dever de vigilância ou controlo por parte daqueles que seriam internamente competentes para adotar a medida de prevenção ao ilícito. Nessa hipótese, a pessoa jurídica deverá proporcionar o ambiente para a prática delitiva, como a existência de condições ou de uma filosofia criminógena na sua organização, apta a converter o ilícito individual em ilícito coletivo. Se a consequência da falta de organização e vigilância de determinados sujeitos do ente coletivo for o crime cometido no exercício da atividade social, incidirá a responsabilidade penal.²⁹⁴

Essa previsão de responsabilização do ente coletivo guarda relação com a imputação penal pela culpa por defeito de organização. A partir do momento que a legislação atribui, ao menos de forma expressa, o dever de controlo e supervisão aos agentes em posição de liderança, e não à pessoa jurídica. Diante disso, a omissão nos deveres por quem de direito revela uma má estrutura da empresa, consubstanciada na culpa por defeito de organização corporativa. Embora a conduta dos dirigentes, de omissão nos deveres de vigilância e controlo, não seja necessariamente típica, ela expressa a deficiência organizacional da empresa. Dessa forma, liga, de forma sistêmico-funcional, a ação típica e ilícita do funcionário à pessoa jurídica, legitimando a responsabilização coletiva, ainda que os seus líderes não sejam penalizados.²⁹⁵

A previsão de responsabilidade da pessoa jurídica na forma prevista na alínea “b” se aproxima do modelo da “autorresponsabilidade”, pois a punição depende de o ato ter ocorrido em virtude de uma violação de deveres de vigilância ou controlo. O ente coletivo não responde

²⁹³ BRAVO, Jorge dos Reis – **Direito Penal de entes colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas jurídicas e entidades equiparadas**, *opere citato*, p. 52-61.

²⁹⁴ BRITO, Teresa Quintela de – Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual. In PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa – **Direito Penal Económico e Financeiro. Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento**. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 201-225, p. 207.

²⁹⁵ TORRÃO, Fernando – Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas colectivas: o caso português. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto**. Vol. 1-2 (2010), p. 43-55, p. 53.

por qualquer ato de seu subordinado, mas pela falta do dever de controlo por quem tem o poder de vigilância. Contudo, permanece a necessidade de que o resultado seja atribuído a uma pessoa física e que o ato ilícito tenha sido praticado no interesse e no nome da pessoa coletiva. Em todo caso, “a responsabilidade penal das pessoas jurídicas deverá apresentar necessária conexão entre o fato praticado pela pessoa física e a culpabilidade da pessoa jurídica, que consistiria no domínio da organização para a execução do fato e no domínio da organização para a não comissão do crime”. O crime deverá ser “cometido num contexto em que a organização, operação e cultura da empresa” facilitou ou não impediu tal prática; caso contrário, incidirá a vedada responsabilidade penal objetiva.²⁹⁶

O Código Penal português não traz de forma expressa a possibilidade de isenção ou atenuação da pena, em razão da adoção de programas de conformidade. Porém, o seu art.º 11.º, 6, dá abertura para referida possibilidade. O mencionado dispositivo legal estabeleceu a possibilidade de exclusão da responsabilidade penal das pessoas coletivas quando o agente individual, ocupando uma posição de liderança ou agindo sob a autoridade destes, atuar contra as ordens ou instruções expressas de quem de direito. Essas ordens ou instruções, para terem aptidão de exclusão da responsabilidade, só poderão advir de órgãos da pessoa coletiva com competência para expressar a sua vontade, devendo representar um verdadeiro comando, e não uma mera sugestão ou recomendação. Quando um subordinado age de forma presumida, age em observância de ordens ou instruções gerais relacionadas com o exercício das suas competências. Dessa forma, o ónus da prova recai sobre a pessoa coletiva para demonstrar o contrário.²⁹⁷ Para Fernando Torrão, o mencionado dispositivo legal funciona como uma causa de exclusão da culpa de pessoas coletivas que deverá ser alegada e provada em juízo. Isso porque as ordens ou instruções expressas seriam espécies de medidas preventivas de organização, gestão e controlo da não ocorrência de práticas ilícitas. No caso da ausência de comandos pautados na boa governança corporativa pelas pessoas em posição de liderança que gere a ocorrência de crimes, no exercício das funções e no interesse coletivo, será hipótese de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em sentido contrário, se o agente atuar contrariando

²⁹⁶ BRITO, Teresa Quintela de – Responsabilidade criminal de entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Vol. 20, n.º 1 (jan./mar. 2010), p. 41-71, p. 45-64.

²⁹⁷ SILVA, Germano Marques da – Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro. *Revista do CEJ*. N.º 8 (1.º sem. 2008), p. 69-97, p. 84-85.

ordens ou instruções expressas, sua atuação será contrária à vontade coletiva, impedindo a imputação à pessoa jurídica.²⁹⁸

O artigo 11.º, n.º 7, do Código Penal determina que a responsabilidade das pessoas coletivas não exclui a responsabilidade individual dos respetivos agentes. Significa dizer que a responsabilidade criminal da pessoa coletiva pode ser cumulada com a da pessoa individual, mas não se exclui essa possibilidade.²⁹⁹ Essa alínea prevê a possibilidade de responsabilização do administrador, que, possuindo dever de garante sobre seus funcionários e tendo conhecimento de que uma infração está sendo cometida, decide se omitir. Nesse caso, o administrador, nos termos da alínea “a”, poderá ser responsabilizado por omissão, e a própria pessoa coletiva também poderá ser responsabilizada.

Segundo Jorge de Figueiredo Dias e Susana Aires de Sousa, uma das hipóteses de responsabilidade criminal de gestores ocorre justamente quando houver fato criminoso em sua alçada de controlo e tenha o dirigente se omitido no “dever de intervir e prevenir a eventual atuação criminosa”. Importante ressaltar que o patrocínio de controlos internos e a difusão da cultura de integridade, dentro de um grande e efetivo programa de *compliance*, exime o gestor da imputação de crime comissivo-omissivo. Quando adotadas todas as cautelas de boa governança alinhadas com as normativas locais e internacionais, não há que se falar em omissão.³⁰⁰

A mera existência de programas de cumprimento do Direito ou de códigos de ética não elimina a existência de defeitos organizativos. O art.º 11.º do Código Penal é silente a respeito da relevância dos programas de *compliance* e sua repercussão na responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Os programas de integridade podem enunciar os deveres de vigilância e controlo, ferramentas de demonstração do seu cumprimento e a estratificação das responsabilidades, de acordo com a dimensão das empresas. Se os programas de *compliance* forem devidamente implementados e cumpridos no dia a dia da empresa, além de adequados à atividade, dimensão e organização corporativa, poderão funcionar como excludente de responsabilidade. Além disso, as ordens ou instruções emanadas por quem de direito devem ser

²⁹⁸ TORRÃO, Fernando – Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas colectivas: o caso português, *opere citato*, p. 64.

²⁹⁹ ANTUNES, Maria João – Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas – Alterações introduzidas pela Lei nº 59/2007, *opere citato*, p. 167.

³⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo; SOUSA, Susana Aires de – “Manda quem pode, obedece quem deve”? Sobre o sentido e os limites da teoria do domínio do facto no contexto empresarial. In FRANCO, Alberto Silva. **Quase noventa anos: homenagem a Ranulfo de Melo Freire**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 222-239.

claras, concretas, determinadas e compatíveis com a cultura de boa governança adotada pela empresa, a fim de evitar a responsabilização da pessoa jurídica.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.01.2001, Processo n.º 0040383 (Relator: Pinto Monteiro), decidiu: “Para que as pessoas colectivas beneficiem da exclusão da responsabilidade criminal ou contraordenacional, prevista no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, não basta a prova de que transmitiriam aos seus empregados instruções no sentido de procederem com o máximo de cuidado quanto ao estado dos produtos, já que há provar é que os mesmos actuaram contra as ordens ou instruções expressas, directas, concretas, determinadas por ela”³⁰¹.

Diante dessas considerações, a prática de um facto punível contrário às ordens ou instruções claras, efetivas e eficazes não pode ser considerado praticado no interesse da pessoa jurídica. Nesse caso, a consumação do delito foi um acidente no espectro da cultura de integridade do ente coletivo, portanto o ente não merece ser censurado. Assim, inexistente um ilícito-típico coletivo, por falta de um facto próprio do ente, apesar da ocorrência de um facto praticado pela pessoa singular.

A Recomendação n.º R(88) 18, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 20.10.1988, dispõe que a empresa deve ficar isenta de responsabilidade, quando a organização não se viu implicada no delito cometido e tomou as medidas necessárias para impedir a sua comissão.³⁰²

Como já mencionado, apesar do silêncio legislativo quanto aos programas de *compliance*, o art.º 11.º/2, alínea “b”, do n.º 6 do Código Penal português lhes dá relevância, sob a forma de exclusão do ilícito típico coletivo ou da culpa coletiva, em hipóteses casuísticas. Além disso, as causas gerais de atenuação da pena, insertas nos artigos 71.º e 72.º do Código Penal são aplicáveis às pessoas jurídicas, nomeadamente o grau de ilicitude do facto; o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências; o grau de violação dos deveres impostos ao agente; a intensidade do dolo ou da negligência; a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime; a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada por meio da aplicação da pena e ter havido atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, pela reparação, até onde lhe era possível, dos danos

³⁰¹ BRITO, Teresa Quintela de – Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica, *opere citato*, p. 89.

³⁰² *Ibidem*, p. 78.

causados. As pessoas jurídicas são, de pleno direito, destinatárias de todas as normas do Código Penal compatíveis com a sua natureza, na forma do princípio da universalidade estatuído no artigo 12.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

É preciso ter consciência que os programas de *compliance* não são perfeitos e capazes de eliminar todos os riscos e defeitos de organização. Nesse sentido, a dúvida é saber quando incidirá a responsabilidade penal da pessoa jurídica, já que, nas obrigações de meio, decorrentes das áreas de risco, a responsabilidade não é objetiva. O Direito administrativo se satisfaz com o cumprimento dos deveres de prevenção de riscos penais, considerando o caráter de *ultima ratio* do Direito Penal. Para Maria Fernanda Palma³⁰³, na apuração da culpa, não se deve ponderar apenas o grau de fidelidade do ente coletivo ao direito e aos valores éticos. As razões e as motivações desculpantes devem ser ponderadas em bases éticas pautadas no sentido existencial da corporação, em seus limites e possibilidades. Necessário pontuar que a possibilidade de incidência da atenuante de pena não coincide com a aplicação de desculpa do facto, sendo que o caso concreto e suas circunstâncias determinarão a hipótese legal aplicável.

Apesar de ausência de previsão legal expressa no ordenamento jurídico português, a adoção da cultura de integridade pelos entes coletivos tem sido observada. Dessa forma, não há em Portugal um dever amplo e generalizado de implantação de mecanismos de *compliance*. Porém, a Lei n.º 83/2017 estabelece a obrigação de implantação de políticas destinadas à prevenção de condutas de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo. Por outro lado, a doutrina enfatiza o dever de legalidade dos administradores, referente ao conjunto de restrições e permissões, como o de boa gestão corporativa, enquanto destinatários da norma.

Importante mencionar a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, uma iniciativa governamental sob a direção de Maria João Antunes, que busca aprimorar os mecanismos de prevenção e deteção dos riscos de corrupção no setor público português, pela implementação de programas de integridade.³⁰⁴ Como se nota, nos últimos anos, a prática de *compliance* tornou-se um pilar essencial no cenário empresarial em Portugal, refletindo uma demanda global por transparência e integridade nas operações corporativas. Trata-se da implementação de mecanismos, procedimentos e boas práticas nas organizações para prevenir a prática de crimes e assegurar que a empresa e seus colaboradores atuem em conformidade com a lei, prevenindo riscos legais, financeiros e reputacionais. Além disso, serve para alinhar

³⁰³ PALMA, Maria Fernanda – **O princípio da desculpa em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 230.

³⁰⁴ SOUZA, Artur de Brito Gueiros – **Direito penal empresarial: critérios de atribuição da responsabilidade e o papel do compliance**, *opere citato*, p. 104.

o ordenamento jurídico português às melhores práticas internacionais, como as previstas pela Organização OCDE e pela União Europeia. No âmbito interno, o *compliance* representa, simultaneamente, uma ferramenta de prevenção e uma estratégia de defesa, reforçando a cultura de legalidade dentro das organizações.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou tratar da necessidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto da criminalidade pós-moderna e a importância da adoção pelas empresas de efetivos programas de *compliance* e sua relevância, em eventual imputação penal ao ente coletivo.

O fenómeno da globalização contribuiu para o incremento da criminalidade económica no mundo em face da desregulação da economia, da revolução digital e da inexistência de fronteiras para a mobilidade do capital. O mundo capitalista tornou o mercado absolutamente anómico de normas e regras, danificando o esqueleto moral das empresas que buscam o lucro excessivo a qualquer custo. As corporações produzem riquezas, empregos e oportunidades, mas também geram muitos prejuízos aos seres humanos e ao meio ambiente. Nesse novo marco do Direito Penal, não é mais possível falar em ações humanas perfeitamente delineadas e proteção de bens jurídicos antropocêntricos (vida, integridade física e propriedade), ante as nuances de uma sociedade tecnológica, massificada e global. A adequação do Direito Penal à sociedade de risco implicou em sua necessária expansão e na implementação de uma nova política criminal que abandone a função minimalista de tutela de bens jurídicos e adote uma postura promocional e propulsora de valores orientados à proteção de bens jurídicos coletivos ou incorpóreos (meio ambiente, ordem económica etc.). Nessa esteira, passou a ser revisitada a necessidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas ante a constatação de que os entes coletivos funcionam como terreno fértil para a prática de inúmeros crimes, como a lavagem de capitais, a sonegação fiscal e os atos de corrupção, que representam uma séria e grave ameaça ao desenvolvimento socioeconómico do globo e da humanidade.

O Direito penal económico eclodiu nesse contexto histórico como forma preferencial de defesa do sistema socioeconómico no mundo, em face do seu carácter coercitivo. Atualmente, é possível afirmar que o Direito Penal Económico tem por finalidade a tutela da política socioeconómica do Estado ou, melhor dizendo, a proteção da ordem económica contra os abusos e excessos do mercado, violadores da livre concorrência. Ademais, incorpora também no seu rol de tutela outros valores, como o meio ambiente e as finanças públicas, prezando pela manutenção da higidez dos mecanismos de arrecadação do Estado. Isso porque a receita arrecadada tem por escopo realizar objetivos de justiça retributiva, tendo em conta as necessidades de financiamento das atividades do Estado.

Os estudos de criminologia, como a ciência que estuda o crime, o criminoso e o controle social, do ponto de vista sociológico, se dedicou a investigar os crimes praticados pelos poderosos, principalmente no final do século XIX e início do século XX, quando o desenvolvimento do sistema capitalista eclodiu em diversas práticas criminosas. A preocupação com a criminalidade das classes altas ganhou maior relevância metodológica com as investigações do sociólogo norte-americano Edwin Hardin Sutherland, que elaborou o conceito de crime do colarinho branco e a teoria da associação diferencial. Além disso, foi o primeiro a reconhecer as falhas do sistema de justiça criminal, ao concluir que classes socioeconômicas superiores cometem muitos crimes e as empresas violam leis com grande frequência. O autor percebeu as cifras ocultas da criminalidade e criticou a ausência de controle penal sobre o crime de colarinho branco. Atualmente, os aportes de Sutherland são importantes para compreender como o processo de aprendizagem de condutas fraudulentas no ambiente corporativo dificulta a implementação de uma cultura de integridade. Na criminologia, outras teorias contribuíram para o estudo da criminalidade empresarial, a exemplo da teoria da anomia, das subculturas, da escolha racional, das técnicas de neutralização e da vitimologia corporativa.

Quando se trata da origem do *compliance*, a literatura científica especializada comumente aponta para o cenário econômico estadunidense do século XX, com incisivos destaques para pontuais casos de corrupção ocorridos. Muito do que se observa, no plano internacional, é decorrente da política criminal iniciada no final dos anos 70 do século XX, oriunda da Guerra Fria. Nessa ocasião, eclodiram vários escândalos de corrupção, envolvendo empresas multinacionais norte-americanas. Como consequência, seguiram inúmeros instrumentos normativos regulamentando e implementando políticas de *compliance* pelo mundo, destacando o *Foreign Corrupt Practices Act*, o *Sarbanes-Oxley Act*, o *Foreign Account Tax Compliance Act* e o *Dodd-Frank Act*, que exigem detalhados e rigorosos programas de integridade. A lei chamada *Insider Trading and Securities Enforcement Act*, de 1988, inaugurou a imposição legal de medidas de fiscalização e de controle. A normativa *Sentencing Guidelines for Organizations Offenders*, editada em 1991, do Direito Federal dos Estados Unidos da América, em seu Capítulo VIII estabeleceu sanções às pessoas jurídicas, bem como atenuação da responsabilidade. A normativa *United Kingdom Bribery Act (UKBA)*, considerada uma das legislações mais duras no combate à corrupção, foi promulgada na Inglaterra, em 2011. No decorrer dos anos e por toda parte do mundo foram e são promulgadas legislações versando a respeito de práticas de integridade direcionadas às pessoas jurídicas, como forma de prevenir a criminalidade corporativa.

Para gerir essa nova criminalidade oriunda da globalização é impositiva e fundamental a adoção de normas *soft law*. A forma desburocratizada e célere de elaboração das mencionadas disposições faz com que os Estados avancem na mesma velocidade que o crime organizado na proteção de valores caros à sociedade global. O processo de globalização da economia mundial promoveu o dinamismo das relações internacionais, o entrelaçamento entre as ordens jurídicas dos países e a aproximação da Economia com o Direito. Dessa forma, é impositiva a existência de mecanismos jurídicos adequados à nova realidade capazes de promover relações jurídicas menos rígidas e suscetíveis de adaptação à dinâmica internacional e seus intensos fluxos de informação e dados.

O *compliance* pode ser conceituado como a observância e cumprimento das normas legais e regulamentares de caráter preventivo. O escopo é detetar qualquer falha que possa ocorrer, evitando resultados indesejáveis de não conformidade, acarretando danos e responsabilidades em diversas esferas à empresa. Nesse particular, devem os entes coletivos implementar práticas de prestação de contas, relação de igualdade entre os sócios e transparência nos negócios executados pela empresa. A boa governança corporativa e a cultura de integridade buscam agir prevenindo, detetando e corrigindo práticas criminosas e imorais no interior da empresa. A inserção da cultura da integridade no âmbito corporativo foi concebida como uma ferramenta disponível à administração pública para o controlo da atividade empresarial.

O sistema de controlo interno é uma das bases de um efetivo programa de *compliance*, pois sem ele é impossível aferir o cumprimento da legalidade. Merece destaque a figura das auditorias internas como forma de controlo sobre os administradores e empregados pelos proprietários das entidades, com o objetivo de evitar abusos e fraudes. Os canais de denúncia das empresas têm funcionado como importante ferramenta de deteção de práticas inadequadas e criminosas executadas no âmbito interno da pessoa jurídica. Nesse particular, a figura dos *whistleblowers*, de origem americana, ganha destaque como aquelas pessoas que sinalizam um comportamento ilegal ou irregular, ocorrido no quadro de uma organização pública ou privada, com o qual tiveram algum vínculo.

O estudo da responsabilidade penal das pessoas jurídicas é um dos mais polémicos, diante do esqueleto tradicional da teoria do crime e da máxima *societas delinquere non potest*. Nesse viés, seria impossível imputar culpa ao ente coletivo, uma vez que este não possui capacidade de ação ou omissão (vontade, consciência e finalidade), resultando em sua responsabilização por fato de terceiro, o que configuraria uma clara violação ao princípio da

culpabilidade. Ademais, seria desnecessária a intervenção do Direito penal, em face da existência de outros meios jurídicos aptos a tutelar a criminalidade corporativa. Por outro lado, a criminalização da pessoa jurídica é recomendada, diante dos inúmeros vilipêndios a bens jurídicos fundamentais perpetrados no exercício das atividades empresariais. A inadequação dos elementos clássicos da teoria do crime pode ser superada por novas construções jurídicas adaptadas à realidade do ente coletivo.

Algumas teorias se dedicaram a estudar o tema, a começar pela Teoria da Ficção, segundo a qual a empresa tem existência fictícia e é carecedora de vontade própria. A teoria da realidade, organista ou da personalidade defende que a pessoa jurídica é um organismo dotado de vontade e interesses próprios. A terceira corrente, vigente na Alemanha, chamada de teoria conciliadora, entende que as pessoas jurídicas devem ser sancionadas pelo Direito administrativo.

Admitida a imputação penal às pessoas jurídicas, é possível apontar diferentes sistemas de responsabilidade penal. O primeiro seria o modelo de heterorresponsabilidade, em que há verdadeira transferência de responsabilidade de uma pessoa física para a pessoa jurídica. A crítica é que só é possível responsabilizar a pessoa coletiva pela atuação da pessoa física, incidindo a responsabilização jurídico-penal por facto alheio. Por outro lado, o modelo de autorresponsabilidade depende de um defeito de organização da empresa, ou seja, decorre de seus próprios atos. Nessa quadra, é importante aferir se a empresa implementou medidas preventivas para coibir o ato criminoso, demonstrando seu comprometimento com a cultura de integridade.

No modelo de autorresponsabilidade fundado na teoria construtivista, o defeito de organização é o conteúdo da culpabilidade do ente coletivo, pela fidelidade ou não ao Direito. A culpabilidade estaria presente quando o ente coletivo, no exercício de sua auto-organização, deixa de adotar providências adequadas para prevenir crimes corporativos. A ofensividade é concretizada na autorregulação defeituosa que não é apta a impedir um resultado lesivo. A intervenção mínima do Direito penal estaria satisfeita na limitação do poder punitivo à conduta da pessoa jurídica. Esse modelo reconhece que as pessoas jurídicas gozam de competência organizacional que seria funcionalmente equivalente à capacidade de ação das pessoas jurídicas, tornando-as passíveis de uma liberdade de auto-organização. Como se nota, as empresas devem se organizar por programas de *compliance*, que funcionem como verdadeiras instâncias delegadas de prevenção ou detecção de atividades ilícitas.

Importante ressaltar a existência de críticas formuladas à conexão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas com a implementação e o grau de efetividade dos programas de *compliance*. Nessa configuração, as próprias pessoas jurídicas seriam gestoras de seus atos ilícitos, burlando a atuação da máquina penal e persistindo o problema da impunidade corporativa. Ademais, revela destacar que a implementação da cultura de integridade não é capaz de regularizar a bússola moral dos entes coletivos, pois sua adoção, muitas vezes, é formal, sem real intenção de aderir a posturas éticas e lícitas na autorregulação privada. O comportamento criminoso é racional/utilitário de custo e benefício e motivado pela impunidade e pelo ganho financeiro fácil. A indiferença social diante das infrações corporativas faz, muitas vezes, com que entes coletivos adotem programas de *compliance* sem a devida implementação, apenas para constar e despidos de qualquer efetividade.

O fenómeno do criminal *compliance* tem influência direta na responsabilidade penal da pessoa jurídica, a depender da regulamentação jurídica de cada país. Alguns países, a exemplo da Itália e da Espanha, preveem em seus ordenamentos jurídicos que a adoção efetiva de sistemas de integridade poderá isentar ou atenuar a pena do ente jurídico. Nos países da *Common Law*, os programas de *compliance* atuam como elemento da infração, bem como causa de justificação ou excludente de culpabilidade. O ordenamento jurídico português adotou o modelo da heterorresponsabilidade, no artigo 11.º do Código Penal, estabelecendo duas hipóteses de responsabilidade penal da pessoa jurídica. A primeira é relativa a fatos praticados, em nome e no interesse coletivo, por pessoas em posição de liderança na empresa (art.º 11.º, 2, “a”, do CP). Nessa hipótese, ocorre uma responsabilização automática da empresa por atos de seus dirigentes, nos moldes do que sustenta a teoria da heterorresponsabilidade. Essa situação parece inconstitucional, pois o Direito penal impede que alguém responda por fato e culpa de outra pessoa (princípios da pessoalidade e da culpabilidade). A segunda é concernente a fatos praticados por subordinados aos líderes da empresa, em razão da violação dos deveres de vigilância ou controlo deles (art.º 11.º, 2, “b”, do CP). Consequentemente, ocorre uma aproximação maior da responsabilidade do ente coletivo pela culpa e pelo defeito de organização, ante o dever de controlo e supervisão aos agentes em posição de liderança. Contudo, permanece a necessidade de que o resultado seja atribuído a uma pessoa física e que o ato ilícito tenha sido praticado no interesse e no nome da pessoa coletiva. O Código Penal português é silente a respeito da relevância dos programas de *compliance* e sua repercussão na responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Porém, o art.º 11.º, n.º 6, dá margem para a influência de programas de integridade na responsabilidade criminal dos entes coletivos, sob a

forma de exclusão do ilícito típico coletivo ou da culpa coletiva. Além disso, as causas gerais de atenuação da pena, insertas nos artigos 71.º e 72.º do Código Penal, são aplicáveis às pessoas jurídicas, conforme artigo 12.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. A Lei n.º 83/2017 estabelece a obrigação de implantação de políticas destinadas à prevenção de condutas de branqueamento de capitais e de financiamento ao terrorismo. Assim, de forma geral, o ordenamento jurídico português dá margem para a conexão dos programas de conformidade com a responsabilidade penal do ente coletivo.

Nessa dissertação para fundamentar a necessidade de responsabilização penal do ente coletivo, duas funções básicas do Direito penal foram tratadas: primeiramente, a incapacidade de outros ramos do Direito apresentarem respostas eficazes à criminalidade económica levada a cabo pelas pessoas jurídicas; em segundo lugar, no contexto de expansão do Direito penal, a responsabilização dos entes coletivos é justificada, eis que compatível com a necessidade de proteção de bens jurídicos coletivos, respeitando o devido processo penal constitucional. Não se busca defender uma intervenção desmedida e cega das ciências criminais, contrariando a lógica dos princípios da intervenção mínima e subsidiariedade do Direito Penal. O que se pretende destacar é a necessidade de findar com a permanente impunidade dos atos criminosos praticados pelos entes coletivos. Apesar das críticas a figura do *compliance*, como forma de isenção ou atenuação da pena, funciona como uma importante medida de política criminal de prevenção à ocorrência da criminalidade empresarial e de promoção de uma cultura de integridade corporativa. A partir do momento que a empresa deixa de ser vista como um simples ajustamento de pessoas, para ser considerada um centro de profundas tensões económicas, sociais, políticas e jurídicas, ou seja, um âmbito suscetível de gerar ou favorecer a prática de crimes. As ferramentas de autorregulação privada dos entes coletivos, como os programas de *compliance*, buscam romper com uma cultura imoral e criminosa no exercício das atividades empresariais, em que tudo é permitido em busca do lucro máximo. Assim, apesar das críticas formuladas, os programas de integridade configuram uma tentativa de moralização do sistema empresarial e de prevenção de atos criminosos no ecossistema corporativo, que para ser adotado deve apresentar vantagens à pessoa jurídica, sob pena de sua absoluta inefetividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMAÇA, José Antônio Figueiredo – **Xeque à globalização**. Lisboa: EDIUAL, 2010. ISBN 978-989-8191-16-8.

ALMEIDA, Arnaldo Quirino de – **Direito penal econômico: e autoria do crime tributário praticado em nome e no interesse da pessoa jurídica**. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2015. ISBN 978-85-7874-295-9.

ANDRADE, Adriana; ROSSETI, José Paschoal – **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. ISBN 978-85-224-9305-0.

ANDRADE, Manuel da Costa – **Consentimento e acordo em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra, 2004. ISBN 978-972-32-0438-4.

ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Jorge de Figueiredo – **Criminologia – O homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra, 1992. ISBN 972-320-069-4.

ANTUNES, Maria João – Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas – Alterações introduzidas pela Lei nº 59/2007. In **AAVV. Estudos do Direito do Consumidor**. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2006. Vol. 8. p. 165-170. ISBN 978-81-64603-75-6.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz – **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 6.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 4. ed., rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. ISBN 978-85-5321-391-7.

BADARÓ, Tatiana – **Bem jurídico-penal supraindividual**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. ISBN 978-85-8425-256-5.

BANDEIRA, Gonçalo de Melo – **Responsabilidade penal económica e fiscal dos entes colectivos. À volta das sociedades comerciais e sociedades civis sob a forma comercial**. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 978-989-712-338-2.

BARATTA, Alessandro – **Criminologia crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. (Trad. Juarez Cirino dos Santos). Rio de Janeiro: Revan: Instituto carioca de criminologia, 2013. ISBN 978-85-353-0188-5.

BARREIRAS, Mariana Barros – **Manual de Criminologia**. 4. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2024. ISBN 978-65-5680-485-9.

BATISTA, Vera Malaguti – **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011. ISBN 978-85-7106-420-1.

BAUMAN, Zygmunt – **Medo Líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. ISBN 978-85-378-0048-5.

BAUMAN, Zygmunt – **Globalização: as consequências humanas**. (Trad. Marcus Penchel). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. ISBN 85-7110-495-6.

BECCARIA, Marques – **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1997. ISBN 978-85-336-0257-4.

BECK, Ulrich – **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. (Trad. Sebastião Nascimento). São Paulo: Editora 34, 2011. ISBN 978-85-7326-536-6.

BENEDETTI, Carla Rahal – **Criminal Compliance: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. ISBN 978-85-8316-035-7.

BRANDÃO, Nuno – O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal. **Revista do CEJ – Jornadas sobre a Revisão do Código Penal**. N.º 8 (Especial) (1.º sem. 2008), p. 41-54. ISSN 1646-8829.

BRAVO, Jorge dos Reis – **Direito Penal de entes colectivos. Ensaio sobre a punibilidade de pessoas jurídicas e entidades equiparadas**. Coimbra: Coimbra, 2008. ISBN 978-972-32-1704-8.

BRITO, Teresa Quintela de – Compliance, cultura corporativa e culpa penal da pessoa jurídica. In PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (org.) – **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 57-100. ISBN 978-972-40-7641-6.

BRITO, Teresa Quintela de – Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual. In PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa – **Direito Penal Económico e Financeiro. Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento**. Coimbra: Coimbra, 2012. p. 201-225. ISBN 978-972-32-1998-1.

BRITO, Teresa Quintela de – Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contra-ordenacional e penal de entes colectivos. In ANDRADE, Manuel da Costa (org.) – **Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld**. Coimbra: Coimbra, 2013. p. 1209-1264. ISBN 978-972-40-5636-4.

BRITO, Teresa Quintela de – Responsabilidade criminal de entes colectivos. Algumas questões em torno da interpretação do artigo 11º do Código Penal. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Vol. 20, n.º 1 (jan./mar. 2010), p. 41-71. ISSN 0871-9291.

BUSATO, Paulo César – Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. Vol. 20, n.º 9 (jul./dez. 2013), p. 167-182. ISSN: 2447-8253.

BUSATO, Paulo César – O que não se diz sobre o criminal compliance. In PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa (org.). **Estudos sobre Law Enforcement, Compliance e Direito Penal**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 21-55. ISBN 978-972-40-7641-6.

CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Programas de compliance e branqueamento de capitais: implicações da lei nº. 83/2017, de 31 de agosto, no regime jurídico de Portugal. **Revista Científica do CPJM**. Vol. 1, n.º 3 (2022), p. 65-98.

Disponível em: <https://rcpjm.cpjm.uerj.br/revista/article/view/61>. [Consult. em 13-01-2025]. ISSN 2764-1899.

CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Responsabilidade penal da pessoa coletiva e princípio da culpabilidade: análise crítica do modelo português. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. N.º 39, dez. 2018 (p. 261-285). Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/77092/51603>. [Consult. em 12-11-2020]. ISSN 0104-6594.

CARDOSO, Débora Motta – **A extensão do compliance no direito penal: análise crítica na perspectiva da lei de lavagem de dinheiro** [Em linha]. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-01092016-150723/pt-br.php>. [Consult. em 12-11-2020].

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias – **O conceito normativo de crime na teoria econômica de Gary Becker** [Em linha]. Florianópolis, 2018. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentado à Universidade Federal de Santa Catarina. (polic.ª). Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/186768>. [Consult. 15-12-2023].

CASTELLAR, João Carlos – **Direito penal econômico versus direito penal convencional: a engenhosa arte de criminalizar os ricos para punir os pobres**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. ISBN 978-85-7106-571-5.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi – **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010. ISBN 978-85-224-6314-9.

CONSTANTINO, Carlos Ernani – **Delitos Ecológicos: a Lei Ambiental comentada artigo por artigo**. 3. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005. ISBN 978-85-98210-03-2.

COSTA, José de Faria – A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos: ou uma reflexão sobre a alteridade nas pessoas colectivas, à luz do Direito Penal. In CORREIA, Eduardo [et al.] – **Direito penal económico e europeu: textos doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 501-517. ISBN 972-32-0837-7.

COSTA, José de Faria – **Direito Penal e Globalização. Reflexos não locais e pouco globais**. Coimbra: Coimbra, 2010. ISBN 978-972-321-820-6.

CUSSAC, José L. González – O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 25, n.º 132 (jun. 2017), p. 39-60. ISSN 1415-5400.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime**. 2. ed., reimpr. Coimbra: Grupo Wolters Kluwer, 2011. ISBN 85-203-1798-7.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – **A Problemática Geral das infrações contra a economia nacional – Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. ISBN 978-85-203-2227-4.

DIAS, Jorge de Figueiredo; SOUSA, Susana Aires de – “Manda quem pode, obedece quem deve”? Sobre o sentido e os limites da teoria do domínio do facto no contexto empresarial. In FRANCO, Alberto Silva. **Quase noventa anos: homenagem a Ranulfo de Melo Freire**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 222-239. ISBN 978-85-204-3832-2.

DIAS, Jorge Figueiredo – **Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. ISBN 978-972-40-4688-5.

DIAS, Tânia Filipa Correia – **Os custos dos crimes de condutores na cidade do Porto** [Em linha]. Porto, 2012. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentado à Universidade do Porto. (Polic.^a). Disponível em: <https://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/66250/2/24803.pdf>. [Consult. 10-11-2024].

DINIZ, Eduardo Saad – **Vitimologia corporativa**. São Paulo: Tirant lo Blanc, 2019. ISBN 978-85-94773-53-1.

DURKHEIM, Émile – **As regras do método sociológico**. (Trad. e notas Maria Ferreira). São Paulo: MÉDIA Fashion; Folha de São Paulo, 2022. ISBN 978-85-9948-046-5.

DURKHEIM, Émile – **Da divisão social do trabalho**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. ISBN 978-85-336-0992-4.

ENGELHART, Marc. **The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes** [Em linha]. Freiburg im Breisgau, 2018. Disponível em: https://pure.mpg.de/rest/items/item_2643714_8/component/file_3007899/content. [Consult. em 16 set. 2024]. ISBN 978-3-86113-783-2.

ESTEVES, Marli Cristina Barata – **Causas de Justificação e desculpa em matéria tributária: a problemática do pagamento de salários em contraposição ao pagamento de impostos**. Lisboa: Universidade Católica, 2017. ISBN 978-97-254056-28.

FEBRABAN. Federação Brasileira de Bancos; ABBI. Associação Brasileira de Bancos Internacionais – **Função de Compliance** [Em linha]. São Paulo: Febraban, 2009. (Coleção INFI – Instituto Febraban de Educação) [Em linha]. Disponível em: <https://www.febraban.org.br/7rof7swg6qmyvwjcfwf7i0asdf9jyv/sitefebraban/funcoescompliance.pdf>. [Consult. em 16-05-2020].

FELÍCIO, Guilherme Lopes – *Compliance* e autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo espanhol como referência para o Brasil. **Revista Liberdades**. Vol. 11, n.º 29 (jan./jun. 2020), p. 243-286. ISSN 2175-5280.

FERNANDES, Paulo Silva – **Globalização, “Sociedade de Risco” e o futuro do Direito Penal: panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN 978-972-40-1540-8.

FERRAJOLI, Luigi – Criminalità e globalizzazione. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** [Em linha]. Vol. 11, n.º 42 (2013), p. 71-88. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/77502075/luigi-ferrajoli-criminalidade-e-globalizacao>. [Consult. em 08-10-2020]. ISSN 1415-5400.

FERRAJOLI, Luigi – **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. (Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Choukr. Juarez Tavares e Luis Flávio Gomes). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. ISBN 978-85-203-2226-7.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge – **Questões fundamentais do direito penal revisadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. ISBN 85-203-1798-7.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; COSTA ANDRADE, Manuel da. **Criminologia. O homem delinquente e a sociedade criminógena**. (1. ed. reimpr.) Coimbra: Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2143-5.

FRANCO, Alberto Silva – Globalização e criminalidade dos poderosos. **Revista brasileira de ciências criminais: Temas de Direito Penal Econômico**. N.º 31 (2000), p. 236-238. ISSN 1415-5400.

FREITAS JÚNIOR, Dorival de – **Lei anticorrupção: as inconstitucionalidades na responsabilização da pessoa jurídica**. Curitiba: Juruá, 2017. ISBN 978-85-362-7041-6.

GIDDENS, Anthony – **As consequências da modernidade**. (Trad. Raul Fiker). São Paulo: UNESP, 1991. ISBN 978-85-7139-111-7.

GODINHO, Inês Fernandes – **A responsabilidade solidária das pessoas colectivas em direito penal económico**. Coimbra: Coimbra, 2007. ISBN 978-972-32-1740-6.

GODINHO, Jorge – **Do crime de branqueamento de capitais. Introdução e Tipicidade**. Coimbra: Almeida, 2001. ISBN 978-972-40-1454-8.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos – **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: A aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à lei 9.605/98**. (Trad. Cristina Reindolf da Motta). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. ISBN 978-85-7630-313-3.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas**. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-97000-94-8.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos – **Fundamentos modernos de la responsabilidade penal de las personas jurídicas: bases teóricas, regulación internacional e nueva legislación española**. Buenos Aires: Euro Editores, 2010. ISBN 978-9974-6764-6-6.

GRECO, Luís – Porque é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In BUSATO, Paulo César (org.); GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César (coord.). **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 69-76. ISBN 978-85-9477-474-3.

GRECO, Luís – **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-94773-53-1.

HABERMAS, Jürgen – Três modelos normativos de democracia. In HABERMAS, Jürgen – **A Inclusão do Outro: estudos da teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 277-292. ISBN 978-85-157-0421-5.

HASSEMER, Winfried – Linhas Gerais de uma teoria pessoal do bem jurídico. In GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (org.) – **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 9-22. ISBN 978-85-8440-624-1.

HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo – **Globalização e o novo direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 2011. ISBN 978-85-362-3983-3.

IRIARTE, Gregório – **Neoliberalismo sim ou não? Manual destinado a comunidades, grupos e organizações populares**. São Paulo: Paulinas, 1995. ISBN 978-85-356-0145-8.

JAKOBS, Günther – **Moderna dogmática penal: estudos compilados**. (Trad. Manuel Cancio Meliá). Ciudad de México - DF: Porruá, 2006. ISBN 978-85-94773-53-1.

JAKOBS, Günther – **Tratado de Direito Penal. Teoria do injusto penal e culpabilidade**. (Trad. Gercélia Batista de Oliveira e Geraldo de Carvalho). Belo Horizonte: Del Rey, 2009. ISBN 978-85-384-0009-7.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Da teoria do delito para as pessoas jurídicas: análise a partir da teoria construtivista de “autorresponsabilidade” dos entes coletivos. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP** [Em linha]. Vol. 20, n.º 32 (jul./dez 2018), p. 161-191. Disponível em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>. [Consult. em 08-10-2020]. ISSN 2179-5177.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier – Dos limites do risco permitido para as pessoas jurídicas: uma análise do defeito de organização como um problema de imputação objetiva. **Conpedi Law Review**. Vol. 4, n.º 1 jan./jun. 2018 (p. 1-23). ISSN 2448-3931.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Criminologia e delinquência empresarial: Da cultura criminógena à cultura de compliance. **Quaestio Iuris** [Em linha]. Vol. 10, n.º 2 (2017), p. 1031-1051. Disponível em: <https://www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/04/Criminologia-e-delinquencia-empresarial-da-cultura-criminógena-a-cultura-do-compliance-1.pdf>. [Consult. em 17 set. 2024]. ISSN 1516-0351.

KISHTAINY, Niall – **Uma breve história da economia**. (Trad. Janaína Marco Antônio). Porto Alegre: L&PM, 2019. ISBN 978-85-254-3707-8.

LACERDA, Natalia de Melo. **Compliance empresarial e interesse social: uma análise crítica da influência da teoria do shareholders value na conformidade empresarial a partir da criminologia econômica**. Brasília - DF, 2020. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. (Polic.^a).

LAUFER, William S. O compliance game. In SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luiza de (org.). **Regulação do abuso no âmbito corporativo: o papel do**

direito penal na crise financeira. São Paulo: LibersArs, 2015. p. 57-68. ISBN 978-85-64783-78-2.

LISZT, Franz Von – **Tratado de direito penal alemão.** (Trad. José Hygídio Duarte Pereira). Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899. Tomo I.

MACHADO, Fabrício Silva de Sousa – **A crise de 2008: Desregulação, inovações e alavancagem financeira das economias capitalistas.** São Paulo, 2017. Dissertação de Mestrado em Economia Política, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. (polic.^a). Disponível em:

<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20625/2/Fabr%C3%ADcio%20Silva%20de%20Sousa%20Machado.pdf>. [Consult. em 08-10-2020].

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis – **Sociedade do risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais.** São Paulo: IBCCRIM, 2005. ISBN 978-85-88293-58-4.

MAGALHÃES, Tiago Coelho – Modelos de imputação do facto à pessoa colectiva em Direito Penal: uma abordagem do pensamento dogmático (e de direito comparado) como tentativa de compreensão do discurso legislativo. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal.** Vol. 25, n.º 1-4 (jan./dez. 2015), p. 145-212. ISSN 0870-8185.

MASSON, Cleber – **Direito penal esquematizado: parte geral.** 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017. Vol. 1. ISBN 978-85-309-9584-2.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira – Compliance e sustentabilidade: perspectivas do futuro corporativo sob o prisma do direito do trabalho. In GUNTHER, Luiz Eduardo; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (coord.) – **Direitos humanos e meio ambiente do trabalho.** São Paulo: LTr, 2016. p. 81-90. ISBN 978-85-361-3640-9.

NASSER, Salem H. – Desenvolvimento, costume internacional e *soft law*. In AMARAL JÚNIOR, Alberto do (org.) – **Direito Internacional e Desenvolvimento** [Em linha]. Barueri: Manole, 2005. Disponível em: <https://gedirj.files.wordpress.com/2008/02/desenvolvimentocostumeinternacionaloftlawalemnasser.pdf>. [Consult. em 08-10-2023]. ISBN 978-85-336-1833-9.

NEVES, Miguel Santos – **Introdução ao Direito – Soft Law.** Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-8061-4.

NIETO MARTÍN, Adán – Compliance, criminologia e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In NIETO MARTÍN, Adán; GARCÍA DE LA GALANA, Beatriz; PÉREZ FERNÁNDEZ, Patricia; BLANCO CORDERO, Isidoro (org.) – **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas.** São Paulo: Tirant Brasil, 2018. p. 62-122. ISBN 978-85-8028-467-7.

NIETO MARTÍN, Adán – O cumprimento normativo. In NIETO MARTÍN, Adán– **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas.** 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanc, 2019. ISBN 978-85-8028-588-9.

PALMA, Maria Fernanda – **O princípio da desculpa em Direito Penal**. Coimbra: Coimbra, 2005. ISBN 972-32-1135-X.

PELARIN, Evandro – **Bem jurídico-penal. Um debate sobre a descriminalização**. São Paulo: IBCCRIM, 2002. ISBN 978-85-88293-06-5.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio – **Manual Esquemático de Criminologia**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 978-85-309-6477-2.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional – **Acórdão n.º 213/95. Processo n.º 479/93** [Em linha]. Relator: Conselheiro Monteiro Diniz. Julgamento: 20-04-1995. Órgão Julgador: 1.ª Secção. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950213.html>. [Consult. em 28-06-2024].

PRADO, Luiz Regis – **Bem jurídico-penal e Constituição**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. ISBN 978-85-203-5211-0.

RAMOS, André de Carvalho – Direitos dos Estrangeiros no Brasil: a Imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coord.) – **Igualdade, Diferenças e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 721-745. ISBN 978-85-203-5765-8.

RAPOSO, Guilherme Guedes – **Teoria do bem jurídico e estrutura do delito. Uma reflexão sobre a legitimidade da antecipação da tutela penal como meio da proteção de bens jurídicos na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011. ISBN 978-85-60520-88-6.

RIZÉRIO, Lara – Caso SVB se assemelha à crise de 2008? Quais os impactos no Brasil? Veja perguntas e respostas sobre a 2ª maior falência bancária dos EUA. **InfoMoney** [Em linha]. São Paulo, 14-03-2023. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/colapso-svb-se-assemelha-a-crise-de-2008-quais-impactos-para-o-brasil-veja-perguntas-e-respostas-sobre-a-2a-maior-falencia-bancaria-dos-eua/>. [Consult. em 08-10-2023].

RODRIGUES, Anabela Miranda – **Direito Penal Econômico. Uma política na era compliance**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-407-735-2.

RODRIGUES, Anabela Miranda – A Política Criminal no Estado de Direito do Século XXI - os desafios da segurança. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Vol. 11, n.º 1 (jan./abr. 2020), p. 19-40. ISSN 2178-0013.

ROTONDANO, Ricardo Oliveira – Da Revolução Industrial à Globalização: Capitalismo e Reconfiguração Histórica do Espaço urbano. **Revista de Direito da Cidade**. Vol. 13, n.º 2 (2021), p. 1145-1176. ISSN 2317-7721.

ROXIN, Claus – **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. (Org. e trad. André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli). 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. ISBN 978-85-7348-648-3.

ROXIN, Claus – **Estudos de direito penal**. (Trad. Luís Greco). Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ISBN 978-972-40-5671-7.

SAAD-DINIZ, Eduardo – **Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. ISBN 978-85-5321-411-2.

SAAVEDRA, Giovani Agostini – Compliance Criminal: revisão teórica e esboço de uma delimitação conceitual. **Revista Duc In Altum – Cadernos de Direito** [Em linha]. Vol. 8, n.º 15 (maio/ago. 2016), p. 239-256. Disponível em: <https://revistas.faculdadedamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/375>. [Consult. 10-11-2024]. ISSN 2179-507X.

SALOMÃO, Heloisa Estellita – Tipicidade no Direito Penal Econômico. **Revista dos Tribunais**. Vol. 85, n.º 725 (mar. 1996), p. 407-423. ISBN 978-85-203-1921-2.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo – **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2. ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. ISBN 978-85-89491-49-3.

SANTOS, Cláudia Cruz – O crime de colarinho branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal). **Boletim da Universidade de Coimbra** [Em linha]. Coimbra: Coimbra, 1999. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/113734/crime_colarinho_branco_santos.pdf. [Consult. 10-11-2024].

SANTOS, Juarez Cirino dos – **A moderna teoria do fato punível**. 4. ed. Curitiba: ICPC; Lumens Juris, 2005. ISBN 978-85-5578-482-1.

SANTOS, Juarez Cirino dos – **Criminologia: contribuição para a crítica da economia da punição**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. ISBN 978-972-32-1511-4.

SARCEDO, Leandro – **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa**. São Paulo: LiberArs, 2016. ISSN 0870-8185.

SARCEDO, Leandro – **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade** [Em linha]. São Paulo, 2014. Tese de Doutorado em Direito, apresentada à Universidade de São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07122015-163555/publico/Leandro_Sarcedo_Tese_Versao_final.pdf. [Consult. em 04-11-2020].

SATULA, Benja – **Branqueamento de Capitais**. Lisboa: Universidade Católica, 2010. ISBN 978-972-54-0267-2.

SCHMIDT, Andrei Zenkner – **Direito penal econômico: parte geral**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018. ISBN 978-85-9590-018-9.

SHECAIRA, Sérgio Salomão – **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2. ed., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2003. ISBN 85-86456-48-9.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de – Compliance e o direito penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM**. N.º 222 (2011), p. 2. [Consult. em 12-10-2024]. ISSN 1676-3661.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria – **A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal na sociedade pós-industrial**. (Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha). 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4886-4.

SILVA, Daniel Neves – Crise de 1929. **Brasil Escola** [Em linha]. São Paulo, 02-07-2023. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/crise29.htm>. [Consult. em 18-10-2022].

SILVA, Germano Marques da – Responsabilidade penal das pessoas colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro. **Revista do CEJ**. N.º 8 (1.º sem. 2008), p. 69-97. ISSN 1645-829X.

SILVA, Germano Marques da – **Responsabilidade penal das sociedades e dos seus Administradores e Representantes**. Lisboa; São Paulo: Verbo, 2009. ISBN 978-972-22-2883-1.

SILVA, Júlia Xavier Rosa da – **Controle e regulação da criminalidade corporativa: revisitando os fundamentos de compliance**. Ribeirão Preto, 2020. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. (Polic.^a).

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge – **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. ISBN 85-203-2370-7.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo – **Introdução ao direito penal: criminologia, princípios e cidadania**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 978-85-9700-310-9.

SOUSA, Susana Aires de – Direito Penal das Sociedades Comerciais. Qual o bem jurídico? In ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; BRANDÃO, Nuno; RODRIGUES, Anabela Miranda; SOUSA, Susana Aires de – **Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários**. Coimbra: Coimbra, 2009. Vol. III. ISBN 978-972-32-1671-4.

SOUSA, Susana Aires de – **Questões fundamentais de direito penal da empresa**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-407-767-3.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros – **Direito penal empresarial: critérios de atribuição da responsabilidade e o papel do compliance**. 2. ed. São Paulo: LiberArs, 2002. ISBN 978-65-5953-019-9.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros – Programas de compliance e a atribuição de responsabilidade individual nos crimes empresariais. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal** [Em linha]. Vol. 25, n.º 1-4 (2015), p. 113-141. Disponível em: <http://www.cpjm.uerj.br/wp-content/uploads/2020/04/Programas-de-Compliance-e-a-atribuição-de-responsabilidade-individual-nos-crimes-empresarias.pdf>. [Consult. em 18-10-2022]. ISSN 977-0-8718-562-5.

STRECK, Lenio Luiz. O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht). **Jus.com.br**, 15 jul. 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11493/o-dever-de-protecao-do-estado-schutzpflicht>. [Consult. em 10-04-2024].

SUTHERLAND, Edwin H. – **Crime de colarinho branco: versão sem cortes**. 2.^a reimp. (Trad. Clécio Lemos). Rio de Janeiro: Revan, 2021. ISBN 978-85-7106-529-1.

TESI, Maristella Amisano. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Sistema Italiano. **Revista de Direito Brasileira**. Vol. 3, n.º 2, (2012), p. 303-331. ISSN 2237-583X.

THORNTON, Mark – **Criminalização: análise econômica da proibição de drogas**. (Trad. Cláudio A. Téllez-Zepeda). São Paulo: LVM, 2018. ISBN 978-85-937512-7-1.

TORRÃO, Fernando – Crimes ambientais e responsabilidade penal das pessoas colectivas: o caso português. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto**. Vol. 1-2 (2010), p. 43-55. ISSN 1645-1430.

TORRÃO, Fernando – **Societas delinquere potest? - Da responsabilidade individual e colectiva “nos crimes de Empresa”**. São Paulo: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4151-3.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho – **Proposta de Regulamento n.º 8665, de 10 de maio de 2021**. Conclusões do Conselho que fixam as prioridades da UE em matéria de luta contra a criminalidade grave e organizada para a EMPACT de 2022 a 2025. Bruxelas, 12-05-2021. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8665-2021-INIT/pt/pdf>. [Consult. em 04-10-2023].

VERAS, Ryanna Paula – **A nova criminologia e os crimes do colarinho branco**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. ISBN 978-85-782732-4-8.

VERAS, Rayanna Pala – **Os crimes do colarinho branco na perspectiva da sociologia criminal**. São Paulo 2006. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentado à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. (Polic.^a).

WEIBLEN, Fabrício Pinto – Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: aplicabilidade e função no direito português, à luz do direito comparado. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. N.º 88 (abr./jun. 2023), p. 121-164. ISSN 1413-3873.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ANDRADE, Manuel da Costa (org.) – **Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld**. Coimbra: Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2124-4.

CARNEIRO, Cláudio; SANTOS JÚNIOR, Milton de Castro – **Compliance e boa governança: pública e privada**. Curitiba: Juruá, 2018. ISBN 978-85-362-6653-2.

FELIPPETO, Rogério – **Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. ISBN: 978-85-8442-186-0.

FOUCAULT, Michael – **Microfísica do poder**. (Trad. Roberto Machado). Rio de Janeiro: Graal, 1999. ISBN 978-85-7061-058-9.

FOUCAULT, Michael – **Vigiar e punir: história da violência das prisões**. (Trad. Ligia Pondé Vassalo). 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1984. ISBN 978-85-326-1000-8.

HASSEMER, Winfried – Perspectivas de uma moderna política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** [Em linha]. N. 8 (1994), p. 41-51. Disponível em: <http://ibccrim.dyndns.info:5180/biblioteca/asp/prima.pdf.asp?codigoMidia=43846&iIndexSrv=1>. [Consult. em 08-10-2024]. ISSN: 1415-5400.

MOLINA, Antônio Garcia Pablos; GOMES, Luiz Flávio – **Direito Penal. Fundamentos e limites do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. ISBN 978-85-203-3941-1.

PESTANA, Márcio – **Lei Anticorrupção: exame sistematizado da lei**. Barueri: Manole, 2016. ISBN 978-85-336-3324-9.

QUINNEY, Richard – **Classe, Estado e Crime**. Curitiba: Íthala, 2016. Vol. 1. (Coleção Ciências Criminais). ISBN 85-554-4023-8.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto – **Punição e estrutura social**. 2. ed. Rio de Janeiro, Instituto Carioca de Criminologia; Revan, 2004. ISBN 85-7106-307-9.

SHECAIRA, Sérgio Salomão – **Criminologia**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. ISBN 978-652-600-079-3.