

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
PROGRAMA DE DOUTORADO EM DIREITO

WAGNER CAMARGO GOUVEIA

**CRIMINALIDADE ECONÔMICA, EMPRESA TRANSNACIONAL
E O DIREITO PENAL DO INIMIGO**

SÃO PAULO – SP
2024

WAGNER CAMARGO GOUVEIA

**CRIMINALIDADE ECONÔMICA, EMPRESA TRANSNACIONAL
E O DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Tese defendida e apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Nove de Julho, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientação: Professor Doutor Antônio Carlos da Ponte.

SÃO PAULO – SP
2024

FICHA CATALOGRÁFICA

Gouveia, Wagner Camargo.

Criminalidade econômica, empresa transnacional e o direito penal do inimigo. / Wagner Camargo Gouveia. 2024.

183 f.

Tese (Doutorado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2024.

Orientador (a): Prof. Dr. Antônio Carlos da Ponte.

1. Direito penal econômico. 2. Direitos humanos. 3. Empresa transnacional. 4. Empresa criminosa. 5. Direito penal do inimigo.

I. Ponte, Antônio Carlos da. II. Título.

CDU 34

WAGNER CAMARGO GOUVEIA

**CRIMINALIDADE ECONÔMICA, EMPRESA TRANSNACIONAL
E O DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Tese defendida e apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade Nove de Julho, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovado em: 12/08/2024

Banca Examinadora:

Dr. Antônio Carlos da Ponte
Orientador – UNINOVE

Dr. Marcelo Benacchio
Examinador Interno – UNINOVE

Dra. Samantha Ribeiro Meyer
Examinadora Interna – UNINOVE

Dr. Alexandre Rocha Almeida de Moraes
Examinador Externo – PUCSP/UNISANTA

Dr. Luciano Pereira de Souza
Examinador Externo – UNISANTA

Dedico essa tese aos meus filhos Gustavo, Pedro e Aimèe, norte da minha vida, à minha esposa Thais, amiga e companheira de todas as horas e ao meu pai, minha mãe e minha avó, que dedicaram suas vidas para me dar uma educação digna.

AGRADECIMENTOS

À minha Thais, que mudou minha vida, salvando-me da minha eternidade com o altíssimo após sua chegada, além de ter me dado o melhor presente de todos, nossa amada Aimèe e dois filhos de coração, com seu amor, apoio e incentivo incondicionais e, inclusive, momentos de distração para recuperar as energias entre tantos afazeres, parceira em tudo.

Aos meus filhos, pela compreensão em relação às horas que deixei de ficar com eles.

Ao meu orientador, pelo entusiasmo transmitido, lições inesquecíveis e ajuda inestimável na conclusão deste trabalho, chamado Antônio Carlos da Ponte, que me acompanha desde quando foi meu professor num curso preparatório em São Paulo, em 2004, o qual me ajudou a me tornar Delegado de Polícia. Posteriormente, um sonho tornou-se realidade, tornei-me mestre em Direito, tendo-o como orientador. Com muito orgulho e dedicação, dividimos a docência na mesma universidade com o convite de pertencer aos quadros de professores da pós-graduação *lato sensu*, a qual coordena. Obrigado por tudo!

A todos os professores da Universidade Nove de Julho, pelas aulas memoráveis que muito ajudaram a trilhar o caminho desta tese.

À Universidade Nove de Julho, pelo programa que concedeu bolsa de estudos para cursar o doutorado.

“[...] Mil cairão ao teu lado, e dez mil à tua
direita, mas não chegará a ti.

Somente com os teus olhos contemplarás, e
verás a recompensa dos ímpios.

Porque tu, ó SENHOR, és o meu refúgio. No
Altíssimo fizeste a tua habitação. [...]”

Salmo 91 (Bíblia Sagrada)

RESUMO

O presente estudo trata da responsabilização e conseqüente eliminação do mercado econômico, das empresas constituídas somente para a prática de ilícitos penais, como a lavagem de dinheiro e o crime organizado. A análise é feita especialmente em relação às empresas transnacionais, considerando-se a dificuldade em responsabilizar estas por condutas lesivas e crimes. O Direito Penal Econômico entendido como sub-ramo do Direito Penal, buscando proteger e garantir a ordem econômica enfrenta o desafio de penalizar as empresas de “fachada” ou “fantasmas”, até porque os Direitos Humanos foram fundamentais nesse combate, com criações de convenções nesse sentido, no entanto o mais relevante, um tratado vinculante sobre empresas transnacionais, não foi criado, que é o anseio de muitos. Diante de muitas dificuldades legislativas, seja nacional e mundial, como a punição da pessoa jurídica criminosa, a presente tese, amparada na teoria de Günther Jakobs, ou Direito Penal do Inimigo, que apoia a separação ou eliminação do inimigo do seio social, propõe a extirpação de empresas criminosas, com a flexibilização de alguns institutos, tais como a punição de atos preparatórios e crimes de mera conduta, uso da Lei Anticorrupção, endurecimento da Lei de Execução Penal, entre outros. Assim, a empresa constituída de fachada, somente para a prática ilícita, que não privilegia a função social e os princípios da ordem econômica, deve ser eliminada do mercado. Conclui-se que a licitude empresarial e o cuidado para com a ordem jurídica não pode ser tida como uma escolha, e sim um requisito existencial. Para tanto, foi utilizado o método hipotético-dedutivo com análise documental e bibliográfica, além do método indutivo com a prática profissional do doutorando.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico. Direitos Humanos. Empresa Transnacional. Empresa Criminosa. Direito Penal do Inimigo.

ABSTRACT

This study deals with the accountability and consequent elimination from the economic market of companies created solely for the practice of criminal offenses, such as money laundering and organized crime. The analysis is carried out especially in relation to transnational companies, considering the difficulty in holding them responsible for harmful conduct and crimes. Economic Criminal Law, understood as a sub-branch of Criminal Law, seeking to protect and guarantee the economic order faces the challenge of penalizing “facade” or “ghost” companies, especially because Human Rights were fundamental in this fight, with the creation of conventions. In this sense, however, the most relevant, a binding treaty on transnational companies, was not created, which is the desire of many. Faced with many legislative difficulties, both nationally and worldwide, such as the punishment of criminal legal entities, this thesis, supported by the theory of Günther Jakobs, or Criminal Law of the Enemy, which supports the separation or elimination of the enemy from the social sphere, proposes the extirpation of criminal enterprises, with the flexibility of some institutions, such as the punishment of preparatory acts and crimes of mere conduct, use of the Anti-Corruption Law, tightening of the Criminal Execution Law, among others. Therefore, the company created as a facade, only for illicit practices, which does not privilege the social function and the principles of the economic order, must be eliminated from the market. It is concluded that business lawfulness and care for the legal order cannot be seen as a choice, but rather an existential requirement. To this end, the hypothetical-deductive method was used with documentary and bibliographic analysis, in addition to the inductive method with the professional practice of the doctoral student.

Keywords: Economic Criminal Law. Human Rights. Transnational Company. Criminal Enterprise. Criminal Law of the Enemy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABBI	Associação Brasileira de Bioinovação
ACr	Apelação Criminal
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
BGHSt	<i>Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen</i>
BO	Boletim de Ocorrência
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
CCO	<i>Chief Compliance Officer</i>
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
COAF	Conselho de Controle de Atividades Financeira
CP	Código Penal
Del.	Delegacia
DETRAN	Departamento Estadual de Trânsito
EC	Emenda Constitucional
EM	Exposição de Motivos
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
GAFI	Grupo de Ação Financeira
HC	Habeas Corpus
MPC	<i>Model Penal Code</i>
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
Pol.	Polícia
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RIF	Relatório de Inteligência Financeira
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
UFESP	Unidade Fiscal do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DOS CRIMES E DO DIREITO PENAL ECONÔMICO	17
1.1 Contexto histórico	17
1.2 Do Direito Penal Econômico	20
1.3 Das peculiaridades do Direito Penal Econômico	21
1.4 Da multidisciplinariedade do Direito Penal Econômico e os respectivos princípios	22
1.4.1 <i>Do Direito Penal como ultima ratio e o Direito Administrativo sancionador</i>	25
1.4.2 <i>As velocidades do Direito Penal</i>	29
1.5 Dos bens difusos e coletivos	32
1.6 Do bem jurídico tutelado na lei de lavagem de dinheiro e organização criminosa	36
2 OS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, O COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO E A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA TRANSNACIONAL	45
2.1 Perspectivas históricas dos Direitos Humanos e o constitucionalismo	45
2.2 Evolução histórica e as fases do constitucionalismo	46
2.3 Dimensões e classificações modernas	50
2.4 A relevância das convenções internacionais existentes como instrumento de resoluções para punições na lavagem de dinheiro e organização criminosa	56
2.4.1 <i>A Convenção de Viena</i>	58
2.4.2 <i>A Convenção de Palermo</i>	59
2.4.3 <i>A Convenção de Mérida</i>	61
2.5 A celeuma de instrumento vinculante da punição das empresas transnacionais nos Direitos Humanos	63
2.5.1 <i>Instrumento vinculante na temática de Direitos Humanos e empresas transnacionais</i>	66
3 A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO	70
3.1 Tipificação: análise estrutural do tipo	73
3.2 As celeumas e peculiaridades no concurso de pessoas	78
4 A EMPRESA CRIMINOSA	81
4.1 Contextualização das sociedades empresariais transnacionais	81
4.2 A concepção e os requisitos da transnacionalidade	82
4.2.1 <i>Regulamentação das empresas transnacionais</i>	88
4.3 A empresa criminosa	89
4.3.1 A cooperação internacional em relação às empresas criminosas transnacionais	93
4.4 A responsabilidade penal da empresa nos sistemas alienígenas	95
4.5 Teoria acerca da punição penal da empresa	97
4.5.1 <i>Teoria da realidade ou da personalidade real ou orgânica</i>	97
4.5.2 <i>Teoria da ficção</i>	99
4.5.3 <i>Heterorresponsabilidade</i>	100
4.5.4 <i>Autorresponsabilidade</i>	101
4.6 Empresas ilícitas: de fachada e fictícias	104
4.7 Organização criminosa empresarial	107
4.7.1 <i>Evolução histórica</i>	107

4.7.2	<i>Conceito</i>	109
4.7.3	<i>Surgimento e evolução legislativa</i>	112
4.8	<i>As empresas lícitas, ilícitas e o compliance</i>	114
4.8.1	<i>O sistema compliance e sua previsão na legislação brasileira</i>	117
4.8.2	<i>Regulação e autorregulação empresarial</i>	120
4.8.3	<i>A figura do compliance officer</i>	124
4.8.4	<i>Responsabilidade penal pela prática de crime omissivo próprio e impróprio</i>	127
5	CONCURSO DE CRIMES	130
5.1	Concurso material	131
5.2	Concurso formal	131
5.3	Inaplicabilidade do crime continuado	133
6	TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN: A FASE EMBRIONÁRIA E INSPIRAÇÃO A JAKOBS DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	134
6.1	A lavagem de dinheiro e a organização criminoso empresarial	138
6.2	Teoria funcional sistêmica	148
6.3	Aplicação nas empresas criminosas	152
6.4	Trabalho legislativo em combate às empresas ilegais	153
	CONCLUSÕES	156
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	161

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa nasceu em razão da crescente ocorrência de violações de direitos por parte das empresas, principalmente as constituídas de forma ilícita e em especial aquelas com natureza transnacional. Trata-se de repetições em diversas situações decorrentes do uso indevido de dinheiro, adquirido de forma ilegal. Os valores são “lavados” por meio de pessoas que sabem da sua origem ilícita, decorrente de cometimento de crimes, incidindo, pois, numa possível condenação que, além daquela relativa à infração penal anterior, também implicará nos tipos penais previstos nas leis de lavagem de dinheiro e de organização criminosa. E como a legislação nacional é bem falha, necessita-se da utilização de uma teoria alemã para eliminar essa empresa criminosa. Questiona-se: como será seu uso?

O Direito Penal tradicional perdeu força com a evolução da humanidade, nascendo assim, o Direito Penal moderno e econômico, saindo daquela forma de proteção de bens jurídicos tradicionais, como a vida e o patrimônio, surgindo a ordem econômica, que é o bem jurídico metaindividual tutelado pela lei de lavagem de dinheiro.

Devido à relevância da proteção da ordem econômica e da humanidade, os Direitos Humanos tiveram um papel importante a nível mundial, sendo, inclusive, objeto de proteção de tratados internacionais e convenções, os quais o Brasil ratificou, como ocorreu nas Convenções de Viena, Palermo e Mérida. Questiona-se: com as recomendações das convenções, o Brasil regulamentou em leis todas as orientações e ratificações?

Com o avanço das empresas transnacionais pelo mundo e o aumento da sua influência nos Estados, elas passaram a interferir em decisões políticas e econômicas, contudo, repercutindo em violações nos Direitos Humanos individuais e coletivos. Ao mesmo tempo, observa-se uma impotência em responsabilizar tais empresas, inclusive quando são praticados crimes. Tal ocorrência chamou atenção da Organização das Nações Unidas para implementá-los nas empresas transnacionais, exigindo-se a elaboração de um tratado internacional vinculatório sobre empresas transnacionais. Questiona-se: esse tratado foi elaborado?

O Direito Penal Econômico, entendido como sub-ramo do Direito Penal, diferencia-se em relação a este, seja em razão da natureza supraindividual do bem jurídico protegido – a ordem econômica – seja em relação à sua dinamicidade e até mesmo à maleabilidade de seu objeto, pois é dotado de natureza transdisciplinar.

Assim, o Direito Penal Econômico enfrenta o desafio de formatar tipos penais com flexibilidade de condutas, uma vez que depende da abordagem de outras disciplinas e conceitos que extrapolam sua codificação. O uso de normas penais em branco é frequente nos tipos penais desse braço do Direito Penal.

De fato, na escolha do bem jurídico a proteger no Direito Penal Econômico, o Direito Penal lança seu olhar sobre determinado âmbito da ordem econômica: a livre concorrência, a ordem tributária, a política cambial, entre outros, e, fundado na garantia constitucional do bem jurídico, permite a proteção a ele, superando os limites do Direito Penal tradicional.

O ilícito praticado contra um bem jurídico supraindividual demanda a resposta efetiva do Direito Penal, de tal sorte que, o sistema há de ser redefinido para além do modelo de repressão aos ataques clássicos aos bens jurídicos individuais. Questiona-se: essa resposta está sendo a altura no combate ao crime organizado empresarial?

Ao se tutelar a ordem econômica com a criação de tipos penais próprios, indiretamente, se regula a economia, uma vez que o legislador faz uma escolha dos bens que devem ser tutelados de forma mais severa e, assim, acaba por gerar repercussões no mercado.

A presente tese pretendeu relacionar o Direito Penal Econômico, a lavagem de dinheiro e organização criminosa empresarial no âmbito transnacional e a teoria do Direito Penal do Inimigo, buscando uma efetiva resposta penal ao ataque à ordem econômica.

A grande crítica que a teoria do Direito Penal do Inimigo recebe é relativa ao fato de se apoiar no Direito Penal do autor e não do fato – como é utilizado no direito brasileiro. Este estudo vai além em sua abordagem, no sentido de não de punir a empresa, mas extingui-la, já que sua criação é normativa e não ontológica, além da

flexibilização do direito, como punição na preparação do ato, antecipação de decisões e diminuição de recursos.

Desta forma, o estudo buscou utilizar-se da referida teoria, pretendendo responder à pergunta central: para garantir os valores humanistas apregoados no artigo 170 da Constituição Federal, é possível usar as normas do Direito Penal para atingir os objetivos da ordem econômica, extirpando do mercado empresas que são constituídas somente com o fim de mascarar ilícitos, já que não cumprem qualquer papel social?

Como percebe-se desenvolvido no texto, o uso da teoria do Direito Penal do Inimigo é perfeitamente possível para empresas fachada ou ficta, uma vez que estas existem apenas no papel. Muitas vezes seu endereço é inexistente ou, se existente, pode pertencer a uma residência aleatória, sendo que o morador pode nem mesmo saber que há uma empresa registrada naquele endereço.

Nesse sentido, a finalidade do presente estudo é proteger bens jurídicos transindividuais e a ordem econômico-financeira, como ocorre na lei de lavagem de dinheiro. O cidadão e a empresa lícita usufruirão das garantias do Estado Democrático de Direito, já, a empresa criminosa, valendo-se de empresas ilícitas, não merecerá gozar dessas garantias, flexibilizando-se, portanto, o direito.

E por mais que possa se alegar que a referida teoria foi criada – e deveras criticada – para ser utilizada contra pessoas físicas, no caso do terrorismo, por exemplo, nada obsta ser estendida às empresas criadas ilicitamente, desde que sejam constituídas com o intuito de cometimento de crimes e não desenvolvam atividade econômica, até porque, na legislação brasileira, existe a previsão legal da desconsideração da pessoa jurídica, contudo, somente para ilícitos não penais, corroborando mais a utilização da referida teoria alemã nos processos criminais.

Para tal, a pesquisa foi dividida em seis seções (partes), as quais buscaram traçar diretrizes para fundamentar a proposta aduzida acima, buscando o equilíbrio esperado entre o Direito Penal e a ordem econômica.

Desta forma, a primeira parte, como finalidade de mostrar o Direito Penal Econômico e contemporâneo, diferenciando-o do Direito Penal clássico,

principalmente os bens jurídicos tutelados e bens difusos e coletivos, mostrando-se a ineficiência do clássico no combate aos crimes contra bens jurídicos metaindividuais. Questiona-se: no entanto, com essa evolução de bens jurídicos clássicos para transindividuais foi suficiente ao combate à lavagem de dinheiro e organização criminosa empresarial?

Ainda nessa seção, demonstrou-se a divergência do bem tutelado na lei de lavagem de dinheiro e a na lei de organização criminosa, despontando a relevância que a lei exige e pede, a pluriofensividade, tais como a administração da justiça e a ordem socioeconômica, e não isoladamente, como na maioria dos demais tipos penais. Questiona-se: o Estado consegue usar o poder coercitivo e estabelecer uma pena criminal?

A segunda seção abordou os tratados e convenções de Direitos Humanos, no tocante a lei de lavagem de dinheiro e empresa organizada criminosa, trazendo uma breve contextualização acerca dos princípios e da evolução dos Direitos Humanos, suas dimensões e suas características.

Nessa seção, tratou-se do estudo propriamente dito, das Convenções de Mérida, Viena e Palermo. Elas foram ratificadas pelo Brasil, criando leis correspondentes e algumas orientações. Questiona-se: o Brasil, ao criar as leis com as orientações das convenções acima, estabeleceu tudo o que foi realmente ratificado?

A terceira seção tratou da lei de lavagem de dinheiro com suas peculiaridades, mormente a adoção da terceira geração da infração penal anterior e do tipo penal. Questiona-se: foram criadas punições de empresas criminosas?

A quarta seção abordou o surgimento da globalização, dessa forma, várias empresas nacionais quiseram conquistar novos mercados e alcançar novos países a fim de explorar novas economias, além desses motivos, internacionalizar-se pode ser uma solução de sair à frente de outras empresas concorrentes e obter certos incentivos governamentais, surgindo-se a nomenclatura de transnacionalidade.

O sistema brasileiro, no Código Criminal do Império, de 1830, previa a criminalização das empresas, contudo, a reforma do Código Penal, em 1984, suprimiu

a punição às empresas. Vinte anos após, em 2004, o Brasil ratificou a Convenção de Palermo, comprometendo-se com seus termos, porém, sem estabelecer até a presente data a punição da pessoa jurídica. Questiona-se: com a crescente criminalidade empresarial, será que foi acertada a não criação legislativa?

Constituíram-se as teorias da empresa, tais como a da realidade, ficção, heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade, sendo essa última como avanço da punição da empresa criminosa, mesmo não punindo a pessoa física. Questiona-se: seria um avanço para punir somente a empresa criminosa?

Além do programa de *compliance* como forma de prevenir ilícitos nas empresas, a empresa que contrata e cria o sistema de *compliance* gera uma presunção relativa de boa-fé de suas condutas. Não se trata, pois, de uma presunção absoluta, podendo-se reconhecer a prática de delitos apesar do *compliance*.

Ademais, essa parte do estudo explica como se apresenta uma organização criminosa empresarial, ocorrendo principalmente em empresas que nascem ilícitas, dividindo-se em empresa de “fachada” e “ficta”. Como dito acima, apesar do uso do *compliance*, o cometimento de crimes pode ocorrer, o que é reforçado pelo fato de praticarem um comportamento contraditório ao descumprirem um contrato, ou seja, ninguém pode se comportar contra seus próprios atos. O uso da *criminal compliance* e punições das empresas nas formas omissivas, principalmente na forma imprópria, com uso de um *officer*, será suficiente para inibir uma empresa criminosa?

Sendo a empresa ilícita desde sua constituição, na quinta parte analisou-se o concurso de crimes, que ocorrerá na forma do cúmulo material de todos os crimes envolvidos, tais como a infração penal anterior e as leis de lavagem de dinheiro e organização criminosa.

Por fim, na última seção, mostrou-se o raciocínio de Günther Jakobs, com sua teoria funcional sistêmica, desde a ideia da autopoiese na biologia do vivo gera vivo, com a ideia de Niklas Luhmann, com a teoria dos sistemas, que só o direito cria o direito, logo, não respeitando esse sistema, será uma não pessoa, suportando a flexibilização das normas em relação ao crime cometido.

Amplia-se, outrossim, o conceito de pessoa física inicial dessa teoria para a empresa criminosa, não privilegiando o mercado econômico e os mandamentos do artigo 170 da Constituição Federal.

A pesquisa, portanto, reduzindo o âmbito de análise às questões do Direito Penal Econômico, envereda por preceitos conceituais e por teorias para buscar um entrelaçamento teórico para a responsabilidade penal efetiva das pessoas que integram as atividades das empresas criminosas e a despersonalização das empresas de “fachada” ou “ficta”.

Isso porque, se a empresa é constituída com o intuito de lavar dinheiro, nasce ilícita, devendo seguir a sorte da teoria do Direito Penal do Inimigo, sendo essa a mais aceitável, para referido ilícito. É essa inovação que se pretende na pesquisa: o uso da teoria do Direito Penal do Inimigo para eliminar a empresa que confronta o ordenamento jurídico e a ordem econômica, devido ao fracasso de diversas ferramentas mostradas.

O método de pesquisa adotado se baseia no procedimento da análise bibliográfica e documental, valendo-se da abordagem hipotético-dedutiva e indutiva, considerando as diversas facetas sobre o entendimento das teorias elencadas, tendo como ponto de partida a experiência prática e profissional deste pesquisador.

Assim, a abordagem científica dedutiva conduz a linha da pesquisa que buscou solucionar a ineficácia vivenciada em punir severamente empresas ilícitas em face à nova criminalidade que afeta especialmente os direitos transindividuais e se agrava com a natureza transnacional das empresas e grandes grupos econômicos.

O presente trabalho está vinculado à linha de pesquisa número dois, do programa de pós-graduação da Universidade Nove de Julho “Empresa Transnacional e Regulação”, cuja área de concentração é “Tutela Penal dos Interesses Difusos e Empresa Transnacional”.

1 DOS CRIMES E DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

1.1 Contexto histórico

O Direito Econômico surgiu após as transformações advindas da Primeira Guerra Mundial, com a edificação de um Estado intervencionista, que tinha por intuito direcionar a economia e incentivar seu desenvolvimento. Ainda que não se defendesse a intervenção do Estado, na seara econômica, esperava-se, da parte dele, quando menos, a prevenção de crises (Bitencourt, 2016).

A estruturação de um ramo do Direito apto a tratar juridicamente a política econômica do país ocorreu naturalmente, atendendo a demanda por uma sistematização que regulasse os interesses individuais que acompanhou o movimento mundial em direção à tutela da ordem econômica.

O Direito Econômico vem a ser justamente o conjunto normativo que rege “as medidas de política econômica encetadas pelo Estado, como também a ciência que estuda aquele sistema de normas voltadas para a regulação da política econômica” (Fonseca, 2001, p. 24).

Em relação à base constitucional do Direito Econômico no Brasil, não é possível analisar uma evolução, como reflexo dos acontecimentos históricos, das políticas e das teorias econômicas vigentes em cada período, sem que se observe, contudo, a alteração de seu caráter segmentado em leis extravagantes que tratam do tema.

Assim, nossas constituições acabaram por modelar uma ordem econômica imanente na sociedade e situar o Estado brasileiro dentro do panorama mundial (Bonavides, 1996, p. 18).

Destarte, a Constituição de 1824, conhecida como Constituição Política do Império, apresentou nitidamente a influência da ideologia liberal inglesa, em que a atuação do Estado consistia em garantir a liberdade das pessoas, de tal forma que

não havia previsão da participação do Estado no âmbito econômico e nela não se encontravam disposições nesse sentido¹.

A Constituição de 1891, resultante da Proclamação da República, por outro lado, refletia a influência do federalismo norte-americano no campo político. No entanto, no campo econômico, continuou a consagrar a ideologia liberal inglesa presente na Constituição de 1824. Os estados federados, para intervirem na ordem econômica, atuavam por normas infraconstitucionais (Bonavides, 1996, p. 21).

Já em 1934, a Constituição surgiu num período de transição no Direito brasileiro entre o liberalismo tradicional inglês e uma tendência inicial estatizante e reguladora do modelo neoliberal; a justiça, a liberdade, a igualdade e a segurança foram tomadas como atributos concretos do homem (Comparato, 2016), cujos objetivos visados seriam a existência digna, o padrão de vida e condições de trabalho. Dessa forma, ao abandonar a neutralidade do Estado Liberal, a Constituição de 1934 incorporou conceitos do Estado Social e os inseriu em regras sobre a ordem econômica e social (Fonseca, 2001, p. 30).

A Constituição de 1937 apresentava influências fascistas, corporativistas, nacionalistas e de um aparente liberalismo; pela primeira vez uma Constituição brasileira tratou da intervenção do Estado no domínio econômico. A maior preocupação, contudo, foi o controle político (Silva, 2013, p. 53).

Objetivando a redemocratização, a Constituição de 1946 acompanhou a tendência mundial da época, de implantação de regimes democráticos, tendendo a reprimir o abuso do poder econômico e se destacando pelos princípios programáticos. Houve, sob sua vigência, o surgimento do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica)².

¹ Por meio da teoria geracional de Vasak é possível notar essa abstenção estatal, de acordo com as gerações dos Direitos Humanos: primeira geração (liberdade, o Estado negativo, sem intervenção), segunda geração (igualdade, o Estado positivo, atuante) e terceira geração (fraternidade).

² “O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é hoje uma autarquia em regime especial com jurisdição em todo o território nacional. Foi criado pela Lei nº 4.137/62, então como um órgão do Ministério da Justiça. Naquela época, competia ao CADE a fiscalização da gestão econômica e do regime de contabilidade das empresas. Apenas em junho de 1994, o órgão foi transformado em autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, pela Lei nº 8.884/1994.” (Brasil, CADE, sd.).

Sem alterar o teor da Constituição de 1946 em relação à ordem econômica, a Constituição de 1967 tinha como fundamento o estímulo e o fortalecimento do Estado, a partir da ocupação do território nacional, expansão sul-americana e busca da formação de uma potência mundial.

A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, delimitou a atuação e a competência do setor privado e do setor estatal na organização e exploração da atividade econômica, assegurando ao Estado sua atuação ou intervenção no domínio econômico. A mesma emenda assegurou o livre exercício do trabalho, estabeleceu o princípio da livre iniciativa e reprimiu o abuso do poder econômico.

A Lei Maior vigente, de forma distinta, dispôs de maneira minuciosa sobre a ordem econômica e financeira, contemplando princípios e fundamentos gerais, alinhada com as teorias econômicas mundiais hodiernas³.

A visão atual do Direito Econômico, não obstante, adota a premissa da filosofia humanista (Sayeg e Balera, 2011), refutando a ideia neoliberal de esgotar os Direitos Humanos apenas naqueles de primeira dimensão, isto é, nas liberdades negativas, e dimensionar os direitos no plano da eficácia, dotando-os de multidimensionalidade.

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - Soberania nacional;

II - Propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - Livre concorrência;

V - Defesa do consumidor;

VI - Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (Vide Lei nº 13.874, de 2019).

1.2 Do Direito Penal Econômico

Os crimes econômicos, em que pese existirem desde a Baixa Idade Média, na qual se tutelavam infrações penais como a de insolvência e de alteração dolosa de preços, tiveram sua época de ouro no século XX, especialmente após as duas Grandes Guerras (Rodrigues, 2019, p. 21).

Como dito, o Direito Econômico se estruturou após a Primeira Guerra Mundial e acompanhou a evolução constitucional no sentido de tutelar a ordem econômica, assim, experimentou campo fértil com a globalização econômica que se seguiu.

Portanto, ao proteger o bem jurídico da ordem econômica, cresceu em importância, assim como se intensificou o progresso econômico, tecnológico e social.

O desenvolvimento que se observou, desde a Primeira Guerra Mundial passando pela Segunda Grande Guerra, e que se acentuou no século XXI, propiciou um novo campo à criminalidade, baseado na dinamicidade, na impessoalidade e no anonimato da ordem econômica, em que crimes são praticados por empresas, ou, quando menos, no âmbito delas (Pimentel, 1973, p. 47).

Essa alteração de perspectiva, em relação ao sujeito ativo do tipo penal, criou uma realidade, como reconhece João Marcello Araújo Junior (1999, p. 151): “a realidade da vida econômica mostra hoje, com clareza, que os verdadeiros crimes econômicos são cometidos pelas empresas e não por indivíduos”.

Os ataques à ordem econômica são previstos na própria Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 173, §4º, afirma: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros". Trata-se, pois, de dever do Estado reprimir tais agressões e lesões a direito.

1.3 Das peculiaridades do Direito Penal Econômico

O sistema jurídico vivencia um momento de evolução e transição de modelos e, atualmente, o Direito Penal Econômico se apresenta como o mais amistoso para a tutela das relações de natureza supraindividual:

A função do Direito Penal econômico é assegurar um mercado transparente, honesto e seguro, orientado para o desenvolvimento social. Para tal missão, podemos afirmar sem receio, a sanção penal tem um papel relevante a cumprir (Benjamin, Marques e Bessa, 2021, p. 15).

O Direito Penal Econômico, seria uma especialização do Direito Penal, como sintetiza Júlio Cesar Faria Zini (2012, p. 160):

- a) caracterizado pela mobilidade, pela flexibilidade, pela revisibilidade e pela maleabilidade oriundas de seu estreito relacionamento com o Direito Econômico;
- b) tem como escopo tutelar a política econômica;
- c) possui bem jurídico-penal próprio, a ordem econômica;
- d) suas tipificações expressam o conteúdo econômico peculiar de suas preocupações, de suas disposições, de suas normas.

É inegável que o Direito Penal Econômico surgiu da relação entre Direito Econômico e Direito Penal e o bem jurídico penal por ele tutelado é a ordem econômica, bem jurídico de natureza supraindividual, que não se resume ao patrimônio de cada pessoa considerada singularmente, mas sim, de titularidade difusa.

Tal bem jurídico supraindividual está atrelado à ideia de um Estado intervencionista e de um Direito Penal moderno, que oferece resposta a um mundo dinâmico e em constante transformação.

Igualmente, é o Direito Penal que se coaduna com o Direito Econômico da visão capitalista humanista⁴.

⁴ Para a corrente jus-econômica do capitalismo humanista, a premissa é a de que o capitalismo só consegue subsistir se os Direitos Humanos, em todas as suas dimensões, forem respeitados e contemplados por todos e para todos, tanto na aplicação vertical (Estado-cidadão), quanto na horizontal (cidadão-cidadão), a ponto de não se permitir exclusões sociais. Assim, fazem-se unir, em um só núcleo de afirmação, o espírito capitalista e o espírito da fraternidade. Daí dizerem que os Direitos Humanos

De fato, a titularidade do bem jurídico penal tutelado pelo Direito Penal Econômico, de massa, universal e não pessoal, repercute um interesse da coletividade, por isso, mormente necessário para proteger a ordem econômica de possíveis ilicitudes praticadas por empresas.

Assim sendo, a criminalidade econômica não possui uma autonomia própria, porém, uma autonomia funcional. Essa autonomia significa dizer que o Direito Penal Econômico possui uma liberdade para adaptar os institutos penais às especificidades da matéria econômica, ficando o Direito Penal como fonte dos princípios que irão se aplicar sempre que não houver regras do penal econômico específicas para a matéria, então, não se pode reconhecer o nascimento de uma disciplina jurídica autônoma (Silva, 2009, p. 131).

1.4 Da multidisciplinariedade do Direito Penal Econômico e os respectivos princípios

O Direito Penal Econômico entendido como sub-ramo do Direito Penal, diferencia-se em relação a este, seja em razão da natureza supraindividual do bem jurídico protegido – a ordem econômica – seja em relação à sua dinamicidade e até mesmo à maleabilidade de seu objeto, pois é dotado de natureza transdisciplinar.

O Direito Penal Econômico enfrenta o desafio de formatar tipos penais com flexibilidade de condutas, uma vez que depende da abordagem de outras disciplinas e conceitos que extrapolam sua codificação. O uso de normas penais em branco é frequente nos tipos penais desse braço do Direito Penal.

De fato, na escolha do bem jurídico a proteger no âmbito do Direito Penal Econômico, o Direito Penal lança seu olhar sobre determinado âmbito da ordem econômica: a livre concorrência, a ordem tributária, a política cambial, entre outros, e,

estão encapsulados no intertexto do Direito, lançando tal premissa como substância para a metodologia empregada na formulação da teoria (Sayeg e Balera, 2011).

fundado na garantia constitucional ao bem jurídico, permite a proteção a ele, superando os limites do Direito Penal tradicional.

O ilícito praticado contra um bem jurídico supraindividual, demanda a resposta efetiva do Direito Penal, de tal sorte que o sistema há de ser redefinido para além do modelo de repressão aos ataques clássicos aos bens jurídicos individuais.

Inexiste, dentro do Direito Penal Econômico, uma visão compartimentada – os ramos são entrelaçados, tais como no Direito Econômico – e a resposta do Direito Penal é almejada por ser mais vigorosa e, assim, melhormente tutelar os bens jurídicos mais importantes e fundados nos direitos fundamentais.

Trata-se, por outro lado, de uma opção de política criminal e, também, de regulação econômica, envolvendo os mais diversos campos do direito, como exemplo, o Direito Civil, Tributário etc.

Manoel Pedro Pimentel (1973, pp. 10,21) entende por Direito Penal Econômico:

O conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com as penas que lhe são próprias, as condutas que, no âmbito das relações econômicas, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses juridicamente relevantes. [...] O Direito Penal econômico, portanto, é um sistema de normas que defende a política econômica do Estado, permitindo que esta encontre os meios para sua realização.

Ao se tutelar a ordem econômica, com a criação de tipos penais próprios, indiretamente se regula a economia, uma vez que o legislador faz uma escolha dos bens que devem ser tutelados de forma mais severa, e assim, acaba por gerar repercussões no mercado.

Se é possível dizer que o Direito Penal Econômico reflete o Direito Econômico, o contrário também ocorre.

O Direito Penal Econômico está umbilicalmente ligado ao Direito Econômico, e interfere, ainda que indiretamente, na regulação do mercado. Ao escolher os bens jurídicos que serão protegidos pelo Direito Penal, acaba-se por intervir na economia pois o legislador comunica à sociedade as condutas desejáveis e as que repele.

Nesse sentido, Luís Greco (2004, p. 27) assevera o legislador, através dos princípios norteadores fará a seleção dos bens, conforme afirma:

[...] o legislador, sempre observando os princípios que norteiam o Direito Penal, fará a seleção dos bens que a estes interessam mais de perto, deixando a proteção dos demais a cargo dos outros ramos do Direito.

O Direito Penal irá, simultaneamente, limitar o poder de intervenção estatal e combater o crime, conforme expresso nas palavras de Claus Roxin (1994):

O Direito Penal serve simultaneamente para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos dos indivíduos. Estes dois componentes – o correspondente ao Estado de Direito e protetor da liberdade individual, e o correspondente ao Estado Social e preservador do interesse social mesmo à custa da liberdade do indivíduo –, sendo objeto de abstração conceptual implicam características opostas⁵.

Como bem aduz Bernd Schünemann, os que têm prometida a iminência da morte são os que mais tempo vivem, como menciona o antigo provérbio. Se este dito contiver ainda que um pequeno grão de verdade, deveremos proclamar um grande futuro, então verifica que:

[...] à ideia da proteção de bens jurídicos como fundamento e limite do Direito Penal, tendo em vista o quanto e quão decididamente ela tem sido (outra vez) declarada no leito de morte nos últimos anos (Schünemann, 2011, p. 23).

O mesmo sucede com outros ramos do Direito, de tal sorte que o Direito Penal Econômico adquire uma feição própria que ultrapassa a esfera penal. A produção de uma teoria geral a partir de outros campos jurídicos, antes autônomos, reflete a transdisciplinaridade do Direito Penal Econômico, que se vale de uma linguagem dialógica e interativa.

Delito econômico é, na lição de Manoel Pedro Pimentel (1973, p. 25), “a conduta típica sancionada penalmente pelas leis editadas com o fim de prover a segurança e a regularidade da política econômica do Estado”.

⁵ “A ideia do conceito de bem jurídico crítico à legislação continua viva! Depois que a discussão um tanto controversa das primeiras décadas do pós-guerra, na qual Winfried Hassemer tomou parte de modo engajado, não havia chegado a conclusões seguras, imperava o silêncio na doutrina. Vinte e cinco a trinta anos depois, autores de renome como Stratenwerth, Hirsch e Jakobs declararam um conceito de bem jurídico crítico à legislação não só impossível, como errôneo em suas premissas” (Roxin, 2011, p. 233).

Desta forma, o Direito Penal Econômico pode ser compreendido sob duas perspectivas: em sentido estrito e em sentido amplo (Balda, 2009).

Em sentido estrito, delitos econômicos seriam aquelas condutas que lesionam ou põem em perigo a ordem econômica, entendida como bem jurídico penal supraindividual. É o caso das lesões contra o consumo, por exemplo. Nesse sentido, pode-se dizer que o Direito Econômico é visto como um direito da economia administrado e resguardado pelo Estado, por sua mão interventora.

Em sentido amplo trata-se do “conjunto de normas jurídico-penais que protege a ordem econômica entendida como regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços” (Deodato, 2008). Em outras palavras, os delitos econômicos são violações que prejudicam o bem jurídico patrimonial do indivíduo, prejudicando ou ameaçando a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços.

No mesmo diapasão, devem estar em conformidade com os princípios da Constituição propostos ao Direito Penal, principalmente o da legalidade, desdobrando-se em reserva legal, taxatividade e o da irretroatividade da lei penal.

1.4.1 Do Direito Penal como ultima ratio e o Direito Administrativo sancionador

Verifica-se a relevância do conceito de Direito Penal de Intervenção, analisando-se a finalidade da pena, veja que a prevenção, seja geral ou especial, ocorre antes do delito, no intuito de evitar a prática das infrações penais, evitando-se o ataque aos bens jurídicos tutelados. Trata-se de uma espécie de "contenção" do Estado sobre as pessoas, na medida em que uma série de vedações impostas ao comportamento destes.

A criminalidade moderna, na qual se inclui com destaque a criminalidade econômica, exige por parte do Estado mais uma atitude de prevenção do que uma atitude de repressão. E ambas, prevenção e repressão, devem estar pautadas em nosso arcabouço constitucional de um Estado Democrático de Direito, com respeito

máximo às determinações atinentes ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos Direitos Humanos fundamentais, tanto no campo nacional quanto internacional.

Empegado por Winfried Hassemer (2003), o Direito Penal de Intervenção circunda-se ao caráter fragmentário do Direito Penal e, segundo ele, o objetivo do Direito Penal deve ser os delitos mais graves e condutas que levem a perigo concreto, assim como a intervenção mínima ou a *ultima ratio*.

Às infrações penais de natureza abstrata, como aquelas que atingem bem jurídico difuso ou coletivo, caberia a aplicação do Direito Penal de Intervenção. Não se trataria exatamente do Direito Penal tradicional, porém, de um Direito Penal Administrativo com regulamentação própria apta a aplicar sanções mais adaptáveis, aplicada pelo Judiciário, de forma célere e ampla, sem penas que impliquem em penas privativas de liberdade, ou seja, um meio termo, deixando-se de lado o Direito Penal.

A ideia de Hassemer sobre o Direito Penal de intervenção mínima, usa-se o Direito Penal de exceção e última hipótese. Segundo o doutrinador, o uso do Direito Penal deve ser considerado como uma medida de *ultima ratio*, a ser empregada somente quando outras formas de controle social formal ou informal se mostrarem insuficientes (Hassemer, 2003).

Esse raciocínio deixa o excesso e a desproporção Estado intervindo no poder punitivo, com foco em seleção e direção do sistema penal. Hassemer defende que o foco do Direito Penal deve ser a proteção dos bens jurídicos fundamentais da sociedade, ou seja, a segurança, a liberdade, a vida, em contrapartida da criminalização de condutas que não representem uma ameaça significativa a esses interesses.

Portanto, a teoria de Hassemer visa conciliar a necessidade de tutela axiológicos coletivos com o respeito aos direitos individuais e a contenção do poder estatal. Ela mostra a relevância da proporcionalidade na aplicação do Direito Penal, evitando sanções penais desproporcionais e ilegais.

Entretanto, vale ressaltar que essa sofre críticas, como impunidades e em casos graves não suprem a ordem pública e social. Destarte, vale a discussão sobre o Direito Penal de Intervenção.

A concepção de Direito Penal de Intervenção, porquanto, é uma zona fronteira entre o Direito Administrativo e o Direito Penal, ocorrendo a administrativização do Direito Penal.

Pode ocorrer uma punição num possível ato preparatório, logo, fere e limita as garantias constitucionais dos cidadãos, com isso, haveria uma interferência indevida nos âmbitos de liberdade das pessoas.

Em contrapartida, tal medida ataca, sobretudo, na forma preventiva das infrações penais, punindo-se antes de determinadas condutas criminosas.

Hassemer (1993, pp. 59 e 95), ao verificar a criminalidade atuarial, dentro da qual se encaixam os delitos de pessoa jurídica criminosa, descreveu:

Há muitas razões para se supor que os problemas “modernos” de nossa sociedade causarão o surgimento e desenvolvimento de um Direito interventivo correspondentemente “moderno” na zona fronteira entre o Direito administrativo, o Direito Penal e a responsabilidade civil pelos atos ilícitos. Certamente terá em conta as leis de mercado e as possibilidades de um sutil controle estatal, sem problemas de imputação, sem pressupostos de culpabilidade, sem um processo metucioso, mas, então, também, sem a imposição de penas criminais⁶.

A celeuma dessas divergências doutrinárias, verifica-se que a adequação do Direito Penal de Intervenção deve observar que quaisquer medidas e penas devem ser aplicadas com base nos princípios fundamentais da Lei Maior e demais normas infraconstitucionais aplicáveis.

Com o argumento do Direito Penal mínimo, dos princípios da subsidiariedade e fragmentariedade, principalmente nas lições do garantismo penal:

[...] não se admite qualquer imposição de pena sem que se produzam a comissão de um delito, sua previsão legal como delito, a necessidade de sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter externo ou material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor e, além disso, sua prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em

⁶ [...] espera-se a intervenção imediata do Direito Penal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle não-penais. O venerável princípio da subsidiariedade ou a *ultima ratio* do Direito Penal é simplesmente cancelado, para dar lugar a um Direito Penal visto como *sola ratio* ou *prima ratio* na solução social de conflitos: a resposta penal surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais frequentemente como a primeira, senão a única saída para controlar os problemas (Hassemer, 1993, p. 48).

um processo público e contraditório em face de defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos (Ferrajoli, 2002, p. 83).

Silvina Bacigalupo destaca a importância adquirida pela teoria da identificação do injusto penal e do injusto administrativo, enfatizando que ela conduz a um Direito Administrativo Sancionador:

A finalidade de ambas sanções, administrativa e criminal, é a mesma: punir a conduta de um indivíduo que tenha infringido o ordenamento jurídico. Neste sentido, a partir da Lei de Contravenções da Ordem Alemã (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG*) desenvolveu uma definição clara de infração administrativa: as infrações administrativas são delitos que o legislador pretende sancionar fora do âmbito do Direito Penal e cujas sanções são impostas, em primeiro lugar, pela Administração. [...]

Segundo a ideia tradicional, as infrações administrativas são contravenções de bagatelas que se encontram tipificadas em um tipo legal. Isto revela que o Direito das infrações administrativas se encontra junto ao Direito Penal [...]

Neste sentido, também é relevante em relação à indiferença ontológica entre os injustos administrativos e os penais a sentença do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos STEDH, de 21 de Fevereiro de 1984, (caso *Oztürk*), em que o Tribunal afirma expressamente que a “Convenção de Roma não impede os EEMM a estabelecer ou manter uma distinção entre diferentes tipos de infrações definidas pelo direito interno”. A sentença também enfatiza a questão essencial em torno desta questão, isto é, a necessidade de que ambos injustos estejam abarcados pelas mesmas garantias mínimas de seu regime jurídico.

Pode-se afirmar, pois, que tanto a doutrina (penal e administrativa) como a jurisprudência não conseguem estabelecer critérios de diferenciação entre ambos tipos de injusto. Portanto, o importante é exigir a necessidade que ambos os tipos de infrações sejam julgados sob a égide das mesmas garantias para aplicação da sanção (Bacigalupo, 1998, pp. 240-241).

O ponto a ser colocado, segundo Hassemer, é que a proteção de bens jurídicos coletivos, numa sociedade moderna, será legítima na medida em que funcionalizados a partir dos objetos tutelados individuais e permitiria, como um ramo autônomo, um sistema de sanções menos graves e garantias processuais flexíveis (Nascimento, 2021, p. 104).

No entanto, no que se refere ao Direito Penal Econômico e objetivo da presente tese, entende que a natureza da pena aplicável deve ser de Direito Penal e não de Direito Administrativo, ou então relativa ao sistema autônomo defendido por Hassemer, inclusive por considerar a fundamentação constitucional da criminalização

e por entender que a alta valoração do bem jurídico protegido enseja a aplicação de pena de natureza penal, ainda que, com enfoque eminentemente preventivo, pois o caráter preventivo não a afasta do Direito Penal e terá uma resposta mais eficaz e dura do Estado contra a empresa criminosa e o crime organizado.

No tocante à inserção dos delitos econômicos dentro do Direito Penal de Intervenção, além de afastada em razão da natureza do objeto jurídico tutelado, é fato que, Hassemer não completou o modelo por ele defendido, de maneira que não alcança o âmbito da discussão necessário, mantendo-se necessária a observância dos princípios de legalidade e devido processo legal, mas entre injusto administrativo e injusto penal (ambos pertencentes ao *ius puniendi* estatal⁷, com a ressalva de obedecerem aos princípios da legalidade, da tipicidade, da irretroatividade das leis, salvo para beneficiar o réu, da proibição de analogia *malam partem*, bem como deve levar em consideração os elementos subjetivos do injusto e a culpabilidade.

Portanto, pode-se utilizar o Direito Administrativo Sancionador, respeitando-se sempre o garantismo penal, porém não na criminalidade econômica.

1.4.2 As velocidades do Direito Penal

Um estudo muito importante para o Direito Penal, são as velocidades criadas por Jesus-Maria Silva Sánchez, de Três Velocidades, à noção do Direito Penal de Intervenção de Hassemer, expoente da Escola de Frankfurt. Silva Sánchez afirma que o Direito Penal Liberal descrito por Hassemer nunca existiu e que o risco do Direito Penal de Intervenção seria a criação de uma espécie de Direito Penal de castas, em que o criminoso “clássico”, que atinge bens jurídicos individuais, sofreria uma pena

⁷ Segundo Fábio Medina Osório, “o certo é que vigora, fortemente, a ideia de que o Estado possui um único e unitário poder punitivo, que estaria submerso em normas de direito público. Essa caracterização teórica do poder punitivo estatal tem múltiplas consequências, e, paradoxalmente, parte de algumas das situações lhe servem de premissa. A mais importante e fundamental consequência da suposta unidade de *ius puniendi* do Estado é a aplicação de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador, reforçando-se, nesse passo, as garantias individuais” (Osório, 2000, p. 102).

corporal enquanto os criminosos do Direito Penal moderno se sujeitariam às regras mais flexíveis e penas mais brandas (Nascimento, 2021, p. 105).

Inicialmente, essa classificação explica que a primeira velocidade abrange as infrações penas mais graves, punidas com pena privativa de liberdade. Por esse motivo, exige um procedimento mais demorado, que observe todas as garantias penais e processuais penais do criminoso, já a segunda velocidade, estabelece que as infrações penais menos graves, com aplicação de sanções menos agressivas ao direito de liberdade admite certa mitigação das garantias fundamentais, como ocorrem nos crimes de menor potencial ofensivo, por fim, a de terceira velocidade mescla as duas anteriores, defendendo-se a punição do criminoso com pena privativa de liberdade (1ª velocidade), permitindo, para determinados crimes (tidos como mais graves), a flexibilização ou eliminação de direitos e garantias constitucionais (2ª velocidade), caminho para uma rápida solução do litígio.

Utilizada na teoria do Direito Penal do Inimigo (que será utilizada mais adiante nas empresas criminosas), com o uso da terceira velocidade para flexibilizar o Estado Democrático de Direito e suprimir alguns direitos, como por exemplo, a punição já nos atos preparatórios na constituição da empresa criminosa, cometendo-se a infração penal anterior.

Além de inverter o ônus da prova para a empresa prova a licitude da origem do dinheiro e não o Ministério Público, que é a regra do processo penal, defende-se, outrossim, a antecipação da sentença condenatória, com a devida supressão de alguns recursos, que protelam o devido processo legal.

Há quem defenda a quarta velocidade, desenvolvida pelo penalista argentino Daniel Pastor, que se relaciona ao neopunitivismo e ao panpenalismo, defendendo 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 de Direitos Humanos.

Finaliza-se a quinta velocidade, embora isso não seja consenso na doutrina e estaria ligada há maior presença do controle policial diante da agressividade das condutas verificadas em nossa sociedade.

Analisando-se posteriormente essas velocidades para o Direito Penal, haja vista somente duas velocidades, cujo conceito, conforme mencionado por Silva Sánchez, é uma teoria que busca analisar a disparidade na aplicação das normas penais em diferentes contratos sociais. Segundo o autor, o sistema penal tende a tratar de forma desigual os indivíduos pertencentes a grupos sociais distintos, resultando em uma justiça penal que opera em duas velocidades.

Silva Sánchez não se revela contrário à expansão do Direito Penal, porém sustenta que a sociedade moderna demandaria uma configuração dualista dentro do sistema do Direito Penal.

Diego Leal Nascimento (2021, p. 104) resume a ideia do Direito Penal de duas velocidades:

O autor entende que o correto é adotar uma “configuração dualista” dentro do próprio sistema do Direito Penal, com regras de imputação e princípios e garantias de dois níveis. A isso corresponde o chamado “Direito Penal de duas velocidades”, consistindo em esta “segunda velocidade” num modelo intrassistêmico de menor intensidade garantística.

Com isso Silva Sánchez está separando o Direito Penal, dentro de sua unidade substancial, em dois grandes blocos de ilícitos. O primeiro que comina penas de prisão e, o segundo, vinculado a outro gênero de sanções.

Em suma, Silva Sánchez afasta a necessidade de criação de um ramo autônomo, mas defende a dicotomização dentro do sistema existente, contudo, tal como Hassemer, não confere uma sistematização a sua tese e a deixa suscetível a questionamentos acerca de sua legitimidade.

É precisamente quanto à legitimidade dos estudos de Hassemer e Silva Sánchez que Ana Elisa Bechara explica que a configuração dualista ou a criação de um ramo autônomo consistiria numa forma de controle social oculta, e com o risco de a “desformalização e a flexibilização nos novos âmbitos invariavelmente viesse a contagiar todo o sistema, acabando por aplicar-se também ao denominado setor nuclear do Direito Penal” (Bechara, 2014, p. 219) e amparando-se nessas críticas Diego Leal Nascimento aponta para o risco de um inchaço do Direito Penal e a necessidade de haver legitimidade da regulação do comportamento por ele (Nascimento, 2021, p. 107).

1.5 Dos bens difusos e coletivos

Com o passar dos anos, os bens jurídicos passaram a figurar com maior complexidade e amplitude, ou seja, não somente os clássicos, como a vida, que possui uma vítima, mas também aqueles imbuídos na coletividade. Essa luta decorreu do avanço dos Direitos Humanos e suas dimensões.

Analisando o avanço das dimensões, a primeira surgiu nos séculos XVII e XIX, com as liberdades e direitos políticos, principalmente o direito de ir e vir, liberdades religiosas, e de reuniões.

Prosseguindo com as dimensões, a segunda se perfaz pelos direitos sociais, sobretudo o artigo 6º, da Constituição Federal, tais como a educação, saúde, lazer, segurança, alimentação. Por último, a terceira dimensão diz respeito a solidariedade e fraternidade, como o direito que todo ser humano tem de ter um meio ambiente equilibrado, e a proteção de grupos sociais vulneráveis (Silva, 2013, p. 68).

No entanto, a doutrina traz mais duas dimensões, a quarta e a quinta. Aquela é a evolução da engenharia genética, ou também a globalização, com informações políticas e a democracia, já essa é o progresso da cibernética, com alguns doutrinadores mencionarem o direito à paz (Bonavides, 1996).

Dessa forma, a terceira dimensão se preocupa e preserva os interesses transindividual.

Assim, os interesses metaindividuais representam a preocupação da sociedade moderna com a tutela não apenas do indivíduo, porém de uma coletividade até indeterminável de pessoas. Tais direitos encontram-se entre o público e privado, gerando uma dicotomia a ser superada na pós-modernidade, com reflexão às suas fronteiras e a mudança nas relações sociais.

Mancuso (2014, p. 6) esclarece que a “ordem coletiva emergente em meados da idade moderna, aparece como o *tertium genus* de todo o processo sociopolítico,

porque representa o ponto médio entre o Estado e o indivíduo: menos do que aquele; mais do que este”.

Os direitos coletivos, ou metaindividuais, são, nesse sentido, algo que difere da ideia que se tinha antes, de uma divisão entre o público e o privado, por serem direitos que não se enquadram exclusivamente em uma nem em outra categoria.

Quanto aos interesses metaindividuais ou transindividuais, estes refletem o interesse de uma coletividade, excedendo, porquanto, o individual, porém que não refletem, necessariamente, interesses públicos, e que outrossim não devem ser analisados apenas pelo viés do privado, do individual.

Os interesses metaindividuais atingem grupos de pessoas interligadas por um fato ou circunstância numa mesma relação jurídica, como por exemplo, os direitos das crianças e dos adolescentes, os direitos dos idosos, os direitos das populações indígenas, os direitos dos homossexuais, os direitos das mulheres por questões de gênero, entre outros. Uma vez identificado este interesse comum, surge a necessidade de analisá-lo processualmente para que se atinja sua eficácia.

Os conceitos dos interesses coletivos em sentido amplo estão previstos na Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), cujo artigo 81, parágrafo único, prevê que são interesses ou direitos difusos os metaindividuais, com natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

Por outro lado, os interesses coletivos têm natureza indivisível e os titulares são os grupos, categorias ou classes de pessoas ligadas entre si ou contrária a uma relação jurídica; por fim, os interesses individuais homogêneos decorrem de origem comum.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) apresenta esses critérios de distinção entre os direitos metaindividuais, porém, há na doutrina, outro critério a ser utilizado, a análise do tipo de tutela jurisdicional que se pretende na ação coletiva, como assevera Nelson Nery Júnior (2010, p. 199):

Interessante notar o engano que vem incorrendo a doutrina, ao pretender classificar o direito segundo a matéria genérica, dizendo, por

exemplo, que meio ambiente é direito difuso, consumidor é coletivo, etc. Na verdade, o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial, ou seja, o tipo de pretensão de direito material que se deduz em juízo.

Vale ressaltar que no Direito Ambiental é uma ciência autônoma e relação jurídica que vincula a pessoa humana aos bens essenciais e os princípios estabelecidos pela Lei Maior, com quatro concepções dos direitos fundamentais ao meio ambiente, tais como: seja ecologicamente equilibrado, com qualidade de vida para todos, o Poder Público defenda a coletividade para as presentes e futuras gerações, seguindo o posicionamento posterior do Supremo Tribunal Federal, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.066.

Segundo Claus Roxin, o Direito Penal ao conceituar objeto jurídico protegido, não se pode proteger somente direitos individuais, porém de toda a sociedade. O funcionalismo teleológico, dispõe que a função precípua do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos indispensáveis ao funcionamento da sociedade (Roxin, 2016).

Neste diapasão, conceitua-se bem jurídico, nas palavras de Aníbal Bruno (1959, pp.15-17), como sendo:

Os bens jurídicos são valores de vida individual ou coletiva, valores da cultura. São interesses fundamentais do indivíduo ou da sociedade, que, pelo seu valor social, a consciência comum do grupo ou das camadas sociais nele dominantes, elevam a categorias de bens jurídicos, julgando-se merecedores da tutela do Direito, ou, em particular, da tutela mais severa do Direito Penal. O bem jurídico é o elemento central do preceito contido na norma jurídico-penal e da descrição punível.

Dessa forma, o Direito Penal ao conceituar objeto jurídico protegido, não pode limitar-se a proteger tão somente direitos individuais, mas toda a sociedade e sobretudo os grupos vulneráveis.

Assim, o Direito Penal tradicional está ultrapassado, surgindo também a tutela penal dos direitos difusos e coletivos, protegendo grande parte da sociedade, como

ocorrem na proteção dos crimes econômicos, haja vista o mandado de criminalização expresso, previsto no §3º, do artigo 225, da Lei Maior⁸.

Dessa forma, referido parágrafo foi regulamentado posteriormente pela Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, no sentido de dispor sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Outro mandado de criminalização, porém, ainda sem regulamentação, é o artigo 173, parágrafo 5º, da Constituição Republicana, o qual preconiza que:

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Gianpaolo Poggio Smanio (2004, p. 394) sugere as seguintes classificações de bens jurídicos penais:

- a) No individual homogêneo, são os referentes aos indivíduos, dos quais estes têm disponibilidade, sem afetar os demais indivíduos. São, portanto, bens jurídicos divisíveis em relação ao titular, como exemplifica a dignidade sexual, a fé pública.
- b) De natureza coletiva, que se referem à coletividade, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar os demais titulares do bem jurídico. São, dessa forma, indivisíveis em relação aos titulares. Como grandes exemplos, há a proteção à incolumidade pública.
- c) De natureza difusa, que também se referem à sociedade em sua totalidade, de forma que os indivíduos não têm disponibilidade sem afetar a coletividade. São, igualmente, indivisíveis em relação aos titulares. No entanto, mostra uma celeuma dentro da sociedade, tais como a tutela pelo meio ambiente, relações de consumo.

Portanto, mostra-se a relevância que os interesses transindividuais têm, além de grande importância aos interesses individuais, pois tutelar bens de todos, será sempre e não esporadicamente.

Verificando-se que o Direito Penal clássico e os bens jurídicos individuais são inócuos no combate à criminalidade econômica, necessitando-se de uma proteção maior com bens pluriofensivos e a evolução dos direitos difusos e coletivos.

⁸ “condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

1.6 Do bem jurídico tutelado na lei de lavagem de dinheiro e organização criminosa

Os estudos do Direito Penal, principalmente na Idade Moderna, objetivaram valores axiológicos e sociais de mais importante para o Direito Penal, destarte, legitima-se a tutela penal do Estado. Essas ideias deram origem à ideia de bem jurídico e a possível intervenção penal do Estado nos litígios sociais. A noção de bem jurídico surgiu em 1834, na obra Johann Michael Franz Bimbau (Sobre a exigência de uma representação legal do conceito de crime – tradução nossa⁹) (Maurach, 2008, p. 13).

Denota-se que bens jurídicos são interesses vitais para a existência de uma convivência social pacífica e plena, os quais, por sua imprescindibilidade, gozam de proteção jurídica, ou seja, um valor ideal e mais relevante para uma sociedade, aos olhos de Schünemann, a pedra angular do pensamento liberal (Schnünemann, 2016, p. 67)¹⁰.

Quando essa proteção é conferida pelo Direito Penal, por meio da previsão de preceitos primários e secundários, sempre em consonância com os ideais da fragmentariedade e subsidiariedade deste modelo de controle social, está-se diante de um bem jurídico penal, noção que constitui todo o alicerce do Direito Penal democrático e da ofensividade.

Pode-se, inicialmente, conceituar bem jurídico com duas vertentes: a primeira de caráter formalista, conceituada por Binding, sendo dividida em norma de proibição em que a lesão é constituída pelo objeto de proteção no âmbito penal (Binding, 1872, p. 193); por outro lado, em caráter materialista, por Franz Von Liszt (2021, p. 21), como a teoria da nocividade social em que o Direito Penal protege determinados interesses

⁹ No original: *Über das Erfordernis eines Rechtsvertetzung zum Begriff des Verbrechen.*

¹⁰ “Além disso, os princípios do Direito Penal do fato e da taxatividade da lei penal são, por certo, elementos limitadores da determinação do merecimento da pena; eles exprimem que o legislador pode garantir a proteção de bens jurídicos somente dentro de estritos limites e apenas com meios específicos para tanto. Eu penso que a proposta de proteção de bem jurídico pode dentro dessa roupagem e relativização sistêmicas, desempenhar sua tarefa, estabelecendo, conforme o caso, um limite ao legislador penal e impedindo ou dificultado uma irrefletida adaptação do Direito Penal a interesses político-criminais” (Hassemer, 2016, pp. 13-14).

humanos consequentes do mundo de valores sociais, “com limites para o legislador e política criminal de relevância para o Direito Penal: o Direito Penal é a barreira infranqueável da política criminal”.

Rompe-se a norma com a criminalidade e não é um evento natural do ser humano, mas para garantir a vigência da norma, o Direito Penal que garante e não a proteção de bem jurídico (Jakobs, 2000, p. 11).

Com a escola alemã, de Baden, em 1920, muda-se a compreensão de bem jurídico com o conceito metodológico de base normativista (Mir Puig, 1998, p. 92), reagindo contra a compreensão positivista do direito.

Para Antônio Carlos da Ponte (2008, p. 149) o bem jurídico deve ser avaliado à luz dos preceitos apregoados na Constituição Federal e “somente encontrando fundamento nos valores e preceitos nela consagrados, é que deverá ser analisado no campo próprio da dogmática penal”.

Nelson Hungria (1958, pp. 10-11) conceitua o bem jurídico como sendo tudo aquilo que satisfaz a necessidade da existência humana, assim descrevendo o seu conceito:

Bem é tudo aquilo que satisfaz a uma necessidade de existência humana (existência do homem individualmente considerado e existência do homem em estado de sociedade), e interesse é a avaliação ou representação subjetiva do bem como tal (*Rocco, L'oggetto del reato*). Bem ou interesse jurídico é o que incide sob a proteção do direito *in generi*. Bem ou interesse jurídico penalmente protegido é o que dispõe da reforçada tutela penal (vida, integridade corporal, patrimônio, honra, liberdade, moralidade pública, fé pública, organização familiar, segurança do Estado, paz internacional, etc.).

Edgard Magalhães Noronha (1974, p. 109), por sua vez, assim conceituou o bem jurídico penal:

Não obstante a variedade de opiniões e doutrinas que procuram conceituar o bem jurídico de um crime, estamos que é ele o bem-interesse protegido pela norma penal. Bem é o que satisfaz uma necessidade do homem, seja de natureza material ou imaterial: vida, honra, etc. Interesse é a relação psicológica em torno desse bem, é sua estimativa, sua valorização.

Um Estado que não se preocupa em definir um bem jurídico para determinada incriminação, tem a sua punição definida pela mera vontade de se punir. Nesse

sentido: “o Direito Penal tutela os bens jurídicos de todos os habitantes à medida que neutraliza a ameaça dos elementos do estado de polícia contidos pelo estado de direito” (Zaffaroni e Pierangeli, 2011, p. 110).

Assim, os bens jurídicos podem ser divididos em bens jurídicos individuais e bens jurídicos universais, utilizando a teoria dualista, defendida pelo Luís Greco (2014).

Os individuais são aqueles cuja titularidade pertence a cada um dos cidadãos de forma isolada.

Por outro lado, há a existência de bens jurídicos universais que podem ser igualmente denominados por bens jurídicos transindividuais, metaindividuais ou até mesmo coletivos, que são aqueles concentrados em uma massa abstrata, são de interesse de toda a comunidade, com isso, encontram sua origem em interesses heterogêneos, como por exemplo a ordem econômica e tributária, a paz pública, incolumidade pública, lavagem de dinheiro.

Entretanto, há a teoria monista-pessoal, com base na pessoa humana, defendida por Hassemer (1993), são interesses humanos cuja satisfação é imprescindível ao desenvolvimento e estruturação da personalidade individual, retirados da realidade concreta, referíveis a pessoas individuais e descritos de maneira precisa pela lei penal, logo, somente única perspectiva: estatal, ou interesse da pessoa singular. Hoje, doutrina tida como majoritária.

Para Juarez Tavares a inserção de bens jurídicos coletivos ou do Estado não corrompe o conteúdo estritamente pessoal desses bens. É possível, por exemplo, que “o interesse fiscal do Estado seja erigido em bem jurídico, não simplesmente, por causa do poder público, mas como condição de sobrevivência ou melhor padrão de vida da pessoa humana” (Tavares, 2000, p. 182).

Os bens jurídicos universais, por sua vez, subdividem-se em bens jurídicos difusos e coletivos.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover (1984, p. 30), embora sejam todos interesses metaindividuais, os interesses coletivos são os interesses de uma coletividade de pessoas ligadas entre si por um vínculo jurídico e os interesses difusos

consistem em valores gerais de uma massa indeterminável de pessoas, ou seja, são valores genéricos que dizem respeito à qualidade de vida, na maioria das vezes.

E a terceira teoria, sustentada por Hefendehl (2010, p. 112) também conhecida como “monista-coletiva” ou teoria social do bem jurídico.

Vale ressaltar que são três os requisitos essenciais que devem formar o núcleo conceitual dos bens jurídicos coletivos: a não exclusividade do uso, a não rivalidade do consumo e a não distributividade conceitual, fática ou jurídica¹¹.

Portanto, lembra com o autoritarismo, da mesma forma a teoria monista-estatal, por focar muito na proteção de bens cujo titular seria o Estado.

Totalmente superado é o entendimento de existir somente o bem jurídico individual, prepondera o Direito Penal Clássico, tradicional, repressivo, aplicando sanções como forma de resposta estatal ao comportamento contrário ao ordenamento. Há presença de tipos penais fechados ou tipos penais de dano.

Nessa categoria, há estrito respeito aos princípios penais clássicos, quais sejam, a legalidade; a intervenção mínima ou *ultima ratio*; a ofensividade; a culpabilidade; e a fragmentariedade.

Iniciando com a ofensividade, utiliza-se critérios relacionados à relevância jurídica-penal dos comportamentos em termos de gravidade de afetação do bem, e não a partir de critérios naturalísticos de gravidade do dano, cabendo lesões em matérias coletivas (Ramírez, 2019, p. 160 e Rodríguez, 1992, p. 43).

No tocante a intervenção mínima, enfatiza Luiz Luisi (2003, p. 40):

Tem se entendido, ainda, que o Direito Penal deve ser *ratio extrema*, um remédio último, cuja presença só se legitima quando os demais ramos do direito se revelam incapazes de dar a devida tutela a bens de relevância para a Própria existência do Homem e da sociedade. O Direito Penal, pois, teria uma fisionomia subsidiária, e sua intervenção só se justifica no dizer de F. Munhos Conde, “quando fracassam as

¹¹ “Quanto a estrutura do bem coletivo, já se pode deduzir das considerações até agora desenvolvidas sobre o bem jurídico individual que todo bem coletivo precisa de uma legitimação especial. Afinal, inexistente qualquer bem jurídico coletivo inato; todo bem coletivo decorre de uma decisão positiva e muitas vezes instável da sociedade ou do Estado. Isso torna difícil a determinação do espectro de bens jurídicos coletivos penalmente legítimos” (Hefendehl, 2010, p. 112).

demais maneiras protetoras do bem jurídico e predispostas ou outros ramos do direito.

Com relação ao princípio da lesividade, ensina Luigi Ferrajoli (2010, p. 428):

A necessidade lesividade do resultado, qualquer que seja a concepção dela que tenhamos, condiciona toda sua justificação utilitarista do Direito Penal como instrumento de tutela e constitui seu principal limite axiológico externo. Palavras como lesão, dano e bem jurídico são claramente valorativas.

Günther Jakobs (2000, pp. 11-12) explica que sem respeitar o princípio da culpabilidade, a pena é ilegítima:

[...], mas se o princípio da culpabilidade limita consideravelmente a utilização de meios socialmente funcionais, isto é, se tem um significado e não é um conceito vazio, então existe o perigo de que a pena seja inadequada para a consecução de seus fins e seja ilegítima por essa outra razão.

Em contrapartida, Ana Elisa Liberatore Silva Bechara (2014, p. 364) aceita as ponderações feitas por Jakobs à Teoria do Bem Jurídico como critério de legitimidade da intervenção penal, mostrando, que o normativíssimo sistêmico desenvolvido pelo autor é incompatível com o Estado Democrático de Direito, portanto, o bem jurídico não pode ser considerado como fator único de aferição da legitimidade do Direito Penal.

Para Jakobs, a fundamentação do Direito Penal a partir dos bens jurídicos, considerando estes como vinculados ao indivíduo, permitiria a consideração de qualquer situação concreta como merecedora de proteção penal, a critério do legislador, tornando a intervenção estatal justificada.

Com efeito, Bechara (2014) conclui que, antes de tudo, o bem jurídico deve ser valorado apenas como um dos critérios de aferição da legitimidade do Direito Penal. Desse modo, se toda norma penal incriminadora deve referir-se a um bem-jurídico, o bem jurídico não é critério fundamental de justificação da norma, até porque, procedendo-se a um exercício retórico, provavelmente seja possível encontrar um bem jurídico – entendido como síntese normativa de um interesse social fundamental – para fundamentar, sob esse enfoque, qualquer incriminação.

No mundo pós-modernidade, contudo, a doutrina voltou-se para os bens jurídicos universais, em que a tutela tem dimensão ampliada.

Aos bens jurídicos universais se aplica um Direito Penal contemporâneo que preceitua que a tutela, para ser eficaz, deve ser preventiva. É o Direito Penal prospectivo, que enxerga o futuro, e não repressivo, antecipando-se e prevenindo os danos ao bem.

Com as palavras de Alberto Silva Franco e Rafael Lira (2011, p. 45):

Nessa perspectiva, o Direito Penal legitima-se democraticamente quando voltado à proteção da sociedade que a compõe. Justifica-se, então, a intervenção penal apenas na medida da necessidade para o fim de evitar delitos, conforme o princípio da intervenção mínima (desdobrado nas vertentes subsidiária e fragmentária), como decorrência da dignidade humana e do direito à liberdade, expressos constitucionalmente. Do mesmo modo, apenas se verifica a necessidade da intervenção jurídico-penal num contexto democrático quando este seja realmente útil para cumprir seu objetivo protetor, e não um efeito meramente simbólico.

No mesmo sentido, Eugênio Raúl Zaffaroni (1977, p. 31) dita que “o Direito Penal tem o escopo que seja evitado o cometimento de crimes que afetam de maneira inaceitável os bens penalmente protegidos”.

Aliás, afirma Antônio Carlos da Ponte (2008, p. 151), que adotar um conceito de bem jurídico-penal à luz da sua Constituição gera autoafirmação, segurança e revela um Direito Penal que reverencia o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio de relevância primeira na ordem jurídica-econômica.

Isso porque, segundo preceito constitucional apregoado no artigo 170 da Constituição Federal, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim resguardar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Em contrapartida, teses sociológicas sustentam para o bem jurídico, como a realidade social ou valores sociais (Fernández, 2004, p. 56).

Em síntese, os bens difusos se referem aos direitos de uma coletividade, que transcendem os limites do direito individual ou privado, uma vez que não possuem vítimas determinadas. Destarte, pode-se destacar como bens jurídicos difusos aqueles que afetam uma generalidade de pessoas, unidas em razão de um elemento comum factual (Pereira, 2008, p. 93).

No que se refere ao crime de lavagem de dinheiro, há alguns entendimentos sobre o bem jurídico tutelado: o primeiro diz ser o mesmo do delito antecedente, esse com mais embasamento da convenção de Viena e somente tratava do tráfico de drogas, no Brasil sustentado por Tavares e Martins (2020, p. 62) ao afirmarem que “a lavagem de dinheiro busca impedir o enriquecimento ilícito dos depositantes, ou dos autores dos delitos antecedentes ou mesmo dos próprios autores da lavagem”.

Com a reforma da lei, foi superado referido entendimento, pois antes somente se discutia a saúde pública.

Um segundo entendimento é da administração da justiça, pelo fato de iniciar a criminalização da lavagem, pois segue a criminalização, portanto, um instrumento de reforço da atuação judicial e investigativa.

Este entendimento, é defendido por Ricardo Ribeiro Velloso (2007, p. 263), para quem a administração da justiça é o bem tutelado pelo crime em questão, na medida em que “os autores de crime de lavagem, com a finalidade de proteger os responsáveis pelos crimes antecedentes, acabam obstruindo a própria justiça, impossibilitando a punição dos culpados”.

No mesmo sentido Bottini (2019, p. 81) argumenta ser muito semelhante com os crimes contra a administração da justiça, como o crime de favorecimento real.

Terceiro entendimento é a ordem socioeconômica, pois estaria relacionada ao fato de que o dinheiro oriundo de crime é ilícito. No entanto, para a doutrina majoritária¹² é a ordem econômica, não de forma genérica, mas de forma específica, pois é a arrecadação estatal e, subsidiariamente, a concorrência e atinge o sistema financeiro nacional.

Nesse diapasão, seguindo o mesmo rumo de entendimento, Callegari (2003, p. 90) afirma:

Um setor minoritário na doutrina defende que o bem jurídico protegido é a administração da Justiça, ainda que não esqueça que a lei também protege a ordem socioeconômica do país. É que o comportamento do lavador é, de fato, prejudicial ao livre mercado, muitas vezes comprometendo as de capitais ilícitos o lavador não necessita recorrer

¹² Corroboram o entendimento nesse sentido: Luiz Flávio Gomes, William Terra Oliveira, José Laurindo Souza Neto e Haroldo Malheiros D. Verçosa.

aos canais legítimos para buscar dinheiro, como, por exemplo, o crédito bancário. De qualquer sorte, para esse setor da doutrina, a Administração da Justiça é sempre vulnerada em qualquer das fases da lavagem, o que não ocorre com os outros bens jurídicos indiretamente protegidos, como o sistema econômico. Estamos de acordo com a posição majoritária da doutrina, que reconhece como bem jurídico protegido a ordem socioeconômica, ainda que outros bens possam ser protegidos indiretamente pela lei brasileira.

A expectativa do Estado é proteger sua arrecadação fiscal, logo, o crime de lavagem atrapalha o desenvolver estatal por diversas razões, uma delas é que o ilícito não pode ser tributado, como no tráfico de drogas, outra situação são as infrações penais antecedentes, pois frustra o fisco financeiro.

Destarte, o empresário que sonega imposto e capitaliza em cima desse crime tem uma vantagem competitiva ilegal sobre seus concorrentes que pagam devidamente os impostos.

Contudo, respeita-se essas posições, mas diante da gravidade do crime de lavagem de dinheiro não se pode ficar somente fincado em um bem jurídico, pois estaria criando um crime somente, na forma autônoma. Portanto, o melhor entendimento no tocante ao bem jurídico lesado em um crime de lavagem de dinheiro empresarial – ponto nevrálgico do presente estudo – é de ser a ordem econômica e, igualmente, a administração da justiça, sendo assim um crime com pluriofensividade¹³ de bens jurídicos.

Na mesma celeuma, há discussão quanto ao bem jurídico tutelado na Lei de Organização Criminosa, com um primeiro posicionamento sustentando direito fundamental constitucional, apresentam o “direito de livre associação”, desde que não seja para fins ilícitos, formula-se a tese de que o a criminalização se justificaria para coibir e inibir um “abuso desse direito fundamental”, com a exigência da licitude, não constituindo, obviamente, um direito absoluto, fato é que essa formulação quanto ao bem jurídico tem apenas uma aparência de coerência.

Num segundo argumento é a Teoria da Antecipação, cujo ordenamento jurídico criminaliza certas condutas, visando à antecipação da tutela de bens

¹³ Aspecto reforçado pela doutrina de Mendroni (2015, p. 75).

jurídicos que, futuramente, poderiam ser lesados, isto é, o bem jurídico seria o mesmo tutelado pelos ilícitos visados pelas organizações ou associações.

Por último e majoritário na doutrina, a de que o bem jurídico tutelado nos crimes de organização ou associação criminosa é a chamada paz pública, ou segurança pública ou segurança interna.

Deste modo, a evolução do Direito Penal Econômico com os respectivos bens jurídicos tutelados, mostra-se uma devida proteção para o combate à criminalidade econômica, porém ineficaz com a crescente infrações penais e organização criminosa empresarial e a lavagem de dinheiro.

No tocante à Lei de Lavagem de Dinheiro e Organização Criminosa, de extrema relevância são os tratados internacionais e toda sua evolução, sobretudo as convenções que estabelecem as gerações da lei de capitais e o conceito de organização criminosa. Desta forma, a próxima seção será dedicada aos tratados internacionais.

2 OS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, O COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO E A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA TRANSNACIONAL

2.1 Perspectivas históricas dos Direitos Humanos e o constitucionalismo

Com o término da Segunda Guerra Mundial, em 1945, num período pós-guerra marcado pela falência das instituições e pela necessidade de reconstrução social, econômica e jurídica, foi fundada a Organização das Nações Unidas (ONU). Esta entidade reuniu 50 países. Posteriormente, pensando nos objetivos iniciais de pacificação, segurança internacional, prevenção de conflitos, cooperação entre as nações e defesa dos direitos humanos, elaborara-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (assunto será retomado adiante).

No entanto, o conceito de Direitos Humanos traz por muitas vezes uma discórdia doutrinária, pois leva-se pelo cunho político e ideológico. Assim, inicia-se conceituando-o Direitos Humanos como os direitos essenciais para todo ser humano, que deve ser tratado com respeito e dignidade, portanto, inato a espécie humana, não ocorrendo distinções.

A maior ideia é proteger a todos contra os excessos que possam ser praticados, seja pelo Estado seja por particulares, através da implementação e defesa dos Direitos Humanos, estruturados em teorias fundamentando esse entendimento.

Destacam-se três visões teóricas: (i) a positivista, que alinha na ordem jurídica posta, ou seja, somente os direitos positivados; (ii) a moralista, que prima mais pela moral de um determinado povo, seus valores e convicções e (iii) a jusnaturalista, que fundamenta ordens superiores, universais, imutáveis e inderrogáveis (Instituto Fórmula, sd.).

Insta reforçar que os Direitos Humanos se aplicam a todos os seres humanos, indistintamente, denominado de universal, ou seja, sendo inerente a todos. Em outras palavras, sua aplicação é destinada a todos, independentemente da nacionalidade, aplicado inclusive ao apátrida, sendo indisponível, inalienável e irrenunciável.

A humanidade evolui e cresce, conquistando em todos os sentidos, a partir do momento que consegue uma consagração, entende-se a não voltar mais atrás, pois seria um retrocesso com sua história, o que é denominado por vedação ao efeito *cliquet*, mesmo que fatos conquistados há anos ou fatos extremamente antigos podem ser pleiteados, pois são imprescritíveis.

Por fim, os Direitos Humanos, além de indisponível, inalienável e irrenunciável, são também indivisíveis, interdependentes e complementares.

2.2 Evolução histórica e as fases do constitucionalismo

A formação das normas de Direitos Humanos origina-se na Idade Antiga, por volta de 400 AC e 400DC, com o Código de Hamurabi, famoso “olho por olho, dente por dente”, que é a Lei de Talião, pensando na possível proporcionalidade, outrossim Cilindro de Ciro, com respeito às liberdades religiosas, e também na Grécia antiga, com o direito natural sendo anterior a um indivíduo e superior a suas leis e valores, tais como a liberdade e a igualdade. Nessa mesma igualdade, viu-se em Roma, na Lei das Doze Tábuas (Comparato, 2016).

Em todos esses lugares, os estrangeiros não tinham os mesmos direitos, o que mudou com a doutrina cristã, consagrando a universalidade e a inerência aos seres humanos. Nesses primórdios da civilização, denominou-se de constitucionalismo na antiguidade clássica.

Na Idade Média, com os senhores feudais contra o absolutismo, revoltaram-se com os reis, primeiro com a Declaração das Cortes de Leão em 1188, mas principalmente a Magna Carta do Rei João Sem Terra, na Inglaterra, em 1215, nascedouro do *habeas corpus* e do devido processo legal, pois cedeu os senhores feudais, ao exigir que João Sem-Terra assinasse a Carta Magna em 1215, o povo demonstrou o primeiro sinal de insatisfação com o poder ilimitado de um soberano. O documento estabeleceu limites ao poder do rei e reconheceu direitos do clero e da nobreza. É comum se afirmar que este documento teria sido a primeira Constituição a ser adotada por um povo, embora ele não tenha propriamente este caráter.

A doutrina indica que este documento constituiu a primeira manifestação da Teoria dos Freios e Contrapesos Constitucional¹⁴. Teve por fonte a Carta Magna de 1215 e se fundou três diretrizes: (i) nenhum tributo pode ser imposto sem o consentimento do Parlamento; (ii) nenhum súdito pode ser encarcerado sem motivo fundado; (iii) nenhum soldado pode ser aquartelado nas casas dos cidadãos, e Lei Marcial não pode ser usada em tempo de paz.

E por fim, na Escolástica com São Tomás de Aquino, apregoando-se a luta pela Justiça e igualdade.

Na Idade Moderna ocorreram algumas revoluções, como a inglesa, a americana e a francesa.

A primeira com a *Petition of Rigths* em 1628 para os cidadãos limitar o poder absoluto do rei, também com o *Habeas Corpus Act*, marco da audiência de custódia em 1679, pois o preso passava para o rei e, por fim, com o *Bill of Rights*¹⁵, de 1689, que igualmente limitou o poder estatal, com uma representatividade maior para o povo. Nesses grandes momentos viu-se o constitucionalismo antigo, que vigorou até o século XVIII (Comparato, 2016).

A importância da revolução americana é marcada pela independência em 1776 e a primeira constituição escrita do mundo em 1787.

A francesa, em 1789, foi marcada pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no entanto, o grande marco para os direitos do cidadão foi a Revolução Francesa, reconhecendo essa declaração, abalizando expressamente a liberdade, igualdade e a fraternidade, com o nascedouro da universalidade dos Direitos Humanos.

O constitucionalismo moderno marca essas constituições na forma escrita.

¹⁴ No original *check and balances*. Os freios e contrapesos estabeleceram, além da mera divisão de funções entre diferentes órgãos estatais, mecanismos de controles recíprocos entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

¹⁵ Também conhecida como Declaração de Direitos de 1689, foi um documento elaborado pelo Convention Parliament, formado após a fuga de Jaime II diante da chegada das tropas de Guilherme III em território britânico, no momento que ficou conhecido como Revolução Gloriosa.

A partir da Idade Contemporânea, adentrando ao século XX, as questões sociais cresceram largamente, tais como, na Constituição Mexicana em 1917, na Constituição Alemã de Weimar em 1919 e na Constituição do Brasil de 1934.

Em 1911 os mexicanos depuseram Porfirio Díaz, ditador que por mais de três décadas presidiu o México, e, influenciados pelos ideais da Revolução Francesa e pela doutrina anarco-sindicalista difundida na Europa, conceberam a Constituição de 1917, carta esta que inovou ao atribuir aos direitos do trabalho a condição de direitos fundamentais (Comparato, 2016). Nesta Constituição os mexicanos fizeram constar a limitação da jornada de trabalho, a proteção da maternidade e a idade mínima para admissão de trabalhadores em fábricas.

A Carta Mexicana continha, ainda assim graves deficiências, mas tratou de forma inovadora de temas caros ao trabalhador, equiparando este ao empregador na relação contratual de trabalho. Nesse sentido é que os doutrinadores vêm nesta Constituição o embrião do que viria a ser o Estado Social de Direito.

A Constituição Alemã de 1919, chamada Constituição de Weimar, traçou em seu texto uma democracia social. Temas como a igualdade jurídica entre marido e mulher e a equiparação dos filhos havidos dentro e fora do matrimônio vieram à luz, num momento em que as tradições culturais ainda não permitiam analisá-los com mais atenção, principalmente pós Primeira Guerra Mundial, com a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A Constituição Brasileira de 1934¹⁶, a segunda da República, na era Getúlio Vargas, traz marcas e diretrizes sociais, adotando maior poder ao governo, voto obrigatório e secreto a partir dos 18 anos, direito de voto às mulheres, criação da Justiça Eleitoral e da Justiça do Trabalho e criação de leis trabalhistas.

Finalizando esses avanços dos Direitos Humanos, com o constitucionalismo, surge pós Segunda Grande Guerra a criação da Organização das Nações Unidas em

¹⁶ Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas revogou a Constituição de 1934, dissolveu o Congresso e outorgou ao país, sem qualquer consulta prévia, a Carta Constitucional do Estado Novo. Fonte: Agência Senado.

1945. O termo “Nações Unidas” foi usado pela primeira vez no documento da Declaração das Nações Unidas, em 1942, ainda durante a Segunda Guerra.

A Organização das Nações Unidas (ONU) nasceu em 24 de outubro de 1945 para promover a cooperação internacional, com a intenção de impedir outro conflito com as dimensões e as consequências da Segunda Guerra Mundial, que, em teoricamente, não era para acontecer, pois a Liga das Nações na Conferência de Paris, no Tratado de Versailles, tinha justamente como ideal, por causa das severas consequências da Primeira Guerra, barrar outras futuras guerras.

Portanto, os Direitos Humanitários, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho foram os precedentes históricos para a criação da ONU.

A ONU é a entidade que coordena o sistema e produz os documentos internacionais que integram essa ordem jurídica, sendo um marco na evolução da proteção dos Direitos Humanos. A Carta das Nações Unidas, também chamada de Carta de São Francisco, consagra em seu preâmbulo a vontade da comunidade internacional em reconhecer e fazer respeitar os Direitos Humanos no mundo.

Por meio de sua estrutura (que será tratada mais adiante), a Carta das Nações Unidas, em seu artigo 1º, apresenta os propósitos da organização, como por exemplo, manter a paz e a segurança internacionais e desenvolver relações amistosas entre as Nações.

Com o final da Segunda Guerra, no período pós-guerra, no ano de 1945, em que as instituições estavam falidas e o mundo vivia um momento de reconstrução em todos os aspectos sociais, econômicos e jurídicos, foi criada, então, a Organização das Nações Unidas (ONU) que, em Assembleia Geral, elaborou a Carta das Nações Unidas¹⁷.

¹⁷ Carta das Nações Unidas elaborada e ratificada por 50 países em 26 de junho de 1945. Preâmbulo: “Nós, os povos das nações unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E para tais fins, praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será

A Carta das Nações Unidas (ou Carta de São Francisco), documento que instituiu a organização, evidencia o propósito de constituir uma organização de âmbito mundial, com a adesão de todos as Nações do mundo (ONU, Carta das Nações, 1945). Esta Carta de São Francisco criou a Comissão de Direitos Humanos que tinha, dentre outras obrigações, a elaboração de uma Declaração de Direitos Humanos, documento este que foi concluído e proclamado em 1948 com o nome de Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Esta declaração é o fruto de todo o trabalho desenvolvido por pensadores, governantes, pesquisadores, magistrados, enfim, todos aqueles que, desde a Carta assinada por João Sem-Terra, em 1215, se debruçaram sobre os fatos que intervieram no curso da história e construíram, tijolo por tijolo, a concepção moderna de Direitos Humanos.

A partir de então os Direitos Humanos passam a ter o *status* de ramo da ciência do direito e reconhecimento como matéria concernente ao Direito Internacional.

Torna-se, então, imprescindível a criação de um instrumento que estabelecesse expressamente o que são Direitos Humanos e liberdades fundamentais. Esse instrumento foi proclamado em Paris, em 10 de dezembro de 1948, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) (ONU, 1948 A/RES 217(III)).

2.3 Dimensões e classificações modernas

Com o avanço do constitucionalismo, as dimensões dos Direitos Humanos progrediam e uma complementava outra, as três primeiras foram elaborados por Karle Vasak em 1979 e, outrossim, a relevância da análise junto dos *status* constitucional

usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos" (ONU, Carta das Nações, 1945).

de Georg Jellinek, no final do século XIX, importante jurista e filósofo alemão, cuja obra *Sistema dos Direitos Subjetivos Públicos*¹⁸.

A primeira dimensão advinha com os direitos civis e políticos, ou liberdades, opondo-se contra o Estado, celebrando, em 1966, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Referida dimensão, envolve os direitos de liberdade civil. Essa dimensão contempla os direitos às prestações negativas por parte do Estado, nas quais deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. É bastante comum serem denominados também de “direitos de defesa”, pois protegem o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado, possuindo caráter de distribuição de competências (limitações) entre o Estado e o ser humano.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi adotado pela ONU em 19 de dezembro de 1966, tendo sido incorporado ao Brasil em 1992, pelo Decreto n. 592 de 6 de julho de 1992, ou seja, menos de 4 anos após a instauração da nova Ordem Constitucional brasileira.

Nessa ideia de Jellinek, conforme esclarece Alexy (2017, p. 258), usa-se a classificação negativo ou de defesa, pois o Estado será apenas vigilante, agindo somente em caso de abusos, com isso, as pessoas possuem certas liberdades. Assim entende-se:

[...] um *status* negativo é formado por uma esfera individual de liberdade. Mas essa esfera individual de liberdade é, segundo Jellinek, a classe das ‘ações dos súditos que são juridicamente irrelevantes para o Estado’. Irrelevante para o Estado seria uma ação que, ao menos no que diz respeito à relação Estado/cidadão, ‘não tenha condições de produzir um efeito juridicamente relevante’.

Portanto, a falta de uma proibição configura uma permissão “puramente negativa” e, assim, na lógica de sua teoria, as ações juridicamente irrelevantes são aquelas sobre as quais não recai nenhuma obrigação ou proibição legal.

Por outro lado, a segunda dimensão trouxe a ideia de igualdade, exigindo atos positivos do Estado, como as ações afirmativas ou discriminações positivas,

¹⁸ No original: *System der subjektiv öffentlichen Rechte*.

celebrando também no mesmo ano de 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (no Brasil, promulgado pelo Decreto n. 591 de 6 de junho de 1992), que representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Porém, verificou-se que não bastava a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos. Era necessário que o Estado garantisse o mínimo substancial.

Diferente dos pactos civis e políticos, que tem aplicação imediata, os econômicos sociais têm aplicação progressiva.

Como exemplos dos direitos de segunda geração estão: o direito à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento e são denominados direitos de igualdade.

Destarte, Jellinek defende a classificação positiva ou prestacional, cujos indivíduos podem exigir adimplemento de obrigações sociais por parte do Estado, sendo com isso provedor, entendendo-se:

O *status* positivo, a seu turno, dota o indivíduo de capacidades jurídicas para exigir do Estado prestações positivas, ou seja, reclamar para si algo a que o Estado está obrigado. E mais, prevê a possibilidade de o indivíduo cobrar do Estado uma conduta de conteúdo negativo, por exemplo, exigindo que o Estado se abstenha de invadir seu status negativo (Theodoro, 2002, p. 31).

Nesse sentido, denomina-se estas pretensões positivas como “pretensões jurídicas positivas formais”, em uma referência aos direitos que os indivíduos possuem de fazer valer pelas vias judiciais tais pretensões.

A terceira dimensão dispõe sobre a fraternidade advinda da Revolução Francesa, protegendo o meio ambiente e o patrimônio comum da humanidade e os “direitos globais” (Weis, 2014, p. 134).

São aqueles direitos de titularidade da comunidade, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o direito ao meio ambiente equilibrado. São também chamados de direitos de solidariedade.

O Brasil, diante da preocupação mundial com o meio ambiente, tem participado e acatado os principais tratados internacionais sobre o tema, aplicando suas regras e

preceitos em sua própria legislação. Isto pode ser percebido constatando que o Direito Ambiental, no Brasil, é dotado de normas antigas, isto é, grande parte dos textos normativos é anterior a Constituição de 1988.

A princípio, em âmbito global, no que concerne em questão ambiental, deu-se com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, em Estocolmo, na Suécia, a qual foi a mais relevante expressão internacional ambiental, tendo em conta que influenciou a evolução do Direito Ambiental no mundo e no Brasil, além de ter estimulado a criação de vários instrumentos e medidas na proteção ao meio ambiente.

Após este marco, o Brasil foi parte em alguns tratados, como a Convenção Sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, ratificada no ano de 1992; a Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna selvagens em perigo de extinção, ratificada em 1975; a Convenção sobre os Direitos do Mar (UNCLOS), ratificada em 1995; o Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a camada de ozônio, aprovado em 1989; e, em 1997, com o Protocolo de Kyoto, o qual foi o marco no combate aos gases efeito estufa.

Posteriormente, em 1992, cabe mencionar a importância da Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ou a chamada Rio-92, realizada no Rio de Janeiro, a qual abordou as questões sobre a proteção da atmosfera; suprimento de água doce; recursos marinhos; controle dos solos; conservação de diversidade biológica; erradicação da pobreza e qualidade devida.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao se valer de um diálogo com a jurisprudência recente da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria ambiental, atribuiu aos tratados internacionais em matéria ambiental o mesmo *status* e hierarquia normativa especial para os tratados internacionais de Direitos Humanos em geral, ou seja, uma hierarquia supralegal.

A respeito do tema, é importante esclarecer que o STF, ao interpretar o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP, em 2008, consolidou o entendimento de que os tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil – como, por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), o Protocolo de San Salvador (1988) e os tratados do

sistema global da ONU – são dotados do *status* normativo supralegal (Brasil, STF, RE 466.343), contendo normas de alcance geral e de alcance especial. As normas de alcance geral e destinadas a todos os indivíduos, genérica e abstratamente, que são os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por outro lado o especial tem como exemplo Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, a Convenção para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, a Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Paulo Bonavides defende, ainda, uma quarta dimensão, que resulta da globalização dos Direitos Humanos, correspondendo aos direitos de participação democrática (democracia direta), direito ao pluralismo, bioética e limites à manipulação genética. Como quinta dimensão, a globalização e a formação de um mundo marcado por fronteiras nacionais mais permeáveis e com a paz mundial (Bonavides, 1996).

Por essa globalização, de suma importância com o crescimento da transnacionalidade das empresas (que será abordado em seção própria), entende-se situada nessa geração de Direitos Humanos.

Em continuidade, na sexta geração os teóricos colocam-na como direitos relacionados à bioética. Mas, cabe salientar que Paulo Bonavides já a inseria no campo da quarta geração de direitos, como tratado alhures. Isto é, tudo fundado na defesa da dignidade da pessoa humana contra intervenções abusivas de particulares ou do Estado.

Adentram à temática da sexta geração, ainda, os defensores do direito ao acesso à água potável (Fachin, 2015). E por mais que seja considerada como pertencente à terceira dimensão, esses respeitosos teóricos, não satisfeitos por considerá-la de terceira dimensão, acrescentam-na como espécie de direito capaz de gerar a sexta dimensão, sob o fundamento de que o direito à água potável está destacado e alçado a um plano justificador de nascimento como nova dimensão de direitos.

É inevitável a caracterização do direito à água potável, doravante por ser considerada como essencial à vida. Contudo, isso já se sabe e está protegido, com base na terceira dimensão.

A sétima geração de Direitos Humanos seria o direito à impunidade do investigado/indiciado/réu/apenado, como se possível fosse livrar-se de eventual persecução penal (ou de eventual sentença condenatória) (Oliveira, 2017)¹⁹.

Percebe-se, enfim, que a sétima geração se contradiz à própria sistemática da matéria de Direitos Humanos, a qual não se compatibiliza com um tendencioso direito à impunidade.

O preâmbulo do Estatuto de Roma realça o vínculo entre o Direito Penal e a proteção de Direitos Humanos por meio do combate à impunidade e, conseqüentemente, evitando novas violações. No preâmbulo, estabeleceu-se que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais, pois crimes de tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade (Ramos, 2014, p. 234 e 237).

E, por fim, a oitava geração, perfazendo o direito à segurança pública. A oitava geração, como as outras, é nada mais que uma nova espécie sem um porquê de existir única e exclusivamente isolada. Longe está, a segurança pública, de não pertencer à teoria geracional de Karel Vasak, seja na primeira, segunda ou terceira. Não é incomum. Até mesmo porque, determinado direito, por vezes, pode estar sujeito a mais de uma categoria jurídica, tudo a depender da finalidade a que se quer dar àquele direito (objeto da interpretação e categorização).

De todo modo, não se pode olvidar, como assevera Flávia Piovesan (2021), os Direitos Humanos se somam um ao outro e não se contrapõe, sendo que cada dimensão é adicionada a outra e não se excluem.

¹⁹ “Todavia, por óbvio, em nosso sentir, que tal pensamento de sétima geração de direito fundamental é apenas uma ideia de protesto, uma ironia, haja vista que o direito à impunidade não encontra realidade em um Estado Democrático de Direito, o qual assegura a convivência harmônica de vários direitos entre várias pessoas humanas” (Oliveira, 2017).

Mostram-se relevância as dimensões de Direitos Humanos, mormente a terceira e oitava, que trazem os direitos difusos como proteção e a respectiva tutela a segurança pública.

2.4 A relevância das convenções internacionais existentes como instrumento de resoluções para punições na lavagem de dinheiro e organização criminosa

Com o avanço dos Direitos Humanos, diversos tratados e convenções foram criados e ratificados. Nessa perspectiva, objetiva-se analisar o combate ao crime de lavagem de dinheiro por meio dos principais acordos e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Todo tratado é correspondente a um acordo de vontades, o que pressupõe o livre e inequívoco direito de opção dos Estados, manifestado em documentação expressa sua aderência, além de ser, obviamente, objeto lícito e materialmente possível.

Celso de Mello (2004) afirma que a evidência, a promessa de uma prestação ilícita, amoral ou fisicamente irrealizável é incapaz de formar um vínculo jurídico válido.

Corroborando com tal posicionamento o estudo das fases internacionais de celebração de tratados, conforme explana Valério de Oliveira Mazzuoli (2002, p. 215), ao afirmar que “neste momento, vale mencionar o que se chama de fases internacionais da celebração de tratados, que são levadas pelo governo dos Estados, isto é, pelo Poder Executivo”.

A primeira é a formação do texto e a segunda é a expressão do consentimento. Aquela é composta pela adoção do texto e sua autenticação e a segunda é a expressão do consentimento, composto pelos atos da assinatura, da ratificação e, eventualmente, da adesão.

No caso em tela, elaboraram-se convenções que acabam por servirem como base para a elaboração das leis, diferente como visto aos tratados, que são incorporados de forma integral ao conjunto de leis que regem as nações.

Relevante mencionar o sistema regional de proteção dos Direitos Humanos, que, em 1948, numa conferência Internacional Americana, em Bogotá, criou o Sistema Interamericano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos, surgindo a Organização dos Estados Americanos (OEA).

No entanto, há também outros dois sistemas regionais vigentes atualmente, tais como, por exemplo, o Sistema Europeu de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos.

O sistema regional europeu é o mais antigo, servindo de base para os sistemas regionais subsequentes, como o interamericano.

Surgiu no contexto da Segunda Guerra Mundial, após a criação do Conselho da Europa, em 1949, que tinha como objetivo a integração política e econômica da Europa, com três diretrizes indispensáveis: Direitos Humanos, democracia e Estado de Direito.

Com isso, em 1951, ocorre a elaboração da Convenção Europeia de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (Convenção EDH), que entrou em vigor em 1953, focando em liberdades fundamentais, especialmente nos âmbitos civil e político.

A Convenção EDH é um documento de assinatura obrigatória para a entrada no Conselho da Europa e foi o primeiro documento vinculante em matéria de Direitos Humanos na Europa.

Desses sistemas regionais, seja o americano ou o europeu, surgiram as convenções que serão analisadas a seguir (Viena, Palermo e de Mérida), que foram fundamentais para a elaboração e aprimoramento das leis de lavagem de dinheiro e organização criminosa, as quais o Brasil ratificou e subscreveu, cooperando com o efetivo combate.

2.4.1 A Convenção de Viena

Referida Convenção é tida como o marco inicial no combate à lavagem de dinheiro originada de atividades ligadas ao tráfico de drogas. Os países aderentes, incluindo o Brasil, que assinaram o acordo em 1991, se comprometeram a tipificar como crime a lavagem de dinheiro em seu ordenamento interno.

Por essa convenção, exige-se que o sujeito ativo “deve ter conhecimento de que o bem ou valor era derivado do delito de tráfico de entorpecentes” (ONU, *Comentários a la convencion* de 1988, p. 54).

Surge o Decreto n. 154, 26 de junho de 1991, que promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, que tipificou a previsão acerca do crime da lavagem de dinheiro como crime decorrente ao tráfico de drogas de âmbito internacional; e o Acordo de Basiléia²⁰, este, trazendo orientações ao setor financeiro internacional, propondo regras com a finalidade de prevenir e coibir o processo de lavagem de dinheiro consonante ao uso de transações bancárias.

Além disso, criou-se o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), composto por 07 países, ao qual o Brasil pertence desde 2000, com o objetivo de repressão à lavagem de dinheiro, permitindo uma maior cooperação internacional, sendo que, em 2003, as suas recomendações foram ratificadas por mais de 180 países (San Hermida, 2018, p. 2).

Seu sucesso se deu por não ser uma norma, com isso, não precisou ter sanções para as aderências, posto que é de primeira geração.

Os principais pontos dessa convenção são: a obrigação de cada país criminalizar a lavagem de dinheiro derivada do tráfico de drogas, a criação de normas para facilitar a cooperação judicial e a extradição, o confisco de bens oriundos do tráfico de entorpecentes, dentre outras.

²⁰ Comitê de Basileia – criado em 1974 no âmbito do Banco de Compensações Internacionais (*Bank for International Settlements – BIS*) tem por objetivo reforçar a regulação, a supervisão e as melhores práticas bancárias para a promoção da estabilidade financeira. Fonte: Banco Central do Brasil.

Após a Convenção de Viena, diversas outras recomendações e declarações debatendo o tema foram formuladas, como, por exemplo, a Recomendação da Organização dos Estados Americanos, de 1990 e os adendos ao Acordo de Basiléia de 1990 e 1993.

Mais recentemente, o Conselho da União Europeia em sessão de 19 de novembro de 2001, adotou medidas contra a lavagem de dinheiro, ampliando o rol de crimes, que antes tratavam apenas de tráfico de entorpecentes, para terrorismo e fraudes contra o orçamento da comunidade, bem como um controle não só do setor financeiro, mas também de atividades ou setores com maior risco de serem usados para lavagem de dinheiro.

Assim, com a Convenção de Viena, deu-se a primeira geração sobre lavagem de dinheiro, cabendo como crime antecedente somente o tráfico de drogas, além do uso do *compliance* (tema que será analisado adiante).

2.4.2 A Convenção de Palermo

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, também conhecida como Convenção de Palermo, foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 15 de novembro de 2000, entrou em vigor no dia 29 de setembro de 2003 e o Brasil a ratificou pelo Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004.

Países como Espanha e Portugal²¹ também trazem um rol taxativo de crimes anteriores para caracterizar o crime de lavagem de capitais. Com esse rol taxativo de crimes, surge a segunda geração de crimes anteriores da lei de lavagem de dinheiro.

Ratificar essa convenção significa o comprometimento dos Estados a adotarem uma série de medidas contra o crime organizado transnacional. Uma das medidas seria tipificar criminalmente na legislação nacional, atos como a participação em

²¹ Países citados em razão da semelhança jurídica com o Brasil.

grupos criminosos organizados, lavagem de dinheiro, corrupção e obstrução da justiça.

Um dos principais avanços no tocante ao combate ao crime de lavagem de dinheiro foi ampliar o rol dos crimes anteriores, saindo da possibilidade de ser o crime somente o tráfico de drogas, estabelecido na Convenção de Viena.

O principal destaque aos crimes praticados por organizações criminosas e à corrupção e, outrossim a responsabilidade penal, civil ou administrativa das pessoas jurídicas, normas de cooperação internacional com possibilidade de extradição, entre outras ações de assistência judiciária recíproca.

Entretanto, a principal contribuição foi a definição do conceito de grupo criminoso organizado, que serve como referência a países como o Brasil que buscam uma integração legislativa com a comunidade internacional:

Artigo 2, a - Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material (Brasil, Decreto n. 5.015/2004).

Em síntese, a Convenção de Palermo estabeleceu diversas inovações, bem como, se apresenta como uma norma programática, ou seja, uma diretriz a ser seguida no combate ao crime organizado, tanto no âmbito internacional, quanto nos ambientes internos dos signatários.

Destacam-se como pontos importantes deste tratado internacional: a) conceito de grupo criminoso organizado; b) compromisso de tipificação da conduta de participação em grupo criminoso organizado; c) compromisso de criminalização da conduta de lavagem de produtos de crimes; d) compromisso de criminalização da corrupção; e) compromisso de responsabilização penal das empresas; f) adoção de medidas de confisco e apreensão de bens produtos de crimes, bem como de cooperação internacional para efetivação de tais medidas; g) prestação de assistência judiciária recíproca; g) compromisso de criminalização da obstrução à justiça; i) adoção de medidas de proteção à testemunha; j) proposta de medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei; l) previsão de cooperação entre as autoridades competentes para a aplicação da lei; e

m) proposição de coleta, intercâmbio e análise de informações sobre a natureza do crime organizado.

Desta feita, referida Convenção, de segunda geração, vai além da Convenção de Viena, pois relaciona diversos crimes que podem originar bens passíveis de lavagem, prevendo medidas de regulação e controle de bancos e outras instituições sensíveis à lavagem de dinheiro com o escopo de conhecer seus usuários e eventuais operações suspeitas por eles praticadas e, ademais, estabeleceu diversas medidas estabelecidas pela lei de organização criminosa.

Importa esclarecer que, um dos compromissos não foi realizado ainda, que é a responsabilização penal das empresas.

2.4.3 A Convenção de Mérida

Trata-se da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, adotada pela Assembleia Geral da Organização, em 31 de outubro de 2003, em Mérida, no México. No Brasil, assinada em 9 de dezembro de 2003 e promulgada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

A Convenção trouxe a mudança de crime antecedente na lavagem de dinheiro para qualquer infração penal, ou seja, fala-se em um rol aberto (ou, melhor, sem qualquer lista de injustos penais precedentes). Adotam o mesmo sistema de rol aberto para os injustos penais precedentes, diversos países, tais como Argentina, Bélgica, França, Estados Unidos da América, Itália, México e Suíça.

Essa é a mais importante convenção contando com o objetivo de cooperação internacional no combate contra à corrupção. Referida convenção dedicou um artigo inteiro ao combate ao crime de lavagem de dinheiro, eliminando o rol antecedente do delito, tornando-o autônomo, em que a única perspectiva de materialização seria que a disponibilidade financeira se desse por qualquer infração penal.

Na data de 2000, a Assembleia Geral das Nações Unidas expediu a Resolução n. 55/61, que verificou a urgência de criar instrumento jurídico internacional eficaz contra a corrupção.

Por outro lado, a Resolução n. 56/260, decidiu estabelecer o Comitê Especial Encarregado de Negociar uma Convenção contra a Corrupção.

Assim, dedica seu artigo 14 à lavagem de dinheiro, impondo ao Estado-parte a instituição de rígidos controles administrativos sobre a atuação de setores sensíveis – instituições financeiras e não financeiras usadas frequentemente para lavagem de dinheiro – e estabelecimento de medidas de fomento à cooperação internacional, como o Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI) – entidade internacional, criada em 1989 pelo grupo dos sete países mais industrializados do mundo, que são Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido.

Esse órgão tem como meta estabelecer padrões, desenvolver e promover políticas de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e, para provocar a adoção de medidas de combate à lavagem de dinheiro no âmbito interno de cada país, garantir sua implementação, sendo que, assim, foram desenvolvidos mecanismos de incentivo em âmbito internacional.

Ao contrário da Convenção de Viena, amplia-se o conceito de lavagem, sendo admitido qualquer delito prévio de natureza grave.

Dessa forma, no Brasil restou relevante essa mudança em usar o termo “infração penal”, entrando na lei de contravenção penal, principalmente os jogos de azar, que arrecadam muito dinheiro e depois ocorre a lavagem de dinheiro, fato que, deste modo, até 2012 não era punido pela referida lei.

O ordenamento jurídico brasileiro, seguindo recomendação do GAFI, criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), ao mesmo tempo em que tipificou o delito de lavagem de dinheiro.

Infere-se, portanto, a importância dos acordos internacionais necessários à garantia da segurança do território e da economia do país, na forma em que a identificação das operações que objetivam ocultar ou dissimular a natureza, origem

localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, possibilita garantir a higidez da economia nacional e a segurança do território, pela baixa sistemática dos fluxos financeiros dos grupos criminosos organizados internacionalmente.

Esta convenção, entra como caracterizadora da terceira geração, como o delito antecedente sendo de infração penal.

E como a cooperação internacional e evoluções de todas essas convenções ditas, percebe-se que a recuperação de ativos deve tentar recuperar os ativos enviados para o exterior através da lavagem de dinheiro. Entretanto, apesar dos esforços nacionais e internacionais, no GAFI, nas convenções contra a corrupção e contra o crime organizado transnacional, além da integração de vários órgãos como o Departamento de Polícia Federal, Banco Central do Brasil, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional (DRCI) e Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), entre outros.

O Brasil ainda enfrenta grandes entraves para combater e investigar o delito de lavagem de dinheiro, necessita, por isso, de um enfrentamento mais rigoroso e proteção do Estado Democrático de Direito com a aplicação da teoria do Direito Penal do Inimigo, preservando-se a função social das empresas e os bens jurídicos tutelados.

2.5 A celeuma de instrumento vinculante da punição das empresas transnacionais nos Direitos Humanos

Com o avanço das empresas transnacionais pelo mundo, com suas potências nos Estados e sua influência nas decisões políticas e econômicas, realizou-se uma demanda com grande destaque no contexto internacional a partir do discurso proferido na Assembleia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1972, pelo então presidente chileno à época, Salvador Allende.

Com a revelação de notórias violações nos Direitos Humanos individuais e

coletivos, chamou-se atenção da Organização das Nações Unidas para implementá-los nas empresas transnacionais. Com isso, criou-se um relatório que foi entregue no ano de 1974, recomendando a criação da Comissão e Centro sobre Corporações Transnacionais, porém, só ocorreu porque a Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou a Declaração Tripartida de Princípios sobre Empresas Multinacionais, enquanto a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicou as *Guidelines for multinational enterprises*.

Haja vista os maiores casos que ocorreram no Brasil e no mundo, que feriram gravemente os Direitos Humanos em empresas transnacionais e nos quais não ocorreram punições, mesmo diante da ocorrência de milhares de mortes, tais como, na Índia em 1984, com vazamento químico; a Nike, na Coreia em 1990, com a constatação de trabalho escravo e até infantil; o caso Shell, na Nigéria em 1994, com danos ambientais e até pena de morte; em 2010, a Apple, na China, com trabalho escravo e que geraram até suicídios coletivos, entre outros.

Somente na década de 1990, um novo Secretário-Geral, mais especificamente em 1997, Kofi Annan, colaborando com a criação de normas mais vinculadas com código de condutas às empresas transnacionais, chamado de Pacto Global, coroando o marco da Responsabilidade Social Corporativa e impondo expulsão por não respeitar os dez princípios propostos. Por derradeiro, milhares de empresas foram excluídas por não respeitarem esses princípios.

Outras ideias surgiam paralelamente, como *Draft Norms*, que mais era que uma recomendação e não uma obrigação às empresas, sendo que as obrigações de Direitos Humanos seriam exclusivas dos Estados. Essas, contudo, foram prontamente rejeitadas, não chegando a serem votadas na Assembleia Geral da ONU.

Com a nomeação de John Ruggie, no ano de 2008, apresentou-se diante do Conselho de Direitos Humanos, o relatório que definia o marco conceitual que daria embasamento para todo o restante de seu trabalho, com três princípios ou pilares: “Proteger, Respeitar e Remediar”, o qual reforçava o Estado como ente responsável pela proteção dos Direitos Humanos em face de qualquer violação cometida por empresas, enquanto as últimas teriam apenas que respeitar direitos.

Em razão da mudança de paradigma, em 2011, foram estabelecidos os

Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, por meio do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. As balizas norteadoras dos princípios são regidas pelos atos de “Proteger, Respeitar e Remediar”, conforme:

[...] (1) os estados têm o dever de proteger contra violações dos Direitos Humanos por terceiros, incluindo empresas, por meio de políticas, regulamentos, legislação e implementação efetiva; (2) as empresas têm uma responsabilidade independente de respeitar os Direitos Humanos: ou seja, evitar impactar negativamente os Direitos Humanos das pessoas por meio de suas atividades ou relações comerciais e lidar com danos que ocorram; (3) quando os Direitos Humanos forem prejudicados, indivíduos e comunidades afetados devem ter acesso a mecanismos de reparação eficazes, nos quais tanto estados quanto empresas têm um papel a desempenhar. (Ruggie, 2019, p. 7).

Os principais fundamentos são: as obrigações dos Estados respeitar, proteger e cumprir os Direitos Humanos e liberdades fundamentais; como também desempenhar as funções especializadas e cumprir todas as leis aplicáveis e respeitar os Direitos Humanos; a necessidade de que os direitos e obrigações sejam acompanhadas de soluções adequadas e eficazes em caso de incumprimento.

Os princípios orientadores foram estabelecidos, contudo, apenas em 2012 na Assembleia Geral, implementando-os no âmbito nacional. Perpetuava-se a impunidade na esfera internacional, uma vez que as empresas transnacionais continuam se valendo da fragmentação societária e jurisdicional.

Resta claro que, apesar do critério balizador de responsabilização exclusiva estatal na esfera da Corte Internacional de Direitos Humanos (Corte IDH), cabe ressaltar que os princípios de Ruggie surgem como complemento à Convenção Americana, devendo tanto a Corte IDH quanto os Estados e as empresas, observarem suas diretrizes à luz da dignidade da pessoa humana.

No entanto, mais uma vez, em 2013, verificou-se a insuficiência desses princípios numa agenda global no Equador.

Dessa forma, em 2014, decidiu-se pela implementação de um Grupo Intergovernamental de Trabalho (GIT) para a elaboração de um instrumento internacional vinculante, no âmbito dos Direitos Humanos Internacionais, para regular as atividades das transnacionais e outras empresas.

Vale ressaltar que, o Brasil não tem um plano nacional de ação, mas programa nacional sobre Direitos Humanos, porém, nada de empresas, cuja última atualização ocorreu em 2010, mesmo com a orientação da ONU sobre essa criação.

E, ainda no Brasil, o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH) emitiu uma Resolução n. 05/2020, dispondo sobre diretrizes nacionais para uma política pública sobre Direitos Humanos e empresa.

2.5.1 Instrumento vinculante na temática de Direitos Humanos e empresas transnacionais

Com as infrutíferas tentativas, já mencionadas, o Conselho de Direitos Humanos reuniu-se para realizar o instrumento vinculante no ano de 2015, proseguindo nos anos seguintes, não obtendo consenso nos países do Norte e do Sul no âmbito da ONU, pois os países do Norte querem aplicação somente para as empresas nacionais e não as transnacionais.

Na declaração, o objetivo é estabelecer normas obrigatórias para as empresas transnacionais. No entanto, essas normas são contestadas pelos países que hospedam essas empresas, pois desejam continuar acumulando capital no Norte através da exploração não regulamentada dos territórios do Sul, o que resulta em danos humanos e ambientais²².

Essas questões, que dificultam a responsabilização das empresas transnacionais, são reguladas, tradicionalmente, pelo direito nacional, decorrendo que, um instrumento deveria trazer disposições sobre a presunção de unidade econômica entre a sociedade controladora e suas subsidiárias, sendo assim, a responsabilidade deve ser solidária entre controladoras e subsidiárias no que tange às violações de Direitos Humanos, com matérias atinentes à esfera internacional, bem

²² Assunto debatido no Fórum de Empresas e Direitos Humanos da ONU, em Genebra, 27 a 29 de novembro de 2023, fruto da Resolução 26/9 do Conselho de Direitos Humanos, adotada em junho de 2014, que estabeleceu o grupo intergovernamental para desenvolver um instrumento vinculante sobre empresas e direitos humanos.

como determinar a incorporação de sua normativa pelas legislações nacionais.

Um ponto importante é o fato de que, às empresas, serão impostas as obrigações de fiscalizar toda sua cadeia de produção para evitar violações de Direitos Humanos, dá-se o nome de dever de vigilância, ou seja, fiscalizar sua cadeia produtiva com a finalidade de assegurar que todos os elos dessa cadeia operem pelos mesmos padrões de proteção a que estão submetidas.

Há de se constar que um tratado vinculante requeira que Estados estabeleçam responsabilidade civil e criminal para corporações e seus diretores, concomitantemente.

Dessarte, um instrumento vinculante teria somente um caráter complementar, preenchendo os vazios deixados pelas normativas internacionais, pois o que existe são normas voluntárias, o chamado princípio Ruggie e, outrossim, muita restrição da União Européia, pois atualmente, as empresas são apenas reguladas exclusivamente por leis nacionais, apesar de atuarem internacionalmente, o que resulta em impunidade quando ocorre alguma ilegalidade.

Nessa ideia, verifica-se a urgência dos Estados regularem a atuação das empresas transnacionais, o que fazem geralmente por meio de legislações específicas, veja o exemplo da Lei n. 4.131/1962.

No entanto, a regulamentação por parte dos Estados não costuma ser eficiente, notadamente nos países em desenvolvimento, onde a força e a influência dessas empresas na própria política são maiores, o que impede a aprovação de leis mais restritivas.

Em contrapartida, as legislações nacionais também se mostram ineficientes para regular as empresas transnacionais, devido às características destas, como a atuação transfronteiriça e à margem dos controles estatais.

Dessa forma, essas lacunas regulatórias não podem ser resolvidas por normativas impostas por um único Estado. Um instrumento internacional vinculante forte é imprescindível para o preenchimento desses *gaps* regulatórios e para a restauração da primazia dos Direitos Humanos em detrimento dos direitos de investimento e comércio internacional, surgindo assim, um abismo para a impunidade

nas ilegalidades das empresas transnacionais.

Caso esse tratado seja elaborado, surgem algumas discussões quanto a sua posição hierárquica nos tocantes as leis brasileiras.

Veja o artigo escrito por Flavia Piovesan, com o dizer de Agustín Gordillo, para quem os tratados de Direitos Humanos têm hierarquia supraconstitucional:

[...] a supremacia da ordem supranacional sobre a ordem nacional preexistente não pode ser senão uma supremacia jurídica, normativa, detentora de força coativa e de imperatividade. Estamos, em suma, ante um normativismo supranacional. Concluimos, pois, que as características da Constituição, como ordem jurídica suprema do direito interno, são aplicáveis em um todo às normas da Convenção, enquanto ordem jurídica suprema supranacional. Não duvidamos de que muitos intérpretes resistirão a considerá-la direito supranacional e supraconstitucional, sem prejuízo dos que se negarão a considerá-la sequer direito interno, ou, mesmo, direito.

Entretanto, não é esse o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entendendo-se ser supralegal²³.

Caso incorpore com o respeito do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, além de força constitucional, na sua forma material, será também formal esse tratado.

Como ocorreram com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n. 6.949/2009) e seu Protocolo Facultativo; o Tratado de Marraqueche, relativo à reprodução e a distribuição de obras, livros e textos em formato acessível a pessoas com deficiência visual (Decreto n. 9.522/2018); e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (Decreto n. 10.932/2022).

Chamado pela doutrina de bloco de constitucionalidade, conforme bem ensina Flavia Piovesan:

A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional.

²³ Ministro Sepúlveda Pertence por ocasião do julgamento do RHC n. 79.785-RJ, no Supremo Tribunal Federal, em maio de 2000.

Esta conclusão advém de interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. A este raciocínio se acrescentam o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais e a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, o que justifica estender aos direitos enunciados em tratados o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais. Esta conclusão decorre ainda do processo de globalização, que propicia e estimula a abertura da Constituição à normação internacional – abertura que resulta na ampliação do "bloco de constitucionalidade", que passa a incorporar preceitos asseguradores de direitos fundamentais.

Logo, por força do artigo 5º, §§ 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais natureza de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata.

Enfatize-se que, enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, nos termos do artigo 102, III, b do texto (que admite o cabimento de recurso extraordinário de decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado), os direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos detêm natureza de norma constitucional. Este tratamento jurídico diferenciado se justifica na medida em que os tratados internacionais de Direitos Humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e reciprocidade de relações entre Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Este caráter especial vem a justificar o *status* constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

Isto posto, como esse tratado ainda não foi criado, muito menos na forma vinculante, demonstra-se ainda mais a relevância da adoção da teoria do Direito Penal do Inimigo em relação às empresas criminosas transnacionais.

3 A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

No século XX, o termo "lavagem de dinheiro" ganhou notoriedade através das atividades ilícitas de Al Capone. Na década de 1920, Capone adquiriu lavanderias para mascarar os lucros provenientes do contrabando de bebidas, exploração de jogos e prostituição. Sem uma legislação específica sobre lavagem de dinheiro, Capone foi preso por sonegação fiscal, o que destacou a necessidade de legislação mais robusta.

A figura de Meyer Lansky também é relevante. Na década de 1930, Lansky usava bancos europeus para mascarar os lucros de jogos de azar, empregando técnicas como o "empréstimo-frio", em que dinheiro ilícito era disfarçado como empréstimos de bancos estrangeiros.

Jurisprudencialmente, a problemática da lavagem de dinheiro tem sido tratada em diversos casos. No Brasil, um dos primeiros episódios significativos envolveu organizações criminosas no Acre, discutido no mandado de segurança 23.652-DF pelo STF. O tribunal também já havia se pronunciado sobre o tema em casos de extradição, como no STF, Ext 701-EUA. A lavagem de capitais, está inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal n. 9.613, de 03 de março de 1998²⁴, sendo a lavagem de dinheiro ofensa à ordem econômica, a qual se sustentou como doutrina majoritária, uma vez que o capital ilícito quando adentra na economia deturpa o progresso da economia.

Seguindo a tendência mundial, apregoada pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), o Brasil aprovou referida lei em 1998, sendo a primeira lei a tratar sobre a lavagem de capital (Bottini, 2003, p. 44).

Com o conseqüente combate à lavagem de capital, foram destruídos diversos esquemas de organizações criminosas, que desviavam bilhões de reais, obtendo

²⁴ Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, posteriormente alterada pela Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

avultado prejuízo, e assim desestimulando esta prática transgressora (Porto, CNN, 2024).

É de se reiterar, para que seja efetuado este crime, é necessário se utilizar de métodos complexos para que assim, suas atividades possam ser perpetuadas, portanto, conclui-se que sem esta prática vil, muitas destas instituições criminosas perderiam o seu *modus operandi*²⁵, por não conseguirem legalizar o dinheiro ilícito arrecadado.

Com o avanço da tecnologia, verifica-se a necessidade da ascensão da sociedade. Entretanto, decorrente destas inovações digitais, foram descobertas novas formas para branquear o capital clandestino.

Segundo Raúl Cervini (1998):

Lavagem de bens é a conversão de dinheiro ilegítimo em ativos monetários ou não, com aparência legal ou, dito de maneira mais simples: são mecanismos dirigidos para disfarçar, como lícitos, fundos derivados de uma atividade ilícita; estão, ainda, associados, desde o princípio, com variadas atividades de crime organizado, mas a expressão se aplica comumente para designar a conversão do produto econômico do narcotráfico.

Para verificar se a conduta é típica desse crime, é forçoso observar determinadas situações, as quais Carla Veríssimo de Carli (2013, p. 233) expõe:

Ao examinar se determinada conduta se encaixa na moldura típica da lavagem de dinheiro, é necessário considerar o conjunto das operações efetuadas e o que elas, em realidade, expressam. A lavagem de dinheiro normalmente não utiliza instrumentos em si ilegais. O que a diferencia de uma atividade legal é o fato de que nela o ato ou negócio jurídico não têm, na realidade, o conteúdo que dele se esperaria, ou o procedimento utilizado ter sido realizado com finalidades diversas do usual objetivo comercial ou jurídico.

Vale ressaltar que, a responsabilidade empresarial não exige a responsabilidade individual dos dirigentes ou administradores da empresa ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito, conforme preceitua o artigo 3º da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998²⁶ (Lei de Crimes

²⁵ Do latim: modo de trabalhar.

²⁶ Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Ambientais, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente)²⁷.

A doutrina de Antônio Carlos da Ponte (2008, p. 152) assim conceitua mandados constitucionais de criminalização:

Os mandados constitucionais de criminalização indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas sim a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesse de forma adequada, e dentro do possível, integral.

E conforme artigo 225, §3º, da Constituição Federal, que preceitua:

As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Fato este que não ocorreu na lei de lavagem de dinheiro, bem como na própria Constituição, socorrendo as teorias para possíveis punições penais.

A punição tem que ser severa, pois a lei de lavagem está associada ao terrorismo, por meio de um Direito Penal preventivo, assim descreve Alberto Silva Franco e Rafael Lira (2011, p. 479):

A guia de conclusão, ratifica-se que o terrorismo é a forma mais leviana de exteriorização das crenças e desavenças observadas entre os povos ou entre os seres humanos de uma mesma sociedade. A manifestação do terror como forma de contestação e ou expiação das controversas havidas entre as pessoas apresenta-se como uma moléstia grave e própria da globalização. Com o avanço das tecnologias e com o surgimento da chamada criminalidade moderna (que se aproveita das facilidades advindas do êxito na área das comunicações, das relações entre os países, das criações e invenções no ramo da computação, dos sistemas bancários interligados dentre outros vetores).

Preocupante, pois o terrorismo também assumiu feição internacional e com grande poderio, forçando as Nações a trabalharem arduamente no campo da prevenção e da repressão dessa forma desumana de oposição.

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

²⁷ Interessa também a leitura da Lei n. 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeiras.

3.1 Tipificação: análise estrutural do tipo

Percebe-se que a lavagem de dinheiro é um delito acessório ou crime parasitário, pois exige a prática de uma infração penal anterior, com isso, o crime em estudo é autônomo em relação ao anterior, de forma que, ainda que ignorada a autoria daqueles ou inimputáveis os seus autores, existirá o crime de lavagem de dinheiro, assim como ocorre no crime de receptação.

Dispõe o artigo 1º da Lei n. 9.613/1998, definindo o tipo penal, que é crime “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.

No tocante a lei, baseou-se na Exposição de Motivos (EM) n. 692/MJ, de 18 de dezembro de 1996, na qual são explicitadas as razões da criminalização da conduta e da particular formulação dada aos tipos penais de lavagem de dinheiro.

Segundo exposto no ponto 29 do documento (Brasil, EM n. 692/MJ):

A redação dada ao caput do art. 1º responde à experiência e técnica vitoriosas em direito comparado, encontrando-se tal tipificação na Alemanha (§ 261 do Código Penal), na Bélgica (§ 4º do art. 505 do Código Penal, introduzido por Lei de 17 de julho de 1990), na França (art. 222-38 e 324-1 do Código Penal, redigidos pela Lei no 96-392 de 13 maio de 1996), no México (art. 400 bis do Código Penal, alterado em 13 de maio de 1996), em Portugal (alínea b do item 1 do art. 2º do Decreto-Lei no 325, de 2 de dezembro de 1995) e na Suíça (art. 305 bis do Código Penal, introduzido por Lei de 23 de março de 1990), dentre outros. Além do mais, o texto responde às recomendações internacionais (alínea ii da letra b do art. 3º da Convenção de Viena; e o no 3 do art. 2º do Regulamento Modelo da CICAD).

Os elementares estabelecidos, que são ocultar ou dissimular, mostram-se diferentes.

Ocultar significa encobrir algo inacessível às outras pessoas, enquanto dissimular é ocultar com astúcia. Assim definem alguns estudiosos: “esconder, disfarçar, impossibilitar o conhecimento de sua situação jurídica e espacial” (Oliveira,

1998, p. 98); “esconder, tirar de circulação, subtrair da vista” (Badaró, 2013, p. 115); “não deixar ver; encobrir; esconder; não revelar; não demonstrar; deixar de mencionar ou de descrever” (Carli, 2012, p. 232).

O dissimular, a seu turno, “significa tornar invisível ou pouco perceptível, disfarçar; agir com dissimulação, com reserva; fingir” ou, ainda, “ocultar com astúcia, fingir, disfarçar” (Barros, 2017, p. 75) (IBCCRIM, 2023, n. 369). Destarte, “o núcleo dissimular seria, assim, algo posterior à ocultação, uma conduta que surgiria como uma segunda etapa do processo de lavagem” (Badaró, 2013, p. 115).

Diferenciando-se os dois núcleos, a dissimulação é uma ocultação mais aprimorada, ou seja, com fraude e destreza, decorre daí, que o mais comum é tipificar na ocultação.

Punindo-se, tanto na forma omissiva quanto na comissiva, e essas condutas mistas, que envolvem a natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação e/ou a propriedade dos bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal anterior.

Dessa forma, a lei em seu preceito primário pune o delinquente que se aproveita dos atos posteriores, que já foi auferido anteriormente, que utilizam os chamados “laranjas” para ter um patrimônio maior, provenientes de condutas criminosas.

O Conselho de Controle de Atividades Financeira, mais conhecido por sua sigla COAF, hoje pertencente ao Ministério da Fazenda, é órgão que tem como finalidade a prevenção da lavagem de dinheiro, por meio da demonstração das movimentações financeiras estranhas ou suspeitas, com seu respectivo relatório, amparando as investigações, de modo a não ferir o sigilo bancário.

E aplicável a todos os empresários e empresas que movimentam atividade financeira, a qual se encaixa no conceito de empresário, conforme preceitua o artigo 966, do Código Civil²⁸.

²⁸ Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços

Desta forma, há alguns sinais de Alerta de Inteligência Financeira, tais como:

- a) a movimentação incompatível com patrimônio, atividade econômica ou capacidade financeira presumida;
- b) aumento substancial dos depósitos, sem causa aparente, posteriormente transferidos a destino não relacionado com o cliente, em curto período;
- c) transações e contas que não demonstram ser resultado de atividades normais, visto que utilizadas para recebimento ou pagamento de quantias sem indicação clara de finalidade ou relação com o titular da conta ou seu negócio;
- d) depósitos de grandes quantias mediante a utilização de meios eletrônicos ou outros que evitem contato direto com o pessoal do banco;
- e) movimentações atípicas de recursos por organizações sem fins lucrativos.

Insta lembrar que, restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário RE 1055941 (Tema 990 da Repercussão Geral), que não há a necessidade de ordem judicial para o COAF apresentar o Relatório de Inteligência Financeira (RIF) para as autoridades competentes, bastando uma requisição; podendo o COAF agir de ofício.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) posicionou-se contrariamente ao entendimento do STF, entendendo pela necessidade de ordem judicial para a liberação das informações. Contudo, órgãos interessados interuseram reclamação constitucional e o STF ratificou a desnecessidade.

Esse controle orienta/classifica a lavagem de dinheiro em três etapas, discorrendo que, a primeira etapa do processo consonante a lavagem de dinheiro, também denominada como *placement*, ocorre com a colocação do capital ilegal no sistema econômico, cujo intuito é desprender o capital ilícito do local de sua origem, com o propósito de ludibriar as autoridades quanto à sua origem; sendo realizada esta prática através de laranjas, pequenos depósitos ou empresas de fachada (Brasil, COAF). Essa é conhecida com *smurf*, pois são colocadas pequenas quantidades para disfarçar o montante adquirido ilicitamente.

A segunda etapa do método pela qual se sucede a lavagem de dinheiro, chamada de *layering*, consiste na ocultação ou dissimulação do capital ilegítimo, cujo intuito é dificultar e confundir o rastreamento do recurso econômico, na qual se inicia a dissimulação quanto a gênese pela qual o dinheiro sobreveio; este procedimento

poderá ser realizado em diversos lugares, sendo os mais comuns paraísos fiscais e centros *offshore*.

A terceira etapa da lavagem de dinheiro, autodenominada de *integration*, ou reinserção ou integração, consiste no ato de integrar os ativos ilegais no mercado financeiro sob ótica de legalidade, posto que, ao momento que o capital ilegal é integrado no sistema econômico sob aspecto legal, o seu detentor goza dos seus respectivos benefícios.

No entanto, vale ressaltar que a lei não obriga a sequência dessas etapas, não havendo a necessidade de segui-las dessa forma e nessa ordem.

No que tange as técnicas a serem utilizadas para se consumir a lavagem de dinheiro, podem ser realizadas por empresas de fachadas, sendo estas legalmente organizadas e com a sua atividade sob negócios legítimos; por empresas fictícias, sendo estas igualmente organizadas, mas não operando em âmbito comercial; por transferências eletrônicas, na qual recursos ilegais são transferidos, em âmbito nacional ou internacional, através de transações bancárias, de forma rápida e fácil a múltiplos titulares; por sistemas alternativos de remessas, sendo estas transferências de dinheiro, entre locais diversos, operado através de rede alternativa, não sendo operado mediante rede bancária.

Destaca-se, ainda, a técnica empregada através de estruturação, realizada mediante instituições financeiras, cujo valor é inferior ao fixado pelos órgãos reguladores nacionais; e a técnica realizada mediante mescla, que consiste em misturar recursos ilícitos com os ativos legais de uma empresa, sendo o volume total acumulado pela empresa, apresentando como resultado do faturamento operacional (Carli, 2006, p. 116).

Além das técnicas de lavagem de dinheiro, observa-se de igual forma, alguns procedimentos para realizar a lavagem de capitais, sendo elas: o aluguel de contas bancárias, operações com comércio exterior, pirâmide financeira com *marketing* multinível e jogos de azar por meio de títulos de capitalização.

Nas empresas legalmente constituídas, quando preenchidos os requisitos legais, perante as Juntas Comerciais com o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica

(CNPJ), segundo o Código Civil, na figura de empresário e empresa, mostra para a sociedade a aparência de legalidade e boa-fé na sua constituição, criando, inclusive, setores de *compliance*, que será mencionado mais à frente.

Nesse ponto, os responsáveis pela empresa, ou, por delegação, alguns funcionários, podem até responder criminalmente pelo delito, verificando o uso das ações neutras, conforme a redação do artigo 1º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei n. 9.613/1998: “participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei”.

Os principais argumentos doutrinários para a responsabilização são os princípios básicos do Direito Penal, as classificações das ações neutras, tais como a objetiva, que é a teoria da imputação objetiva; a subjetiva, usando a teoria da cegueira deliberada, ou seja, a do dolo eventual.

A lei de lavagem de capitais estabelece a criminalização, no mesmo diapasão que a do *caput*²⁹, seja principal ou secundária, dirige à prática de crimes dessa lei.

Dessa forma, o artigo 1º, parágrafo 2º, incisos I e II³⁰, traz como elemento constitutivo a intervenção direta na empreitada criminosa, a figura de ações neutras interferindo e cometendo crime, recebendo a mesma pena, em seu preceito secundário.

Com a devida reforma legislativa ocorrida, surge um certo conflito com a inclusão do vocábulo “deve saber”, aceitando o dolo eventual (conforme será abordado na seção pertinente a teoria da cegueira deliberada). Explica e sustenta Rodrigo Sánchez Rios (2010, pp. 183-184):

Quanto à modalidade de dolo eventual, identificam-se na doutrina pátria posicionamentos contrários à sua aceitação. Entretanto, tem-se a impressão de que essa divergência encontra raízes na manutenção de um protótipo da dogmática tradicional válida para os delitos comuns ou ‘visíveis’, em que se comprova a realização de um resultado

²⁹ Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

³⁰ I - Utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

II - Participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

modificador do mundo exterior. Nessas figuras típicas (das quais são exemplos: homicídio, lesões corporais etc.), no âmbito da imputação subjetiva, verifica-se o predomínio do elemento volitivo. Em compensação, o modelo da teoria da imputação é de um delito invisível, não caracterizado por manifestações sensorialmente perceptíveis situadas na realização da ação. Nessa perspectiva, evidencia-se uma tendência de normatização da dogmática do dolo com a consequente redução do papel do elemento volitivo. O delito de lavagem, acolhido nas modernas formas de delinquência, adere ao vigente modelo de imputação. Destarte, a ausência de aceitação da modalidade de dolo eventual nessa figura típica não resistiria a um aggiornamento da dogmática penal.

3.2 As celeumas e peculiaridades no concurso de pessoas

Verifica-se que, quando duas ou mais pessoas concorrem para a prática do mesmo crime, será indispensável os seguintes requisitos: pluralidade de agentes e condutas penalmente relevantes; relevância causal de cada uma das ações com o resultado; liame subjetivo (psicológico) entre os agentes (unidade de desígnios ou adesão voluntária na conduta delituosa, consciência de que cooperam numa ação comum); e a identidade de crime ou fato (infração penal deve ser igual – todos contribuem para o mesmo crime).

Aníbal Bruno (1962, p. 257) define muito bem quando um ou mais crimes são cometidos por mais de uma pessoa e a consequência para isso:

O fato punível pode ser obra de um só ou de vários agentes. Seja para assegurar a realização do crime, para garantir-lhe a impunidade, ou simplesmente porque interessa a mais de um o seu cometimento, reúnem-se os consórcios, repartindo entre si as tarefas em que se pode dividir a empresa (sic) criminosa, ou, então, um coopera apenas na obra de outro, sem acordo (sic) embora, mas com a consciência dessa cooperação. Fala-se, então, em concurso de agentes, participação ou codelinquência.

Na legislação pátria penal, o artigo 29³¹ estabelece e adota a teoria monista ou unitária, eis que todos os criminosos envolvidos respondem pelo mesmo crime e,

³¹ “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.”

muito provavelmente, o delito anterior e as leis de lavagem de dinheiro e organização criminosa.

Dentro do concurso de pessoas, há que definir as espécies de autor a participação. Dessa forma, autor é quem comete os elementares do tipo penal, conforme estabelece a teoria objetiva formal.

Adota-se, como essa doutrina majoritária, sendo definida por quem executa total ou parcialmente a conduta descrita no verbo do tipo penal (Roxin, 2016, p. 54).

A participação, pela teoria da acessoriedade, é aquela que auxilia moralmente ou psíquica e materialmente ou auxílio ao autor do delito, conforme a visão apresentada por Nelson Hungria (1978, pp. 411-412).

Luís Greco (2004, p. 81), conceitua “aquelas contribuições a fato ilícito alheio que, à primeira vista, pareçam completamente normais. Ações neutras seriam todas as contribuições a fato ilícito alheio não manifestamente puníveis”.

Luís Greco leciona as várias formas de nomenclaturas no concurso de pessoas, com diversas posições doutrinárias sobre o partícipe colaborando com o autor, tais como determinação, instigação e auxílio (Hungria, 1978, p. 412), instigação, induzimento e auxílio (Greco, 2003, p. 93), a maioria menciona instigação e cumplicidade (Bruno, 1962, p. 272)³².

A doutrina tradicional sempre trouxe a ideia de instigação, induzimento e prestar auxílio para o autor. A doutrina moderna mudou a nomenclatura para dois somente, que são instigação e cumplicidade, sendo que, a maioria da doutrina diferencia em: o primeiro contribui fisicamente e o segundo psiquicamente.

No entanto, o mais importante nas ações neutras é a figura da cumplicidade, que realmente contribui no cometimento dos crimes de lavagem de dinheiro. A cumplicidade é o auxílio, que pode ser material ou psíquico, e a contribuição para que uma pessoa cometa um crime na sua forma analítica.

³² No mesmo diapasão Cezar Roberto Bitencourt (2012, pp. 553-554), Nilo Batista (2008, pp. 181 e 186), Aníbal Bruno (1959, p. 271), Heleno Cláudio Fragoso (2003, pp. 318-319).

Flávio Cardoso Pereira (2002, pp. 37-42), um dos primeiros a abordar o tema em âmbito nacional, define os atos cotidianos ou neutros como:

Aqueles nos quais o agente agindo dentro de suas atividades comerciais ou habituais, não desaprovadas sob a ótica jurídica, objetiva com seus atos a atuação com fins próprios e independentes da vontade perseguida pelo autor do fato. Portanto, são ações socialmente úteis, cotidianas e em princípio inofensivas, em que pese o fato de que podem vir a ser incorporadas pelo autor em seu plano objetivo.

Pode-se citar algumas profissões que colaboram com o crime de lavagem de dinheiro, como os agentes financeiros, pois sua colaboração é de suma relevância na empreitada criminosa na referida lei citada. Outro exemplo polêmico são os honorários advocatícios, que se sabe ser proveniente de origem criminosa. Esses casos são atos rotineiros e cotidianos, com aparência de atípicos.

Portanto, urge a relevância da análise da atividade empresarial criminosa, com as respectivas teorias da pessoa jurídica e o uso do *compliance*.

4 A EMPRESA CRIMINOSA

4.1 Contextualização das sociedades empresariais transnacionais

Inicialmente, vale mencionar as diversas nomenclaturas dadas como sinônimo, tais como Empresas ou Sociedades Transnacionais, Multinacionais ou, até mesmo, “cosmo-sociedades”.

No entanto, vale a pena diferenciar as empresas multinacionais, pois essas fixavam uma parte da empresa para outro país, agora, com a globalização, mencionam-se a nomenclatura transnacionais, com apenas fragmentação da empresa no exterior, pois a mão de obra fica mais barata, maximizando-se mais os lucros, como ocorreu com a Nike, porém acabaram ocorrendo muitas denúncias de ferimentos de Direitos Humanos, mormente na década de 90.

As mudanças verificadas na sociedade humana, principalmente a partir dos fins dos anos 1980, tanto na ciência e tecnologia quanto nas relações econômicas e de produção, bem como com o término da guerra fria, causaram estragos no paradigma de Estado moderno.

Já não atendia às demandas da contemporaneidade, seja porque sua estrutura organizacional colide com a dinâmica da economia e das regulamentações globalizadas, porque a pura e simples reivindicação de soberania impõe embaraços no relacionamento dos Estados no cenário mundial.

A expressão transnacionalidade surgiu com o Philip Jessup³³, sendo que, direito transnacional, inclui todas as normas que transcendem as fronteiras nacionais, podendo envolver, indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado, entre outros. Assim, “ajustar os casos e distribuir a jurisdição de maneira mais proveitosa para as necessidades e conveniências de todos os membros da comunidade internacional” (Cruz, 1965).

³³ Conforme esclarece Cruz (1965).

Com o surgimento da globalização, várias empresas nacionais têm a finalidade de conquistar novos mercados e alcançar novos países a fim de explorar novas economias, além desses motivos, internacionalizar-se pode ser uma solução de sair à frente de outras empresas concorrentes e obter certos incentivos governamentais, para isso, os profissionais precisam estar capacitados para auxiliar no processo da transnacionalidade.

Quando se faz referência a uma empresa transnacional, trata-se, na verdade, de uma grande quantidade de sociedades empresárias de responsabilidade limitada, estabelecida em uma pluralidade de jurisdições, portanto, em razão dessa complexidade, pode gerar uma impunidade nas empresas ilegais e criminosas.

Destaca-se que a expressão “empresa transnacional” foi aprovada pela Comissão das Nações Unidas para as Sociedades Transnacionais, de sorte que aquela é a terminologia adotada nas Nações Unidas e pela maioria da doutrina.

4.2A concepção e os requisitos da transnacionalidade

Toma-se como foco estabelecer tantas concepções mais específicas derivadas de análises com enfoque empresarial. Mostra-se, em primeiro lugar, o conceito estabelecido pela UNCTAD (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e o Desenvolvimento), versando sobre as transnacionais da seguinte forma:

TNC é uma empresa, que independente do seu país de origem e de sua propriedade, podendo ser privada, pública ou mista, compreendida por entidades locais em dois ou mais países, ligadas por controle acionário ou não, de forma que uma ou mais dessas entidades possam exercer influência significativa sobre a atividade das demais e, em particular, para dividir conhecimento, recursos e responsabilidades umas com as outras. TNCs operam sobre um sistema de tomada de decisões que permitem políticas coerentes e estratégias comuns por meio de um ou mais centros de decisões. [...] Para o propósito de trabalho, a UNCTAD considera TNC uma entidade que controla ativos no exterior³⁴.

³⁴ No original: “A TNC is an enterprise, which is irrespective of its country of origin and its ownership, including private, public or mixed, which comprises entities located in two or more countries which are linked, by ownership or otherwise, such that one or more of them may be able to exercise significant

Muitas das formas iniciais e tradicionais em atividades econômicas, dividem-se em empresário individual, quando uma única pessoa física é titular da atividade; se tiverem vários empresários, pelo qual no mínimo duas pessoas se unem para melhor exercer essa atividade escolhida.

Atualmente, no Brasil, existem vários modelos de organização econômica, desde a atuação individual, como empresário individual comum; empresário individual de responsabilidade limitada, denominado EIRELI; sociedade unipessoal; até a atuação coletiva, como sociedade de cotas de responsabilidade limitada; sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita (simples ou por ações); sociedade anônima, além da sociedade em conta de participação e dos tipos intermediários, como cooperativas e micro empreendimento individuais (MEI).

Assim, aprofunda-se a financeirização das empresas, quando se transformam em enormes sociedades anônimas, divididas em vários acionistas, que, por sua vez, são vários fundos de investimento compostos por inúmeros investidores, formando uma estrutura completamente fragmentada e pulverizada, que se constitui como grande obstáculo para a responsabilização dessas empresas.

Evitando-se fraudes e as exigências do mercado financeiro, constitui-se gestão eficiente, com renomados diretores (CEOs), conselhos administrativos, assembleia de acionistas e relatórios financeiros e de sustentabilidade, cercado de certificadoras, auditorias independentes, *compliance* e programas de responsabilidade social corporativa.

A importância do *compliance*, é primordial para a adequação entre a estrutura interna da empresa e a sua política. Este corresponde ao conjunto de diretrizes para o cumprimento de normas legais pela empresa, bem como para a simplificação do cumprimento das obrigações acessórias e transparência internacional e popular da função social da empresa.

influence over the activities of others and, in particular, to share knowledge, resources and responsibilities with the others. TNCs operate under a system of decision making which permits coherent policies and a common strategy through one or more decision-making centers. [...] For working purposes, the UNCTAD considers a "transnational corporation" to be an entity controlling assets abroad".

Dessa forma, a função social da empresa é alcançada como ramo e atividade de importância econômica, com todos os seus aspectos, não somente o institucional, com isso, todos os que estão inseridos na relação empresarial possuem a obrigatoriedade de obediência ao mandamento constitucional (Zanoti, 2009).

No Brasil, Eduardo Tomasevicius Filho (2003, p. 40) conceitua:

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres positivos e negativos.

E, também, a ética que se apresenta como verdadeiro valor da atividade empresarial que permitirá que a empresa se adapte aos mais diferentes tempos e valores, pois como atributo humano, cabendo ao homem agir em conformidade com os valores morais da sociedade em que inserido, ou, se optar pela prática de atos amorais, contrários ao convívio social, deve arcar com a responsabilidade de seus atos. Destarte, vai o homem construindo sua reputação e sua importância para com seus semelhantes, sendo como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana.

Veja a lição de Miguel Reale Junior (2000, p. 36) ao afirmar que “o Direito, como experiência humana, situa-se no plano da Ética, referindo-se a toda a problemática da conduta humana subordinada a normas de caráter obrigatório”.

Destarte, enfatiza José Roberto Nalini (2004, p. 187) que a ética é um atributo norteador para toda a humanidade:

A ética permeia todos os discursos. A propósito das condutas humanas ainda capazes de chocar uma sociedade já acostumada a todos os desatinos, levantam-se as vozes dos moralistas a invocar a necessidade de um repensar comportamental. Ética infelizmente, é a moeda em curso até para os que não costumam se portar eticamente. Não é raro que as proclamações morais de maior ênfase provenham de pessoas que nunca poderiam ser rotuladas éticas. Compreensível, por isso, que muitos já não acreditam na validade desse propósito. Trivializou-se o apelo à Ética, para servir a objetivos os mais diversos, nem todos eles compatíveis com o núcleo conceitual que a palavra pretende transmitir. Além disso, a utilização excessiva de certas expressões compromete o seu sentido, como se o emprego frequente implicasse em debilidade semântica. Ética, no Brasil, sofre de anemia.

Outro ponto de destaque, conforme já dito anteriormente, é a relevância dos Direitos Humanos e o Estado Democrático de Direito nas empresas transnacionais,

conforme ocorreu em 1993 em Viena a Segunda Conferência Mundial de Direitos Humanos. Nela prevaleceu a corrente universalista, tal qual se extrai do § 5º do Programa de Ação de Viena (ONU, A/CONF.157/23):

Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, económico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais.

O passo fundamental para a internacionalização de uma empresa é o estabelecimento no mercado interno com uma base sólida constituída em seu mercado interno, pesquisando e planejando o mercado internacional, avaliando fatores socioeconômicos, tecnológicos, os graus de protecionismo, além de identificar os segmentos da nação, potenciais fornecedores, clientes e os possíveis concorrentes, com os custos de logística, distribuição e de eventuais taxas, respeitando-se as regras de exportação e que adeque o produto e sua embalagem às normas do país, seja na forma direta ou indireta.

Outra forma relevante de se internacionalizar e se transformar em transnacional é licenciar por meio de *royalties* ou participação nos lucros ou franquia ou *franchising*.

A vantagem que adquire é a consolidação nacional com maior volume de vendas e lucro, aumentando a divulgação, ficando menos vulnerável às mudanças drásticas internas e podendo realizar novas parcerias.

No entanto, podem ocorrer desvantagens tais como retorno demorado, adaptação de processos/produtos, necessidade de especialização com profissionais experientes neste processo e que tenham amplo conhecimento sobre o mercado internacional e saber entender as burocracias internas e externas.

Um dos conceitos mais importantes no tocante ao tema é de Luiz Olavo Baptista (1987, p. 17), haja vista que não faz distinção de sociedade transnacional, ou multinacional:

Aproxima-se do conceito jurídico de grupos de sociedades, mas com o acréscimo de que é um grupo constituído por sociedades sediadas

em países diferentes, constituídas sob leis diversas, cada qual com certa autonomia, agindo por sua conta, mas em benefício do conjunto.

Verificando-se uma técnica e elaborada do conceito, José Cretella Neto (2006, p. 21), citando Charles Leben, mostra três concepções de observância imprescindível para o conceito de “empresa transnacional”. O primeiro é o tamanho físico ou importância de suas atividades internacionais; seguindo da forma de gestão e organização e finalmente, a chamada “abordagem prospectiva” da empresa, que a caracterizariam de acordo com elementos pré-fixados estabelecidos por ele. Portanto, mostra uma definição mais técnica, capaz até mesmo de subdividir as classes de transnacionais em consonância com os parâmetros traçados.

No mesmo diapasão, Cretella Neto (2006, p. 27) entende que,

A sociedade mercantil, cuja matriz é constituída segundo as leis de determinado Estado, na qual a propriedade é distinta da gestão, que exerce controle, acionário ou contratual, sobre uma ou mais organizações, todas atuando de forma concentrada, sendo a finalidade de lucro perseguida mediante atividade fabril e/ou comercial em dois ou mais países, adotando estratégia de negócios centralmente elaborada e supervisionada, voltada para a otimização das oportunidades oferecidas pelos respectivos mercados internos.

Para verificar a nacionalidade das empresas transnacionais, urge mencionar a submissão de uma sociedade à lei de determinado Estado, a chamada *lex societatis*, que coincidirá com a nacionalidade da sociedade empresária.

Destarte, observa-se a existência de três critérios para determinar a nacionalidade da empresa que possuem maior importância. São eles: o critério da incorporação, que dispõe que a nacionalidade será fixada de acordo com o país em que se constitui³⁵; o critério da sede social, pelo qual se entende que a personalidade e a capacidade da pessoa jurídica, afirma-se através de suas atividades jurídicas, ligando-a ao país de sua sede.

Por meio da internacionalização uma empresa é capaz de buscar novos patamares, e dessa forma cada vez mais as empresas estão explorando novos mercados e oportunidades.

³⁵ Conforme orientado no artigo 7º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Não é por outro motivo que Ferrer e Cruz³⁶ referem que:

[...] a globalização pode ajudar em três sentidos: poder fazer evidente a interdependência; ter despertado o pluralismo da diversidade e ter ampliado a várias camadas da população mundial a sensação de pertencer a uma realidade transnacional e, também, transestatal, capaz de despertar os vínculos de solidariedade imprescindíveis para a emergência de uma sociedade global [...]

A transnacionalidade é uma das melhores formas de crescimento e, quando bem planejada, proporciona diversos benefícios e alavanca a imagem e lucro da empresa, independentemente do modelo de internacionalização decidido, se a empresa se adaptar com o processo de adaptação e retorno de valores pode acabar por usufruir de diversas vantagens ao explorar uma nova economia.

Com a crescente atuação das empresas transnacionais no cenário mundial, os impactos de suas ações e atividades podem afetar diretamente o Estado, seja de forma positiva ou negativa. Alguns pontos positivos trazidos pelas empresas transnacionais, como por exemplo o crescimento no setor do comércio global; as pesquisas em novas tecnologias; a troca de informações entre países por conta de novas pesquisas em tecnologia; o fomento de acordos entre Estados-nações visando um desenvolvimento conjunto; e estimular a globalização.

Por outro lado, há também alguns pontos negativos que podem ser destacados, tais como a progressão da diferença social entre as classes ricas e pobres; a dependência econômica entre Estados-nações culminando em dívidas ativas entre eles; o monopólio mundial; o favorecimento das elites magnatas às custas da mão de obra barata de sociedades menos favorecidas; e exercer uma nova cultura totalmente consumerista.

Há vários exemplos de empresas transnacionais conhecidas mundialmente, tais como a Coca Cola, Pepsi, Unilever, Mc Donald's, Nestlé, Nike, Adidas, Puma, Volkswagen, General Motors, Toyota, Nokia, Sony, Siemens, Peugeot, Vivo, entre outras.

Vale sempre ressaltar que, a ideia do neoliberalismo é ter como base uma visão econômica conservadora que pretende diminuir ao máximo a participação do Estado

³⁶ Artigo gentilmente cedido pelo segundo autor, ainda inédito.

na economia, deixando somente os serviços essenciais, ou seja, a segurança pública, saúde e educação.

Com as seguintes características, tais como disciplina fiscal, redução dos gastos públicos, reforma tributária, juros de mercado, câmbio de mercado, abertura comercial, investimento estrangeiro direto, privatização de empresas estatais, desregulamentação (flexibilização de leis econômicas e trabalhistas), direito à propriedade intelectual.

Portanto, o Estado já não pode ser mais o centro de uma sociedade, a qual giram a identidade cultural, seus objetivos e projetos para seu futuro; porém é, a um só tempo, uma entidade política cada vez mais plural e politicamente interdependente; as celeumas da globalização não podem ser tratadas, um acordo entre os diversos Estados afetados, logo, as empresas cresceram muito e transnacionalizaram.

4.2.1 Regulamentação das empresas transnacionais

Os Estados estão buscando regular as empresas transnacionais em seus países, construindo regras legais, devido à grande a existência de um controle ou intervenção estrangeira sobre sua economia, interferindo em sua soberania.

Um grande exemplo é o Brasil, respeitando-se a Constituição Federal, tornou-se proibido às empresas estrangeiras nas áreas da assistência à saúde, conforme artigo 199, §3º, bem como não podem ter propriedade de empresa jornalística, salvo as hipóteses permitidas por lei.

No entanto, apesar de todas as hipóteses realizadas pelos Estados, não se tem obtido um maior controle das empresas transnacionais, mormente nos países em desenvolvimento, nos quais, conforme já se afirmou, a questão é muito mais delicada.

Assim, a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), vem tentando elaborar um código de boa conduta tendo como diretriz

regras verdadeiramente obrigatórias para as transnacionais, embora sem muito êxito e com muita dificuldade de harmonizar esses vários interesses.

Entretanto, em âmbito regional, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) tem tido maior sucesso na tarefa de elaborar um código de boa conduta das empresas transnacionais, com princípios orientadores, obrigatórios tanto para os Estados quanto para as empresas com a linha mais *soft law*.

Insta observar que, para combater as empresas criminosas, principalmente nascendo-se ilegais e as pessoas envolvidas e querem expandir para o exterior, objetivando-se mais lucros financeiros, principalmente lavando-se dinheiro ilícito.

4.3 A empresa criminosa

Analisando-se o Direito Penal da empresa, entendendo-se como criminalidade da empresa, veja o Direito Penal empresarial, vez que se vinculam à empresa criminosa, ou seja, enquanto o empresário, empresários ou até acionistas, intervêm no sistema econômico e prejudica todo o sistema econômico e financeiro, que é o bem jurídico tutelado dos crimes econômicos.

As concepções magistrais do Direito, surgem da história, a evolução social e filosófica de cada sociedade. A construção das noções da responsabilidade penal da empresa não foi diferente.

O Direito Romano não elaborou a figura da empresa, fazendo distinção entre os direitos e obrigações dos membros das corporações, *singuli*, e aquelas, *universitas*, o que, no entanto, é a semente do estudo da responsabilidade penal de uma empresa criminosa, por distinguir a responsabilidade coletiva e a individual.

A princípio da Idade Média trouxe o crescimento das empresas, que além de ganharem relevância econômica, outrossim passaram a gozar de influência política. Os repreensores passaram a tentar esclarecer a prática de infrações penais pelas

empresas quando a ação era determinada por uma decisão conjunta. Desenvolveu-se a noção de ação corporativa da *universitas*, que poderia gerar responsabilidade civil, porém também penal.

Os sacerdotes, por outro lado, que defendiam que os direitos pertenciam a Deus iniciaram a formatação de um conceito técnico jurídico da empresa, formulando a noção de que havia duas responsabilidades jurídicas diferentes: da *universitas* e dos seus membros. Na mesma linha, valendo-se de conceitos reverendos, conceituaram juridicamente a pessoa, mas também a pessoa real como ser humano. Era o início de uma ficção jurídica da empresa.

Posteriormente, aos cônegos partiram da noção de que a *universitas* era uma pessoa fictícia, admitindo a prática de infrações penais num cenário em que as empresas atingiram seu ápice no fim da Idade Média. O iluminismo da revolução francesa assegurou ao indivíduo um novo espaço dentro da ordem social, o que, por outra concepção, contradizia a noção de responsabilidade penal coletiva. Esta não se coadunava com a ideia de liberdade e autodeterminação da pessoa natural. Assim, a evolução jurídica passou a focar a responsabilidade individual.

Consagrou-se o princípio *societas non potest*, consequência direta da perda de influência política das corporações.

Em relação ao sistema da Grécia Antiga, a responsabilização ocorreu em duas fases: a primeira, coletivista, consistia na responsabilização das tribos e perdurou durante a fase da vingança privada, mormente do Código de Talião; a segunda, que se seguiu, individualista, em que não se admitia a responsabilidade penal das organizações coletivas, restritas apenas a crimes religiosos e políticos.

Insta mencionar que no Direito Alemão, as empresas eram punidas com multas, que consistiam em indenizações em pecúnia.

No Direito Brasileiro é possível observar os contornos de uma formação histórica da responsabilidade penal da empresa, conceito atualmente complexo e divergente.

Nos primórdios da civilização do Brasil, os povos indígenas não possuíam consciência de personalidade individual, de maneira que entre eles a noção de

responsabilidade coletiva era predominante, que até hoje paira a ideia de excludente de culpabilidade dos indígenas serem inimputáveis ou desconhecimentos dos fatos, como erro de proibição.

As Ordenações do Reino, entretanto, pouco ajudaram na construção da responsabilidade penal da empresa, ao contrário da Constituição do Império de 1824, em seu artigo 20, previa que nenhuma pena passaria da pessoa do delinquente.

A Constituição Republicana de 1891 não admitiu a responsabilidade penal da empresa, entretanto trouxe a discussão a partir de seu artigo 179, n. XX. Depois disso, as outras constituições não se guiaram nesse assunto.

No que concerne aos códigos penais, o de 1830 de D. Pedro I, conceituou sobre a responsabilidade penal da empresa em seus artigos 79 e 80³⁷.

O Código Penal de 1890 trouxe discussão ao assunto, tratando em seu Livro I – Título III, da responsabilidade penal pessoal, sendo que em seu artigo 103, do Livro III – Título I, define:

Reconhecer o cidadão Brasileiro algum superior fora do país, prestando-lhe obediência efetiva. Pena de prisão cautelar por quatro meses a um ano.

Parágrafo único – Se este crime for cometido por corporação será dissolvida; e caso os seus membros se tornem a reunir debaixo da mesma, ou diverso regime.

Pena – aos chefes, de prisão cautelar por um a seis anos; aos outros membros por seis meses a um ano.

De qualquer modo, reproduziu em seu artigo 103, parágrafo único, praticamente a mesma redação do Código Criminal do Império, reconhecendo a figura da pessoa jurídica criminosa com a previsão de uma pena de dissolução.

No entanto, em 1984, com a reforma da parte geral do Código Penal, extirpou-se a possibilidade de responsabilização das empresas, vigorando o princípio do *societas delinquere no potest*.

E o Brasil não respeitou a Convenção de Palermo, que estabeleceu a criminalização de pessoas jurídicas criminosas, a qual mesmo ratificando não

³⁷ Reconhecer o que for cidadão brasileiro, superior fora do Império, prestando-lhe efetiva obediência. Penas: de prisão de 4 a 16 meses” e sendo o crime cometido por corporação, seria dissolvida.

estabeleceu esse preceito primário, enfraquecendo claramente o combate a empresa criminosa, não se criando um bem jurídico fundamental transnacional.

Somente a Lei n. 9.605/1998, atendendo-lhe o mandado de criminalização constitucional, na forma expressa, criou-se o tipo penal para pessoa jurídica e crimes ambientais, necessário estabelecer que o meio ambiente é um dos pilares da ordem econômica prevista no artigo 170 da Constituição Federal, e assim, ao prever a responsabilidade penal da empresa em matéria ambiental, protege-se a própria ordem econômica.

No entanto, a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, conhecida como Lei Anticorrupção, optou por responsabilizar as pessoas jurídicas apenas civil e administrativamente, deixando-se a parte criminal.

O que se analisa nos dias de hoje é que a responsabilização penal da empresa tem ganhado relevância crescente em especial em razão do fenômeno da criminalidade econômica. Nesse sentido, a abordagem ampla da criminalidade econômica, está intrinsecamente relacionada ao Direito Penal Econômico, contra a ordem econômica em sentido amplo e contra o meio ambiente, sendo neste último expressamente prevista no artigo 3º. da Lei n. 9.605/1998.

No direito pátrio há doutrinadores em defesa da responsabilidade penal da empresa no que se refere à criminalidade econômica, porém não foi a vontade do legislador.

O que se analisa da evolução histórica da responsabilização da empresa, é que sua possibilidade de fato repercute numa maior proteção ao bem jurídico penal e permite a expansão do caráter regulatório do Direito Penal Econômico, de sorte que as hipóteses excepcionais de responsabilidade penal da empresa merecem ser repensadas como regra, e não mais como exceção.

De fato, a construção da noção de responsabilidade penal da pessoa criminosa demanda a formulação de um conceito histórico e não apenas um conceito formal na

esfera analítica de crime, visto que a defesa da responsabilização penal da empresa emerge da necessidade de concretizar a tutela dos Direitos Humanos.

Com isso, o novo modelo de responsabilidade penal deve superar a imputação tradicional individual de pessoa humana, que acaba por não atingir a abreviação das empresas, que permanecem, pois, inatingível.

Destarte, a definição pela legislação infraconstitucional acerca dos crimes que podem ser praticados pela empresa, seja em razão do cumprimento de mandado de criminalização, seja em razão de política econômica, é tema a merecer tratamento adequado³⁸.

Ressalta-se que, ainda não há uma punição legislativa, no ordenamento jurídico pátrio, a empresas de crimes econômicos, enfraquecendo-se a proteção socioeconômico.

4.3.1 A cooperação internacional em relação às empresas criminosas transnacionais

Com o avanço da globalização, a movimentação de pessoas, bens, informações e serviços entre diferentes nações exige que os Estados desenvolvam ferramentas de auxílio mútuo para combater a prática de infrações penais. E, para isso, diversas convenções e acordos possibilitaram a cooperação internacional na investigação de delitos.

Dessa forma, pode ser conceituada como a solicitação formal de um país a outro para que alguma medida judicial, investigativa ou administrativa seja tomada.

³⁸ Nesse ponto, Sérgio Salomão Shecaira defende a necessidade de responsabilização da pessoa jurídica: “Mesmo aqueles que não concordam com a responsabilidade penal da pessoa jurídica estudam o problema sob a perspectiva da necessária criminalização de condutas que venha a disciplinar crimes econômicos e ecológicos.[...] São situações que hoje estão praticamente à margem do Direito Penal positivo: terror e terrorismo, poluição ambiental, atentados ao consumidor, evasão de capitais, etc.” [...] “Neste sentido é que podemos, juto com Tiedemann, diante das características peculiares das grandes empresas, afirmar que ‘os agrupamentos criam um ambiente, um clima que facilita e incita os autores físicos (ou materiais) a cometerem delitos em benefício dos agrupamentos. Daí a ideia de não sancionar somente a estes autores materiais (que podem ser mudados ou substituídos), mas também e sobretudo, a própria empresa” (Shecaira, 2002, p. 112/113).

Trata-se, porquanto, de um acordo que permite que um Estado execute decisões judiciais expedidas por outra nação, desde que estas estejam previstas na jurisdição de pelo menos um desses países, chamado de princípio de igualdade entre os países e a reciprocidade bilateral diplomática, respeitando-se a autodeterminação dos povos e a soberania dos Estados, mormente ser crime no país de origem, logo se não prever, pode ser negado.

Recebendo esse pedido, analisa-se, transmite-se e acompanha-se o cumprimento dos pedidos, adequando-o à realidade nacional. No Brasil, por exemplo, cabe ao Ministério da Justiça e as portarias do Superior Tribunal de Justiça, com uso de cartas rogatórias e o auxílio direto.

Vale ressaltar que o auxílio direto só é possível nos casos em que não há pedido de execução de decisão judicial estrangeira.

Maiores exemplos do auxílio direto é a obtenção de provas, oitiva de testemunhas, localização de bens e indivíduos, quebra de sigilo (bancário, fiscal e telemático), sequestro e congelamento de bens e valores, entre outros.

Esses pedidos podem requerer desde a troca de informação entre os dois países até intimações, pedidos de obtenção de provas e tomada de depoimentos, bloqueios e recuperação de ativos, entre outras medidas.

E empresas transnacionais podem ser alvo de investigações fruto de cooperação internacional. Caso descumpram as medidas previstas pelos órgãos que controlam as listas restritivas internacionais, por exemplo, as organizações poderão ter seus bens bloqueados e serem proibidas de fazer negócios com outras empresas.

E como mencionado na Convenção de Mérida, estimula-se um relevante impulso para o aperfeiçoamento das práticas de *compliance* e de prevenção a fraudes das empresas, a qual será analisado mais à frente.

Portanto, a cooperação internacional na investigação de crimes é um recurso fundamental para que os países possam estar em consonância com as leis e normas globais e consigam manter-se atentos à circulação de bens, pessoas, informações e serviços, garantindo o devido procedimento a potenciais delitos que possam ultrapassar suas fronteiras.

4.4 A responsabilidade penal da empresa nos sistemas alienígenas

No aspecto internacional, pode-se resumir duas posições sobre o tema da responsabilidade penal da empresa. Nos sistemas latinos, de tradição romano-germânica figura a noção de irresponsabilidade da empresa, em especial América Latina e Europa Continental. Dentre os argumentos, um deles seria de que a empresa não seria capaz de conduta humana, não possuindo vontades, porquanto não há como mencionar a empresa na teoria do crime, não preenchendo o fato típico, tampouco responsabilidade penal (Cabette, 2006).

Nos países que pertencem à *common law*, por outro lado, aceita-se excepcionalmente o princípio da *societas delinquere potest*, que é dominante e consistiu numa criação jurisprudencial do início do século XIX, reconhecida no *Interpretation Act* de 1889. A regra geral é a necessidade de ato material e elemento subjetivo e admitem-se a responsabilidade objetiva (por ato pessoal, sem dolo ou culpa, aplicável tanto às pessoas jurídicas quanto às físicas) e por fato de outrem.

O melhor fundamento penal é a teoria da identificação, identificando-se a pessoa que não consista em empregado ou agente, porém, por qual fato a empresa seja responsável por configurar ato da própria sociedade, portanto, a pessoa natural seria a própria personificação da empresa.

No sistema inglês, em suma, por construção jurisprudencial, adota-se a teoria da identificação, de forma que a pessoa física, enquanto tomadora de decisões dentro da empresa, atua “enquanto” sociedade e não “para” a sociedade. Portanto, as vontades se identificam e a pessoa formal pode ser responsabilizada por toda e qualquer infração penal que lhe seja possível realizar. Nos Estados Unidos, por exemplo, em regra se reconhece a responsabilidade penal da empresa, no entanto, há exceções de acordo com estado federativo, pois adota-se o modelo de confederação.

O Direito Holandês aceita a responsabilização penal por delitos econômicos desde 1950, e as hipóteses foram estendidas com a reforma do Código Penal em 1976.

Apesar do Código Penal Dinamarquês não prever expressamente a responsabilidade penal da empresa, está disciplinada em diversas leis extravagantes, o que se repete nos demais países escandinavos, assim como ocorre em Portugal.

A Finlândia, segue o Brasil, adotando a responsabilidade penal da empresa, com enfoque nos crimes ambientais.

Um dos mais modernos e que entra no mérito da responsabilidade penal da empresa, é o sistema francês, que, por seu turno, conta com tratamento exposto no Código Penal de 1992 e enumera, assim como em algumas leis especiais, infrações (condutas) que podem ser praticadas por pessoas jurídicas e devidamente penalizadas, assim também, foi o primeiro país de *civil law* a prever a responsabilidade penal propriamente dita da empresa.

A Espanha em seu Código Penal de 1995 negava a possibilidade de pena criminal para a pessoa jurídica, sendo que, em 2003, iniciou uma mudança para estabelecer a responsabilidade solidária da empresa. Em 2010 houve uma mudança significativa no país já visível no preâmbulo da LO 5/2010, que enaltece a necessidade internacional de responsabilizar a pessoa jurídica. A pessoa jurídica passou a ser, portanto, penalmente responsabilizada.

Na Áustria o instituto é aplicável aos crimes econômicos e foi expressamente prevista na Lei Federal de Cartéis de 1972.

Alguns países não adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica, entre eles a Alemanha e Suíça, em que são punidas apenas no campo administrativo; Itália, onde há inclusive a proibição constitucional para referida responsabilidade. Na Bélgica há responsabilidade civil solidária. Na Suécia há uma espécie de pena pecuniária e no projeto de Reforma do Código Penal foi incluída a “pena de empresa” relativa a delitos econômicos.

O Japão originariamente previu a responsabilidade penal apenas dos diretores, representantes e gerentes, posteriormente ampliando o sistema punitivo criminal para

as empresas. A China, por sua vez, prevê a responsabilidade penal da empresa jurídica em crimes econômicos.

Na América Latina, de tradição romana, apenas Venezuela, México e Cuba adotam formas de responsabilidade penal da empresa.

Para todas as teorias, de qualquer forma, é necessário compreender a natureza da pessoa jurídica e sua personalidade, a fim de se formatar a noção de sua “livre escolha” e, por conseguinte, a reprovabilidade de sua conduta.

No direito internacional, a evolução com punição da empresa criminosa avança em passos largos, diferentemente do Brasil, que somente em crimes ambientais, mesmo a Constituição Federal prevendo a possibilidade no direito à ordem econômica, contudo, passaram-se 36 anos e ainda não foi regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

4.5 Teoria acerca da punição penal da empresa

Insta mencionar das teorias que sustentam a responsabilidade penal da empresa, destacando-se as teorias da realidade, da ficção, heterorresponsabilidade e a autorresponsabilidade.

4.5.1 Teoria da realidade ou da personalidade real ou orgânica

A responsabilidade penal da empresa enfrenta a necessidade de se analisar as teorias relativas à própria existência da empresa, razão pela qual, cabe sua abordagem como ponto de partida para compreensão dos modelos de responsabilização criminal.

A teoria da realidade, defendida por Otto Gierke, apoiada outrossim por Von Tuhr e Zitelman, busca analisar a empresa como uma entidade real e autônoma,

dotada de personalidade e capacidade jurídica própria, com poderes e obrigações distintas daqueles atribuídos às pessoas físicas. Destarte, a empresa pode contrair dívidas, realizar negócios, ser demandada judicialmente, entre outras atividades e, conseqüentemente, poderiam delinquir.

Conforme descreve Sérgio Salomão Shecaira (2002, pp. 102-103):

Ela tem capacidade de querer e de agir, o que faz por meio de seus órgãos, da mesma forma que o ser humano comanda com sua cabeça seus membros para executar suas ações. O já citado Aquiles Mestre, discutindo estas ideias, afirma que se trata de seres coletivos dotados de uma vontade real, nada impedindo que atos entes dirijam suas finalidades contra normas proibitivas da lei penal. (...). O Estado, pois, defere a certos entes uma forma, uma investidura e um atributo, tornando juridicamente real a existência desses seres pessoais.

Aplicando tais conceitos ao Direito Penal pode-se dizer que, ao adotar-se tal pensamento, há de se constatar que a pessoa coletiva é plenamente capaz de vontade. Ela não é um mito, pois concretiza-se em cada etapa importante de sua vida pela reunião, deliberação e voto da assembleia geral de seus membros, ou mesmo através de sua administração ou gerencia.

No entanto, essa teoria se mostrou polêmica no âmbito do Direito Penal, uma vez que a responsabilidade penal da empresa ainda apresenta controvérsias. Há quem defenda a aplicação da responsabilidade penal às empresas, argumentando que elas podem cometer infrações penais, na medida em que são compostas por indivíduos que agem de forma coordenada.

Por outro lado, outros entendem que a responsabilidade penal deve ser atribuída somente às pessoas físicas que praticam os atos criminosos em nome da empresa, logo, a responsabilização da empresa dependeria da prática de algum ato ilícito específico, com a comprovação de que a empresa se beneficiou diretamente.

Portanto, a teoria da realidade reconhece a empresa como uma entidade autônoma e com personalidade própria, não é uma criatura artificial, mas a responsabilidade penal ainda é um tema controverso e em discussão no âmbito jurídico.

É a teoria majoritária pela doutrina, entretanto, discute-se sobre a efetiva “vontade” da pessoa jurídica, esta, própria das pessoas naturais.

4.5.2 Teoria da ficção

A teoria da ficção, surgida por Savigny e acompanhada por Vareilles-Sommières, sustenta que as empresas são uma construção legal criada para facilitar a atividade empresarial e, não possuem uma existência real ou uma vontade própria, decorrendo que, a tomada de decisões e ações da empresa são sempre atribuídas a seus membros, que atuam em nome da empresa.

A empresa é uma abstração, sem qualquer realidade social e tal forma, sem vontade própria, não poderia praticar infrações penais, os quais corresponderiam a seus membros ou diretores, porquanto as empresas seriam seres fictícios incapazes de vontade sendo sua personalidade abstrata.

Conforme leciona Sérgio Salomão Shecaira (2002, p. 101):

Nesse sentido, a pessoa jurídica poderia ser equiparada a um menor impúbere que exerce seu direito sempre através de um tutor. A pessoa jurídica é, assim, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais. É a pessoa fictícia. Somente obtém sua personalidade por uma abstração (...) ora, os delitos que são imputados à pessoa jurídica são praticados sempre pelas pessoas físicas que a compõem (diretores, membros, funcionários) e pouco importa que o interesse da corporação tenha servido de motivo ou de fim para o delito.

Entretanto, em 1990, a responsabilidade penal das empresas passou a ser discutida em diversos países, inclusive no Brasil. Essa responsabilização decorre da ideia de que a empresa pode ser utilizada como instrumento de prática de infrações penais e a legislação estabelece critérios para a identificação da conduta empresarial criminosa a seus agentes.

A teoria da ficção continua sendo relevante para entender a natureza jurídica das empresas, porém, a responsabilidade penal, em alguns casos, pode ser atribuída à empresa como um todo, ainda que, na prática, isso se traduza em responsabilização de seus membros. Isso demonstra a necessidade de uma abordagem cautelosa do tema, a fim de garantir a efetiva punição dos crimes empresariais sem prejudicar a segurança jurídica e a atividade empresarial lícita.

O que sucede é que, a questão relativa à responsabilidade penal da empresa pode ser resolvida independentemente da discussão acerca de sua natureza jurídica, que tem um valor relativo, como aponta Sérgio Salomão Shecaira (2002, p. 100).

4.5.3 *Heterorresponsabilidade*

A heterorresponsabilidade ou responsabilidade derivada ou vicarial ou indireta é um termo jurídico que se refere à responsabilidade de uma pessoa ou entidade por atos cometidos por outra pessoa ou entidade. No contexto empresarial, essa pode se aplicar à responsabilidade de uma empresa pelos atos de seus sócios, empregados ou representantes legais.

Assim, está diretamente ligada à teoria da dupla imputação, ou seja, a pessoa jurídica é considerada coautora da pessoa física, esta age com seu elemento subjetivo, não reconhecível para a pessoa jurídica. A formação da vontade, porquanto, está vinculada necessariamente à pessoa jurídica e assim, a pessoa jurídica só responde na medida do reconhecimento da ilicitude daquela.

No Brasil, essa teoria da empresa é prevista no Código Civil e em outras leis, como a Lei de Crimes Ambientais e a Lei Anticorrupção, que vincula a atribuição de fato à pessoa jurídica necessária e concomitantemente à imputação do fato à pessoa física, dotada do elemento subjetivo.

Nesse sentido já decidiu o Ministro Gilson Dipp (STJ, REsp 564.960/SC, 2005):

Admite-se a responsabilidade da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio.

É relevante destacar que a responsabilidade derivada não significa que a pessoa jurídica seja automaticamente responsável por todos os atos de seus representantes legais ou empregados. Para que a responsabilidade seja atribuída à empresa, é necessário que haja comprovação de que a conduta ilícita foi praticada

em nome da pessoa jurídica, em benefício dela, ou em decorrência da negligência ou omissão da empresa em relação à fiscalização e controle das atividades de seus representantes ou empregados.

A conduta, nesse modelo, deve ser realizada por um terceiro “qualificado” no exercício de suas funções, em nome e no interesse da empresa, fazendo nascer o crime imputável à empresa.

Susana Aires Sousa (2023, p. 104) menciona os pressupostos para fixação da imputação do crime à pessoa jurídica em face da heterorresponsabilidade:

Daí que, avançando na concretização dos pressupostos deste modelo, se exija, como requisito essencial do juízo de imputação do facto à pessoa coletiva, a delimitação do círculo de pessoas singulares suscetíveis de a vincularem no plano criminal (porque a representam e a ela se ligam funcionalmente), bem como a determinação da pessoa física, do seu concreto domínio de atividade e dos deveres que sobre si recaem no contexto da organização coletiva. Só desta forma se pode e aferir da gravidade, objetiva ou subjetiva, do facto realizado em nome e no interesse da pessoa jurídica. Só assim se pode dizer que a pessoa coletiva atuou – por intermédio do seu representante – com culpa, dolosa ou negligente, por ele suportada. E conseqüentemente, só assim se pode escapar à censura de uma responsabilidade criminal puramente objetiva do ente coletivo.

4.5.4 Autorresponsabilidade

O argumento dessa teoria surgiu como uma corrente de pensamento que defende que cada indivíduo é responsável pelas suas ações e atos, logo, a ideia é que a pessoa deve assumir a responsabilidade por seus atos, assumindo as conseqüências de suas decisões.

Essa teoria tem como finalidade retificar, porquanto, a dificuldade em identificar a pessoa física que atuou em nome e no interesse da empresa.

Ainda que a teoria da autorresponsabilidade defenda a ideia de que cada indivíduo deve assumir a responsabilidade por seus atos, a responsabilidade penal da empresa é relevante para garantir que as empresas também sejam responsabilizadas

por comportamentos ilícitos em suas atividades. Assim, é possível reforçar a relevância da ética e do cumprimento das leis e normas em todas as esferas da sociedade.

Dessa forma, nessa construção teórica, o fato criminoso relevante da empresa é autônomo, configurando uma imputação direta da empresa em relação à conduta criminosa, por meio da ação e da culpa. Descreve Susana Aires de Sousa (2023, p. 104):

Nesse sentido, o juízo de reprovação que lhe é dirigido toma por base uma deficiente auto-organização no sentido de impedir que o risco de lesão de bens jurídicos se concretizasse, não se exigindo que o facto seja objetiva e subjetivamente atribuído a um seu representante físico. Trata-se, assim, de uma responsabilidade coletiva por *defeito na organização*, iniciada no pensamento de Klaus Tiedemann e posteriormente concretizada e desenvolvida em propostas de responsabilidade autônoma da pessoa coletiva de pendor funcionalista ou sistémico, de que são exemplo a *teoria do domínio da organização funcional-sistémico* de Gunter Heine ou modelo construtivista de uma responsabilidade proposto por Carlos Gomez-Jara Diez.

Esse caso chegou ao Supremo Tribunal Federal que, absorvendo a necessidade de efetivar a responsabilização penal da empresa, na 1ª Turma no julgamento do Recurso Extraordinário 548.181, realizado em 06 de agosto de 2013, decidiu, por maioria de votos, pela inconstitucionalidade da teoria da dupla imputação ou heterorresponsabilidade, adotando posição diversa daquela até então reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

O voto vencedor, conduzido pela Ministra Rosa Weber, entendeu que o artigo 225, §3º da Constituição Federal não condiciona a persecução penal das pessoas jurídicas à identificação das pessoas físicas componentes de seus quadros decisórios, isto é, afastou a aplicação da teoria da dupla imputação.

Entendeu-se no referido acórdão que:

[...] condicionar a aplicação do art. 225, parágrafo 3º, da Carta Política a uma concreta imputação também à pessoa física, implica indevida restrição da norma constitucional que expressa intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental (Brasil, STF, Recurso Extraordinário 548.181/PR).

A leitura do acórdão revela que não se atribui o resultado criminoso pela vontade das pessoas físicas que integram os quadros decisórios da empresa, ao contrário, a própria empresa teria vontade isolada e é essa vontade que determina a prática do fato típico.

Consta exatamente do voto vencedor, proferido pela ministra Rosa Weber quando afirma que:

[...] seria, então, plenamente possível manter no polo passivo de uma ação penal apenas a pessoa jurídica, não sendo necessárias a identificação e a imputação concomitante da pessoa física responsável diretamente pela prática da conduta humana tida por criminosa (Brasil, STF, Recurso Extraordinário 548.181/PR).

Analisando-se o referido acórdão aponta no sentido de se adotar a teoria da autorresponsabilidade, alcançando-se a efetivação da responsabilidade penal da empresa, que protagoniza as lesões aos bens jurídicos tutelados de natureza transindividuais e que são um desafio para o Direito Penal Econômico.

Portanto, há duas teorias para fundamentar a imputação criminal às empresas, sendo que heterorresponsabilidade prevê que a imputação criminal da empresa depende da responsabilização das pessoas naturais que agem dolosamente, ou seja, com elemento subjetivo próprio, no entanto, em nome e em benefício da entidade. No modelo da autorresponsabilidade, por sua vez, a imputação do crime não depende da identificação das condutas das pessoas físicas, obrigatoriamente integrantes de seus quadros pessoais de decisão, ou seja, a conduta e a vontade criminosa são próprias e reconhecidas como da empresa.

E o artigo 3º da Lei 9.605/1998, Lei de Crimes Ambientais, que expressamente prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos termos dos ditames constitucionais, condiciona a persecução penal da empresa à identificação da infração cometida por decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado, no interesse ou em benefício de sua entidade. Adotou, pois o modelo da dupla imputação.

Sérgio Salomão Shecaira (2002, 109), em sua obra Responsabilidade Penal da empresa enumera os argumentos favoráveis e contrários à reponsabilidade, e aponta como principal objeção a ser respondida é o argumento de que não há

responsabilidade sem culpa e esta pressupõe vontade própria que só se encontra na pessoa física, e não na empresa. Aponta então, o contexto em que se forma a vontade da empresa, e, assim, permite a conclusão por sua culpabilidade:

Esse raciocínio de Afonso Arinos permite pensar em uma vontade, não no sentido próprio como se atribui ao ser humano, resultante da própria existência natural, mas sim em um plano sociológico, eis que a existência da empresa decorre de sua formação surgida no seio da sociedade que a legitima. É nesse contexto (e só nesse contexto) que a empresa tem uma vontade, uma vontade pragmática, que desloca a discussão do problema da vontade individual para o plano metafísico (Shecaira, 2002, 110).

Isto posto, imputar crime à empresa implica, necessariamente, na capacidade de agir da empresa e no reconhecimento de sua culpabilidade. Abstrair do elemento culpa seria concluir pelo reconhecimento de uma responsabilidade objetiva criminal, o que, no entanto, contraria o sistema pátrio. Responsabilizar criminalmente a empresa é escolha do poder legislativo, no entanto proceder a essa imputação depende da análise da conduta e da culpa daquela.

Em que pesem as críticas à imputação penal da empresa, argumenta-se que num mundo globalizado e pós-moderno, a interpretação da Lei Maior deve ser feita à luz do momento histórico atual, os valores envolvidos e anseios sociais, havendo bastantes argumentos históricos, no entanto, que já permitiam, desde 1988, a efetiva responsabilização penal, de maneira que a opção se aproxima muito mais de um caráter ontológico que normativo.

Além do mais, com as ratificações pelo Brasil no combate à criminalidade econômica, com as referidas convenções citadas, uma tipificação nas legislações de lavagem de dinheiro e organização criminosa para a empresa, seria um avanço importante na legislação pátria.

4.6 Empresas ilícitas: de fachada e fictícias

Nesse contexto, tem-se, portanto, a empresa criminosa como sendo aquela que pratica crimes, existindo diversas teorias acima abordadas em relação a sua

existência. Ocorre, contudo, que muito além da ideia de empresa criminosa, existem as figuras ilícitas de empresa: de fachada e fictícias, que nada têm de licitude. Diferentemente da empresa criminosa que, apesar de lícita, pode praticar crimes, as empresas ilícitas atuam e são criadas com um fim ilícito, ou seja, sua própria existência está prejudicada pois não foram criadas com uma finalidade empresarial.

É possível, assim, identificar um gênero de empresas que nasceram ilícitas – puramente ilícitas – aquelas usadas para a prática de condutas ilícitas e outras usadas para mascarar a atividade ilícita e seus sócios. Podem se configurar em duas espécies: empresas registradas, totalmente ilícitas, sendo que podem existir fisicamente ou não existir na prática.

A empresa de fachada se dá quando sua constituição e registro estão regularizados, há de fato uma atividade econômica organizada, no entanto, mesmo seguindo todos os requisitos empresariais, como o registro na Junta Comercial, e o funcionamento perfeito aos olhos da sociedade, seu dirigente tem o dolo, *ab initio*, de cometer crimes.

O Banco do Brasil (sd.) conceitua como empresa de fachada:

[...] entidade legalmente constituída, que participa do comércio legítimo, é utilizada para contabilizar recursos oriundos de atividades ilícitas. Em alguns casos, a empresa mescla recursos ilícitos com recursos provenientes da sua própria atividade.

Por outro lado, a empresa ficta ou “fantasma” é a empresa totalmente constituída somente de forma documental, ou seja, existe somente no papel, não tendo nenhuma atividade econômica, sendo utilizada somente para contabilizar os recursos provenientes das infrações penais anteriores.

Diferente das empresas ilícitas de fachada, que até geram empregos, essas só existem no papel, não exercendo qualquer tipo de atividade econômica propriamente dita. Não empregam e nem desenvolvem alguma atividade empresarial aparente:

A empresa fantasma existe apenas no papel. Geralmente o seu endereço é inexistente ou, se existente, pode ser de uma residência, sendo que o morador pode nem mesmo saber que há uma empresa registrada naquele endereço (Mendroni, 2015, p. 198).

Em análise a um caso concreto, tomando como base o material divulgado em reportagem³⁹, constatou-se que a Polícia Federal prendeu um narcotraficante suspeito de abastecer cartéis de drogas no México e de comandar um mega esquema de lavagem de dinheiro com empresas de “fachada” (G1, 2024).

Pelo apurado no caso real, em cinco anos, movimentou-se uma fortuna de R\$ 5 bilhões, com apreensões de dinheiro, joias, armas, trinta e quatro carros, um barco e dois aviões, oito pessoas presas, mormente pelo delito de lavagem de dinheiro, sendo constatado o uso de dezenas de empresas de diversas áreas, como construção civil, aviação, locação de veículos, comércios em geral e de câmbio no exterior.

De acordo com um dos relatórios emitidos pelo COAF, os criminosos chegavam com altas quantias em espécie, com depósitos fracionados em caixas eletrônicos, configurando as fases da lavagem de dinheiro de *smurfs*, dezenas de vezes.

Uma empresa criminosa no litoral de São Paulo, utilizada no esquema criminoso, em apenas um único dia, recebeu R\$ 200 mil em depósitos fracionados, feitos em um caixa eletrônico em Foz do Iguaçu e, culminou por comprar um avião de valor correspondente a R\$ 3 milhões.

O delegado que investiga o caso, Ricardo Ruiz, fazendo referência às vendas da empresa criminosa, afirmou em entrevista que “existem anúncios de biquínis, mas se os biquínis eram suficientes para comprar aeronave de milhões de reais, veículos de luxo, é uma outra questão”. A afirmação faz parecer existir uma desconformidade com o lucro e a venda.

Em empresas fantasmas, da mesma forma, podem ser elaborados contratos falsos e notas fiscais frias, entretanto “o agente movimenta o dinheiro em nome da empresa, mas ela na verdade não existe fisicamente. Diferentemente da empresa fachada que existe fisicamente, esta está somente constituída em papel” (Mendroni, 2015, p. 198).

Observe-se esse caso concreto:

³⁹ Reportagem publicada em 07/07/2022 no Fantástico, via canal de notícias (G1, 2024).

In casu, as circunstâncias e consequências das infrações penais denotam a sua maior gravidade, haja vista a sofisticação do modus operandi empregado na lavagem de dinheiro, que se revelou superior à inerente ao tipo penal previsto na Lei 9.613/1998, porque foram utilizadas duas empresas de fachada com a finalidade exclusiva de receber recursos ilícitos, havendo emissão de notas fiscais fraudulentas e simulação de que os repasses eram pagamento de bônus de volume, bem como os valores das propinas pagas (R\$ 1.103.950,12) (Brasil, STJ, HC 330.283/PR).

Na lei de lavagem de dinheiro não há mecanismo de desconstituir uma empresa, seu único avanço foi a alienação antecipada de bens, prevista no artigo 4, mas somente como forma de preservação do valor de bens adquiridos ilicitamente.

E, outrossim, no Código Penal – artigo 91 e seguintes, ao tratar dos efeitos da condenação –, tampouco no Código de Processo Penal – em suas medidas assecuratórias e medidas diversas da prisão – não existem previsões sobre desconstituição de empresas criminosas.

Dessa forma, analisa-se, diante do caso concreto, que, por mais que se esclareçam os crimes e se efetuem prisões, a empresa ficta continua funcionando e, mesmo provada a lavagem de dinheiro – inclusive compra de uma aeronave, totalmente incompatível com as finanças, a justiça criminal fica sem ferramentas legislativas para desconstituir a pessoa jurídica, o que denota a importância da utilização da teoria do direito penal do inimigo.

4.7 Organização criminosa empresarial

4.7.1 *Evolução histórica*

A Criminalidade Organizada não é um assunto novo, mas sim de vários séculos, com um avanço crescente, tendo uma problemática nas Sociedade e do Estado desenvolvendo-se com a sua dispersão no globo, ao longo da história.

Nos meados do século XVII nasceram as Tríades Chinesas com o foco de

combater a política aos invasores Manchus, sendo assim a primeira internalização de grupos criminosos quando no século XIX vão para os EUA⁴⁰. Agora presentes em todos os países da Europa Ocidental, dedicam-se em larga escala de crimes patrimoniais, tráfico de drogas e de seres humanos.

A Máfia Russa, em torno de 1950, na União Soviética, quando o serviço de inteligência KGB infiltrava informantes dentro de grupos mafiosos estrangeiros para travar a corrupção entre criminosos e o governo, com uso de muita violência, um forte controle hierárquico e uma elevada experiência militar recorrendo a equipamentos de alta tecnologia⁴¹.

Os grupos internacionais mais notórios são o Círculo dos Irmãos, com aplicação forte no Oriente Médio, África e América Latina, os Nevski que operam nos Estados Unidos e os Obtshak-Ühiskassa aliados à máfia Finlandesa, concentrando as suas atividades no tráfico de órgãos ou de drogas e em corrupções.

Na Europa o mais relevante é da Máfia Italiana, durante praticamente dois séculos, que são XVIII/XIX com os “Homens de Honra” que faziam face ao poderio dos grandes senhores “feudais”, dividindo-se na Máfia Siciliana (Cosa Nostra), de Camorra em Nápoles e os N´drangheta na Calábria, conquanto há ainda a Sacra Corona Unita que opera no sul de Itália mais especificamente em Apúlia. A Camorra e a Cosa Nostra surgiram dentro das prisões, com atividades de jogos ilícitos, crimes patrimoniais e o tráfico de drogas, dando origem ao antigo ditado camorriano “Fazemos ouro de pulgas” (tradução nossa)⁴². A N´drangheta, ou Picciotii, nasceram no seio rural da Calábria (Palmi) existindo os primeiros relatos em 1888 quando o banditismo ficou fora de controle.

Na América do Sul, os Cartéis da Colômbia e México dedicam-se essencialmente ao tráfico de drogas, mais especificamente a cocaína, que iniciou-se no final de 1970 na figura de Pablo Escobar e controlou 80% da produção mundial de cocaína, detendo um capital de 30 000 milhões de dólares, que posteriormente, se

⁴⁰ Acompanhando a corrida do ouro da Califórnia (1848/1849) e a construção do caminho-de-ferro de costa indo progressivamente em direção ao Canadá e a países europeus

⁴¹ O que os fez nos anos de 1990 serem reconhecidos como ‘Bandidos sem Lei’, pela influência que exerceram na legislação russa contestando as leis que intervissem nos seus negócios.

⁴² No original: *Facimmo caccua l’oro de piducchie*.

estendeu aos Estados Unidos e Canadá

No Brasil, o Comando Vermelho, que funciona no Rio de Janeiro e o Primeiro Comando da Capital, em São Paulo, são os grupos organizados com maior importância, estabelecendo-se de dentro dos estabelecimentos prisionais, como objetivos de criação de uma arrecadação financeira pelos que estavam em liberdade.

O Primeiro Comando da Capital, considerou-se uma reação ao Massacre de Carandiru em 1992, combatendo a opressão nestes estabelecimentos, essa facção dedica-se ao tráfico de drogas, porém outrossim a crimes patrimoniais.

4.7.2 *Conceito*

Originariamente são utilizadas, de modo geral pela doutrina, como sinônimos, as expressões crime organizado, criminalidade organizada, macrocriminalidade, organizações criminosas, associações criminosas, cartéis do crime, máfia, quadrilhas e bandos, apresentando-se como um conceito específico, pelo necessário tratamento científico e são objetos de uma definição precisa, com a finalidade de proporcionar uma perfeita compreensão dos termos utilizados no problema de pesquisa e na sua resposta.

A princípio, uma organização criminosa pode ser formada de várias maneiras, principalmente considerando interesses análogos em que essa união de pessoas afronte o Estado no cometimento de infrações penais.

Esse tipo de criminalidade envolve especialmente o uso de empresas ilícitas, seja em sua forma de fachada, seja em sua forma fantasma.

A expressão “crime organizado” é de origem norte-americana e surgiu nos anos 20 do século XX pela primeira vez no livro *The Gang: a study of 1312 gangs in Chicago*, de Frederic Thrasher.

O conceito de organização criminosa se originou com a máfia italiana, chamada Costa Nostra, tendo como finalidade atos ilegais, bem como no Japão, a organização Yakusa.

O jurista alemão Hassemer trata do tema violência e criminalidade destacando a existência de dois tipos de criminalidade: a organizada e a de massa, que representa a banalização dos crimes na sociedade e do seu cometimento de forma epidêmica. Destarte, pode-se ratificar que a criminalidade organizada não é uma criminalidade de massa, pois não ocorre como uma epidemia alarmante, ao contrário, ela equivale a uma doença silenciosa que não sendo visível, não é diagnosticada e combatida a contento, como visto, cometendo o delito de lavagem de dinheiro empresarial, sem que a sociedade perceba.

No tocante à criminalidade atual, Ferrajoli (2003, pp. 79-89) explica criminalidade do poder, que não mais se caracteriza como uma criminalidade de subsistência, excepcional, praticada por indivíduos marginalizados, porém sim como uma criminalidade inserida no contexto funcional da sociedade e sem estereótipos e uso da teoria do etiquetamento criminológico, como parte integrante dela. A principal ameaça representada pela criminalidade do poder, segundo ele, é que ela coloca em perigo os bens jurídicos tutelados, direitos, a democracia, a paz e o próprio futuro do planeta. No mesmo diapasão possui Gayraud (2005, p. 11), para quem o “[...] crime organizado já saiu da marginalidade e instalou-se no coração de nossos sistemas político e econômico”⁴³.

Uma classificação relevante traz Ferrajoli (2003, pp. 81-81) distinguindo três formas de criminalidade do poder, destacando que todas possuem natureza de criminalidade organizada: a) as abertamente criminais, como as máfias e as camorras; b) as dos grandes poderes econômicos, que se manifesta sob a forma de corrupção, de apropriação de recursos e da devastação ambiental; e c) as dos poderes públicos, que são cometidos por agentes do Estado.

Em qualquer das três formas apresentadas, a criminalidade do poder, possui caráter de criminalidade organizada e tem como elementos sobrepostos: “[...] o fato

⁴³ No original: [...] *Le crime organisé est désormais sorti de la marginalité et s'est installé au couer de nos systèmes politiques et économiques.*

de serem postas em prática, ou de qualquer modo, sustentadas e protegidas por poderes fortes, ocultos e às vezes violentos: não mais por sujeitos fracos e marginalizados, mas por sujeitos fortes e em posição de domínio [...]”⁴⁴.

Conforme ensina Monet (2001, p. 185) crime organizado e máfia seriam vistos como termos sinônimos, porém que devem ser distinguidos, conceituando-os como:

[...] toda forma de associação que tenta controlar certos setores de atividades econômicas, legais e ilegais, através da chantagem, da extorsão, da intimidação, e que protege essas atividades por uma “lei do silêncio” *lomertá*, cuja transgressão é severamente sancionada. Na prática, seria preciso distinguir: essas associações criminais se diferenciam de acordo com a natureza exata de suas atividades, o grau de centralização, e de acordo com as áreas culturais onde prosperam.

Por outro lado, assiste razão o entendimento que inclui a criminalidade econômica dentro da criminalidade organizada, fazendo distinção apenas quanto ao momento que a organização criminosa recorre aos meios ilícitos, em sua origem ou após o início da atividade empresarial lícita:

O caráter institucional do crime organizado, realçado no princípio deste trabalho como dado fundamental desta forma de delinquência, destaca-se na forma de criminalidade dourada, porém, sob sinal inverso: a instituição não se forma nos moldes citados para cometer crimes, mas sim tem-se a mesma configuração institucional lícitamente constituída para fins originalmente lícitos, da qual se valem e utilizam a prática de ações ilícitas, que exigem estratégia global, organização, disciplina na submissão à hierarquia da empresa, acordos com outras entidades empresariais, capacidade de intimidação por sua força econômica e política (Reale Junior, 1996, pp. 188-189).

Dessa forma, em síntese, a criminalidade econômica é uma espécie do gênero criminalidade organizada, porque se apresenta em perfeita consonância com o conceito de organização criminosa, especialmente pela estrutura empresarial, mas ingressa no universo criminoso após ser constituída com recursos e objetivos lícitos.

⁴⁴ No original: [...] *il fatto di essere messe in atto o comunque soste nute e protette da poteri forti, occulti*, talvolta *eversivi*: non dunque da soggetti deboli e emarginati ma da soggetti forti e in posizione di dominio. [...]

4.7.3 Surgimento e evolução legislativa

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, doravante denominada de Convenção de Palermo (conforme mencionado na seção em que se abordou os Direitos Humanos), iniciou-se em 1994, quando foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, cuja Declaração Política de Nápoles e Plano de Ação Global contra o Crime Organizado Transnacional e convocava os Estados membros a implementar as mencionadas ações urgentemente. Ainda neste momento, iniciou-se uma consulta geral aos Estados membros da ONU acerca da possibilidade de adoção de convenções internacionais contra o crime organizado.

Com essa ratificação pelo Brasil, o poder legislativo criou a Lei n. 9.034/1995⁴⁵ e resolveu combater a delinquência organizada, no entanto, a lei não definiu o que seria uma Organização Criminosa. Por isso, o combate a esse tipo de delito foi preconizado.

Com essa lacuna, a definição de crime organizado ficou a critério da Convenção de Palermo: grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Somente em 2013, ao revogar expressamente a Lei n. 9.034/1995, surgiu a lei de organização criminosa com o respectivo conceito no parágrafo 1º, do artigo 1º, Lei n. 12.850/2013⁴⁶, no sentido de que:

Art. 1º [...]

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a

⁴⁵ Posteriormente, revogada pela Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013.

⁴⁶ A lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Por todo o exposto, sintetiza-se que a organização criminosa possui como requisitos característicos: a) uma pluralidade hierárquica de indivíduos; b) um sistema de negócios empresarial; c) a finalidade lucrativa; e d) conexões estreitas com o Poder Público.

Portanto, afirmar-se que a Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado é aplicável aos seguintes casos: a) pela associação criminosa descrita no artigo 288 do CP, e b) pela associação ao tráfico descrita no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006. Agora, a aplicabilidade da Lei de Prevenção e Repressão ao Crime Organizado, utiliza-se a Lei n. 12.850/2013, pois contém a definição de organização criminosa.

Diante de todas as considerações tecidas, o conceito de organização criminosa é o grupo hierárquico-piramidal, estável, que explora ilicitamente atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços, que podem ser lícitos ou ilícitos, em caráter profissional, por meio de um complexo de bens, com o auxílio e cooperação de agentes estatais, visando ao lucro econômico.

Só o fato de ocorrer a organização com o mínimo exigido por lei, de quatro criminosos, e os demais requisitos é que o crime está consumado, pois é um crime formal e permanente ao mesmo tempo.

Caracterizada a organização criminosa, há previsão legal criminal na referida lei, que assim preceitua:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Esse delito tem como objeto jurídico a paz pública, sendo um crime comum em que qualquer pessoa pode cometer e a vítima é a sociedade, ou seja, crime vago.

Como tem quatro núcleos, trata-se de crime misto ou de conteúdo variado, incidindo em um verbo ou em todos, continua sendo um crime, pelo princípio da alternatividade.

É exemplo típico de norma penal em branco homogênea, cuja complementação legal está na própria lei penal, conforme artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 12.850/2013.

À luz do *iter criminis* e suas fases, os criminosos quando cogitam o cometimento de crimes não cometer o crime de organização criminosa, mas sim outros delitos, como o tráfico e a lavagem de dinheiro.

Ao se preparar e cometer esses delitos, em regra, não é punida na legislação brasileira, mas no tocante a referida lei, já pode responder criminalmente, pois se punem os atos preparatórios do que foi cogitado. No entanto, se cometer os núcleos do tipo penal almejado, inicia-se a execução dos delitos e já respondem por eles somados à lei de organização criminosa, analisando, por fim, se está consumado ou tentado o delito.

Assim, cumpriu em parte a Convenção de Palermo, deixando-se de lado a punição da pessoa jurídica criminosa.

Por outro lado, um ponto importante nas empresas a ser analisado é a sua boa-fé na constituição e o uso de *compliance*, deixando claro uma presunção relativa e não absoluta do não cometimento de crimes ou comportamentos contraditórios do inicial.

4.8 As empresas lícitas, ilícitas e o *compliance*

Para a relevância deste trabalho, com as teorias apresentadas até o momento, é de suma importância analisar a criação e constituição das empresas, se de forma lícita e ilícita.

Empresa lícita é aquela que, de um modo originário, é composta por um empresário, ou sócios, exercendo profissionalmente atividade econômica organizada

para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, conforme preceitua o artigo 966, do Código Civil⁴⁷.

Além do registro das empresas mercantis, na respectiva sede das Juntas comerciais dos estados, as empresas em sua constituição e registro devem respeitar os requisitos do artigo 968, do Código Civil⁴⁸.

Caso não ocorra o registro, a empresa torna-se não personificada, no entanto, na maioria dos casos, ocorrem todos os requisitos legais e a empresa está apta a exercer sua função na sociedade, com o registro na Junta Comercial.

Desta feita, as empresas devem promover uma cultura que estimule, em todos os membros da organização, a ética e o exercício do objeto social em conformidade com a lei, primando por uma forma de combater a corrupção empresarial, para prevenir, detectar e responder.

O empresário ou empresários, estabelecendo-se de forma lícita a empresa, com uso de *compliance* revela sua boa-fé, veja a ideia de Marcelo de Aguiar Coimbra e Vanessa Alessi Manzi (2010, p. 26):

O *Compliance* é um dos pilares de governança corporativa. A sua função é o fortalecimento do respeito a normas e políticas, bem como a mitigação de riscos. A organização em *compliance* preserva a sua imagem e reduz a possibilidade de danos à reputação, o que é de interesse dos acionistas e deve ser uma preocupação do conselho da administração. A organização deve atribuir a cada colaborador a obrigação individual de respeitar as normas e contribuir para a preservação da corporação.

Um dos argumentos, que mostra a licitude e boa-fé da empresa é o uso criminal *compliance*, verificando-se que, alguns funcionários passaram a ter destinação ilícita, com condutas ilegais, esses serão responsabilizados criminalmente. Conforme dito

⁴⁷ “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

⁴⁸ “A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;

II - a firma, com a respectiva assinatura autografa que poderá ser substituída pela assinatura autenticada com certificação digital ou meio equivalente que comprove a sua autenticidade, ressalvado o disposto no inciso I do § 1º do art. 4º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

III - o capital;

IV - o objeto e a sede da empresa.”

anteriormente, essas pessoas responderão criminalmente, imputando, possivelmente a lavagem de dinheiro.

A principal abordagem que se quer trazer na presente tese, é que sendo uma empresa lícita, mesmo ocorrendo ilícitos quando de sua atividade, os agentes serão afastados, julgados e a atividade econômica empresarial permanecerá em funcionamento, uma vez estar cumprindo sua função social na sociedade, analisando-se sempre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Mostrando a boa-fé das empresas, constituídas de forma lícita, cria-se a figura do *compliance* com todas as suas peculiaridades.

No entanto, com dois pilares fundamentais, tais como o comprometimento da alta administração e o treinamento e capacitação de pessoal, garantindo uma implementação satisfatória, com auxílio pessoal capacitado e especializado na área.

Ocorrendo ilegalidades empresariais, o compromisso da boa-fé e um comportamento contraditório e até práticas criminosas nas empresas, um princípio muito importante veda essas atitudes, que é *Venire Contra Factum Proprium*⁴⁹, sem previsão legal, faltando-lhe lealdade em seus comportamentos.

O comportamento inicial com o uso da *compliance*, gerou uma expectativa gerada e seu respectivo investimento, com um possível comportamento inadequado e contraditório criminoso empresarial, a sociedade e o Estado não confia mais, precisando com isso, ter suas atividades extirpadas.

⁴⁹ Originária da teoria dos atos próprios, a *venire contra factum proprium* (vir contra fato próprio) é uma figura parcelar, proveniente da cláusula de conceito aberto do instituto da boa-fé objetiva.

4.8.1 O sistema compliance e sua previsão na legislação brasileira

A nomenclatura *compliance* é de origem norte-americana, porém, seu uso é mundial. Surgiu com o verbo *to comply*⁵⁰, isto é, seguir um regramento interno acordo com leis e normas.

Assim, os programas de *compliance*, também chamados de programas de conformidade, de cumprimento ou de integridade, “são instrumentos de governança corporativa tendentes a garantir que as políticas públicas sejam implantadas com maior eficiência (Frazão e Medeiros, 2018, p. 53)” no âmbito empresarial.

São “práticas concebidas para prevenir riscos de responsabilidade empresarial decorrentes do descumprimento de obrigações legais ou regulatórias”. Esses programas voltam-se para a mudança de comportamento com o cumprimento de “normas éticas, padrões de conduta fixada no seio das organizações e expectativas dos *stakeholders*⁵¹”(Frazão e Medeiros, 2018, p. 54).

Iniciou-se nos Estados Unidos, em torno de 1970, com o intuito de impedir corrupções em empresas americanas com outras estrangeiras. Era a primeira vez que o Estado criminalizava condutas contra a ordem socioeconômica dentro da moderna política criminal em 1977, logo após a Alemanha em 1976.

No Brasil, começou a ser utilizada na década 90, ganhando muita relevância e enfrentando a concorrência nacional e mundial, posteriormente, com o advento da Lei n. 12.846/2013, lei anticorrupção, exigiu um departamento de *compliance*⁵², reduzindo assim, despesas judiciais, com foco de impedir e prevenir atos lesivos e,

⁵⁰ Giovanni Saavedra (2011, p.13) assevera que o termo “Compliance” não é um sinônimo para o controle de legalidade, porque tanto as pessoas físicas como jurídicas devem respeitar as leis e agir dentro de seus limites. Assim, soaria como “quase-tautológico” defini-lo dessa forma. Para o autor, a originalidade do fenômeno somente pode ser captada se procurarmos analisar do ponto de vista do Direito Penal e da Criminologia.

⁵¹ Partes interessadas, seja Estado, proprietário, acionistas, investidores, empregados, contratantes, clientes, comunidade etc.

⁵² No Brasil encontra-se vigente o Decreto n. 8.420/2015 e também as Portarias n. 909 e 910 da Controladoria Geral da União, que determinam diretrizes, estruturam e fornecem critérios da avaliação de sistemas de compliance.

principalmente, na operação lava jato, o desenvolvimento e aplicação do instituto da colaboração premiada desenvolveu o surgimento dos sistemas de *compliance*.

No mercado de empresas, verificando que há departamento de *compliance*, automaticamente gera diversos benefícios, pois mostra uma empresa séria, segura e comprometida com a licitude.

Hoje em dia, utiliza-se muito para mediação e conciliação na busca por solucionar conflitos, evitando-se demandas litigiosas, prevenindo até no atual cenário a criminalidade econômica, desviando condutas interna das empresas.

Tais programas caracterizam-se como modalidade de autorregulação da atividade empresarial, estimulada pelo Estado, cuja capacidade de regular efetiva e tempestivamente a atividade econômica, tem reduzido, em vista da crescente complexidade social, do incessante desenvolvimento tecnológico e da globalização (Frazão e Medeiros, 2018, p. 54).

Tem como objetivos básicos: a) elaboração de um código de conduta ética; b) criação de um Comitê de Ética para analisar possíveis casos e situações de corrupção; c) controle interno e auditoria; d) processos éticos de recrutamento e seleção; e) comunicação institucional regular, com canais abertos de denúncia; f) transparência nas relações com o setor público, fornecedores e outros *stakeholders*; g) integridade e transparência no controle e na divulgação de informações contábeis e financeiras; h) envolvimento e comprometimento da alta gestão; e i) análise e monitoramento contínuos (El Kalay, 2018).

O *compliance* muda o raciocínio de um Direito Penal do passado, que buscava somente punir, para uma ideia que leva ao futuro, antecipando a ocorrência de crimes, assim menciona Guilherme Lopes Felício (2019, p. 116) nesse contexto:

O congresso americano ocorrido em 1977 FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), verificaram grande corrupções de empresas subornando as autoridades com milhões de dólares, assim a ocorreu um acordo de bilhões de dólares para a implementação de um programa de *Compliance*. A partir de então, o *Compliance* começou a ser instituído nas empresas.

De forma bem inicial, a Lei de Lavagem de Dinheiro já previa o sistema de *Criminal Compliance*, exigindo em seus artigos 9º ao 11, que determinadas pessoas

jurídicas sejam obrigadas a identificar seus clientes e manter seus registros atualizados, além do dever de comunicar certas operações financeiras (Silveira e Saad-Diniz, 2015, p. 180)⁵³.

Prosseguindo, pode ser citado outros dispositivos jurídicos e contribuições importantes no que se refere ao tema, tais como a Portaria n. 909 e a Portaria n. 910 da Controladoria Geral da União; o Estatuto das Estatais; a nova Lei de Licitações; o Conselho Monetário Nacional e o Bacen, todos esses com previsões de *compliance*.

Deve-se mencionar a Associação Brasileira dos Bancos Internacionais (ABBI) que ajudou na elaboração de melhores práticas de Prevenção e Combate às Atividades de Lavagem de Dinheiro, com o dizer “conheça seu cliente” e a figura do *compliance officer*, que seria o responsável por aprovar tal procedimento, pela avaliação de riscos e outras funções (Felício, 2019, p. 140).

Vale ressaltar que são somente sanções administrativas e cíveis, conforme prevê o artigo 7º, inciso VIII, da Lei n. 12.846/2013.

Em outros países, como na França, por exemplo, prevê a responsabilidade da pessoa jurídica e, se restar comprovado que o programa de *Compliance* foi eficaz, não será imputada responsabilidade penal à empresa.

Infelizmente, na legislação pátria, é vista de forma positiva pelo Estado e pelo meio empresarial, com possíveis erros, como conflitos internos, desrespeito aos deveres, falta de auditorias e sem suas independências, onde podemos citar alguns benefícios, como a vigilância e controle e demonstrar o cumprimento de deveres.

⁵³ Cumpre fazer uma breve anotação sobre as nomenclaturas do *Compliance* e do *Criminal Compliance*, em que o primeiro é gênero e o segundo é espécie. O *Compliance* diz respeito à organização empresarial em conformidade com o Direito. Já o *Criminal Compliance* é sua vertente específica do Direito Penal, que opera como uma forma preventiva de minimizar e evitar riscos decorrentes da violação de normas penais no âmbito da atividade empresarial. Alguns autores não expõem essas diferenças, de modo que será apenas empregado o genérico termo “Compliance”, a fim de facilitar a leitura e compreensão.

4.8.2 Regulação e autorregulação empresarial

Até meados do século XX, a regulação era definida como atributo exclusivo do Estado, referindo-se, de acordo com a doutrina de Aragão (2005, p. 37), a um conjunto de normas legislativas, administrativas e convencionais pelas quais se buscava controlar a atividade dos agentes empresariais, a fim de evitar a afronta aos interesses da sociedade definidos na Constituição Federal e implementar opções de gerenciamento socialmente adequadas.

Inicialmente, discutiu-se se o controle seria do Estado ou não, viu-se que ocorreu um desmonte ao Estado.

Não importa no afastamento ou na admissão da incapacidade do Estado para regular o mundo empresarial, porém, simplesmente, em uma troca de rumo da estratégia reguladora, na medida em que, se o Estado não é capaz de regular de fora as empresas, a única solução possível é se valer delas para alcançar seus objetivos (Coca Vila, 2013, p. 51).

O criminal *compliance* seria “o resultado da evolução dos conhecidos códigos de conduta corporativos, com premissas suplementares de implementação de condão penal” e como reconhecido por Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz (2015, p. 74), a importância da autorregulação é irrefutável?

De todo modo, parece de certo modo irrefutável a colocação de que a autorregulação se converteu em uma dinâmica característica da própria sociedade de risco. Com isso em vista, tem-se que a responsabilidade da pessoa jurídica emerge, nesse passo como resposta umbilicalmente ligada aos próprios programas de *compliance*, como se vê, em particular, apesar de inúmeros problemas, na Espanha, onde a opção pela responsabilidade penal da pessoa jurídica é marcante, embora existam discordâncias sobre o tema, isso parece de, de fato, interessante, para não se dizer fundamental, pois, com uma rápida observação sobre a construção da responsabilidade da pessoa jurídica, em suas várias vertentes, talvez se passam estabelecer as variações sobre o *criminal compliance* em universos ainda em formação legislativa, como se vê no caso do direito brasileiro (Silveira e Saad-Diniz, 2015, p. 79).

No mesmo sentido, discorrem:

Na realidade, semelhante autorregulação teria por escopo determinar um conjunto de estipulações próprias de um Estado regulador, que, justamente por sua proximidade a questões criminais, também influiria no próprio Direito Penal. Seria assim presente, como prega Heine, uma busca de solução para os déficits de prevenção notados no Direito Penal tradicional. (...) em outras palavras, não havendo a resposta adequada no firmamento clássico, outras perspectivas foram buscadas, mas não necessariamente em caráter cumulativo com as tradicionais. Esse, o cerne da questão (Silveira e Saad-Diniz, 2015, p. 79).

Nas palavras de Ulrich Sieber (2013, p. 291), os programas de *compliance*:

[...] criam frequentemente uma correção estatal-privada, despertando interesse dessa análise também nas fronteiras entre direito, teoria do direito, criminologia, sociologia e economia. As transformações introduzidas pelos programas de *compliance* encaminham questionamentos futuros fundamentais sobre a privatização da prevenção criminal e do controle da criminalidade com sistemas autorreferenciais de “autorregulação regulada.

Complementa o pensamento, Ricardo Villas Bôas Cueva (2018, p. 57):

As funções dos programas de *compliance* compreendem a proteção da empresa, dos administradores e empregados, a orientação e a informação dos empregados, a garantia de qualidade, o fomento à inovação e o monitoramento.

Entre as funções do *compliance*, de acordo com Cueva (2018, p. 57), destacam-se quatro específicas:

Função protetiva – “procura-se proteger a empresa, os administradores e os empregados de sanções civis, administrativas e penais”, para evitar o ônus financeiro e danos à reputação;

Função de orientar e informar – criação de setor para sanar dúvidas, informar e treinar;

Funções de garantia de qualidade e fomento à inovação – aperfeiçoamento por meio de informações obtidas dos clientes quanto à qualidade e eficiência dos produtos e serviços;

Função de monitoramento – “treinamento e supervisão contínuos”.

Há a possibilidade de criar três tipos de autorregulação: (i) autorregulação voluntária: aquela em que não há intervenção pública alguma sequer, destinada a fomentar ou estimular a autorregulação; (ii) autorregulação regulada: na qual o estado estabelecerá o marco geral da autorregulação, ou seja, constrói metanormas que regulam como devem ser estabelecidas as normas das empresas e quais devem ser seus princípios básicos e; (iii) autorregulação estimulada ou coagida: na qual o Estado por meio de sanções positivas ou negativas incentiva a autorregulação.

Com essas novidades entre o ente público e o privado para regular com maior efetividade o ambiente empresarial, pode-se verificar três modelos teóricos, denominados: metarregulação,⁵⁴ autorregulação pura⁵⁵ e autorregulação regulada.

Dentre as funções supra, o autor enfatiza a função protetiva, na medida em que é a única função aborda em tópico específico, trazendo a questão da atenuante e redução da pena, reforçando esta possibilidade quando da existência e efetividade do programa de *compliance* (*ônus probandi* da empresa investigada).

Os riscos de responsabilização da empresa e de seus administradores são múltiplos e envolvem não só os ilícitos relacionados com as normas anticorrupção, estendendo-se também ao direito antitruste, ao direito de marcas e patentes, ao direito da concorrência desleal, ao direito do trabalho, ao direito tributário, à proteção de dados pessoais, ao direito ambiental e ao penal, entre outros (Cueva, 2018, p. 60).

Atualmente, ocorre um controle de legalidade misto, do Estado e da empresa, denominando “autorregulação regulada” ou corregulação, pois as empresas podem delimitar seu próprio conteúdo, conforme seu interesse, porém seguindo a elaboração estatal e legislação.

Nos dizeres de Adán Nieto Martín (2013), “o Direito Penal foi o último convidado para a festa corporativa da autorregulação”. E essa autorregulação tem que seguir alguns critérios de prevenção de crimes, a detecção de riscos das atividades empresariais para controle e a reação das condutas ilícitas. Isso garante que todos os seus membros, cumpram mandatos e proibições *top-down* e *botton-up*.

Portanto, tem como finalidade auxiliar e cooperar no cumprimento da legislação, evitando-se a responsabilização penal da pessoa jurídica ou física, que pertençam aos quadros de funcionários, editando as próprias regras, mas com limites que respeitam a lei, com aparente obrigação, sancionando o seu descumprimento.

⁵⁴ Por metarregulação compreende-se um conjunto de princípios estipulados pelo Estado a partir dos quais a própria empresa se autorregula, recebendo incentivos por isso. Isto é, no processo de metarregulação, é comum recorrer à fixação de parâmetros mínimos mediante a implementação de princípios, de modo que o Estado estipula um marco abstrato e ambíguo, respeitando uma ampla margem de discricão, para que cada empresa possa concretizar a autorregulação em seu corpo normativo da maneira que melhor lhe aprouver, estimulada pelos incentivos (Coca Vila, 2013, p. 50-51.)

⁵⁵ Para Coca Vila (2013, p. 49), a autorregulação pura (ou voluntária) faz referência àqueles casos em que a própria empresa adota um sistema de regulação interno, absolutamente desvinculado dos poderes públicos, isto é, sem que haja a possibilidade de qualquer intervenção pública para fomentar, direta ou indiretamente, a autorregulação interna.

Segundo Carla Rahal Benedetti (2014, p. 88):

Como instrumento de controle, interno e externo, o *Criminal Compliance* atua de maneira *ex ante* o que se quer dizer preventivamente, com a elaboração de uma análise jurídica de todas as ações pertinentes à atividade da empresa, tanto em relação aos profissionais e trabalhadores atenuantes internamente, quanto em relação ao cliente/consumidor do objeto ofertado/comercializado.

Ressalte-se que no Brasil não há obrigatoriedade da criação de um programa de *compliance*, porém, é muito recomendável para impedir a corrupção e crimes econômicos em geral. E no mesmo diapasão, para melhor a prática e transparência, cria a governança corporativa:

Governança corporativa é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum (Brasil, Instituto Brasileiro de Governança Corporativa).

São as práticas da governança corporativa que comprovarão seu comprometimento ético e a efetividade de suas ações. Desta forma, a governança “engloba ações voltadas para o contribuir na reputação da organização, garantindo: (i) benefícios internos de se trabalhar em regularidade ética; (ii) competitividade por ser reconhecida como empresa íntegra e confiável” (Campos e Benacchio, 2023).

Importante a atuação da governança corporativa, pois na compreensão do Capitalismo Humanista, proposta por Ricardo Sayeg e Wagner Balera (2011), o liberalismo econômico deve dar lugar ao capitalismo inclusivo, equilibrando mercado e Direitos Humanos, mediante o qual as empresas participam do bem-estar físico, mental e social de todos, cuidando, inclusive, das questões penais, como a repressão de crimes empresariais, como visto anteriormente.

O Brasil, no ano de 2012, por meio da Lei n. 12.683/2013 alterou a Lei n. 9.613/1998, conceituou legalmente uma forma de autorregulação regulada, na medida em que estabeleceu normas de deveres de controle interno às empresas que atuem em setor sensível à prática do delito de lavagem de dinheiro, assim a consequência

do não atendimento dos deveres regulatórios, a possibilidade de responsabilização criminal.

As agências reguladoras dos setores obrigados a prestar informações, como o BACEN e o COAF, ao receberem essas informações, devem buscar evitar a infração e, por outro lado, penalizar as empresas que não cumprirem com os procedimentos autorregulatórios dispostos na lei (Oliveira, Agapito e Miranda, 2017).

Com esse uso de *compliance*, a empresa assume o dever de cuidado (autovigilância) conferido pela autorregulação, logo, uma “posição de garante” e seus administradores ficam atrelados ao dever de evitar a concretização dos riscos inicialmente assumidos, nascendo a omissão imprópria (que será analisada adiante).

Certamente que a autorregulação delega poderes às empresas, no entanto, não impede que possíveis sanções continuem sendo aplicadas pelo Estado, que fica investido do papel de supervisionar, corrigir e aplicar sanções quando pertinentes, mesmo havendo a aparente transferência de responsabilidade à empresa.

Como se vê, são mecanismos de controle e prevenção de riscos adotados por pessoas jurídicas.

Ademais, faz-se necessário que os profissionais de *compliance* das empresas conheçam os procedimentos da cooperação internacional e façam consultas constantes às listas restritivas internacionais para evitar que negócios sejam feitos com organizações e indivíduos que possam prejudicá-las de alguma forma, pois é um recurso fundamental para que os países possam estar em consonância com as leis e normas globais.

4.8.3 A figura do *compliance officer*

Estabelecido e segmentado o sistema da *compliance* na empresa, o próximo passo será criar um Código de Ética, com regras de políticas e procedimentos do

compliance officer ou *chief compliance officer* (CCO) para possíveis sanções a serem aplicadas aos infratores, de acordo com o perfil de cada empresa (Colares, 2014).

O *criminal compliance* com seu dever de fidelidade com a empresa, como a autorregulação regulada, delega a posição de garante pela alta cúpula e pelo *compliance officer*, surgindo uma responsabilidade concorrente.

Assim, “há um conjunto de ações preventivas da sociedade empresária no sentido de evitar uma possível persecução criminal de seus agentes e, conseqüentemente, dela própria, enquanto pessoa jurídica” (Buonicore e Leonhardt, 2013, p. 111).

Nesse sentido, Maurício Januzzi Santos (2012, p. 234) aponta ser interessante anotar que no *criminal compliance*:

A consultoria criminal, comumente prestada após a realização do fato tido como criminoso, ou seja, de maneira contenciosa, passa a ter uma nova perspectiva, a de prevenção, servindo de poderoso instrumento para que as empresas trabalhem absolutamente dentro das inúmeras normas penais vigentes (crimes financeiros, tributários, econômicos, ambientais, trabalhistas, consumeristas etc.), bem como para delimitar a responsabilidade criminal de seus colaboradores, evitando que atos de desvio das normas de conduta ou mesmo criminosos sejam vinculados à empresa ou atribuídos indevidamente a determinadas pessoas, apenas por ocuparem cargos de administração.

Cabe aqui a informação de Helena Regina Lobo de Costa e Marina Pinhão Coelho de Araújo (2015):

À estrutura que responderá pelo setor de *compliance criminal*, seja ela centrada em uma pessoa, em uma junta de pessoas, ou ainda em um representante externo, não definirá as decisões a serem tomadas por essa companhia. Ela é apenas o alerta sobre os riscos evidentes e inerentes às decisões. A afirmação até pode parecer um tanto óbvia, mas muitas vezes parte-se do pressuposto que o *compliance officer* pode e deve fazer o impossível para evitar qualquer tipo de conduta ilícita ou indesejada na companhia. Assim o fosse, o *compliance officer* deveria ser, em verdade, o executivo principal da companhia e não apenas uma área de assessoria na administração.

O *chief compliance officer* (CCO) terá como finalidade elaborar e revisar o programa do *compliance*, possíveis riscos e neutralizá-los, vigiando, assessorando, advertindo e avaliando esses riscos, inclusive infrações criminais (Zapater, 2018, p. 219).

No mesmo sentido, o posicionamento de Frazão e Medeiros (2018, p. 63):

As finalidades dos programas de *compliance* confundem-se com os riscos jurídicos enfrentadas pelas empresas e compreendem, de modo geral, o *compliance* criminal, e, especificamente, o direito antitruste, as leis anticorrupção, a lavagem de dinheiro, o direito do trabalho, o direito de proteção de dados pessoais, o direito da proteção da propriedade intelectual, o direito tributário, o direito ambiental, bem como o direito do consumidor.

Carla Rahal Benedetti (2014, p. 81), define o *compliance officer* como sendo o profissional capacitado para gerir riscos e evitar que eles se produzam nos negócios, a fim de eliminar ou minimizar a responsabilidade legal por eventual conduta ilícita, tornando-se, pois, fundamental ao combate aos crimes de lavagem de dinheiro, conforme preceituam os artigos 10 e 11, identificando clientes com cadastros e registros de todas as transações, atendendo as requisições do COAF.

Instituindo o programa *compliance*, recomenda-se delegação a uma pessoa externa, para ter mais liberdade para trabalhar nas falhas de uma empresa e nas devidas denúncias, dessa forma o *compliance*, deve ser submetido à certificação, conforme normativa própria.

Países como Reino Unido, Itália, Japão ou Austrália, excluem a responsabilidade penal das pessoas jurídicas em respeito ao *compliance program*. Em suma, o papel principal do *compliance* deve ser alinhar a atuação das empresas não só às leis civis e penais, mas a princípios éticos sociais e corporativos.

Para Rafaela Alban (2015, p. 434):

No âmbito criminal, o programa de *compliance* estabelece normas de conduta relativas à atividade corporativa de risco – inerente a um sistema capitalista e globalizado no qual há dificuldade de distinguir práticas lícitas e ilícitas -, que deverão ser atendidas com o escopo de prevenir atividades efetivamente ilícitas e evitar a responsabilidade da pessoa jurídica e dos agentes que operam com práticas potencialmente lesivas.

No sentido, Sérgio Salomão Schecaira (2011, p. 02), a título exemplificativo, discorre que os programas de *criminal compliance* são exercícios permanentes de diligências para detectar condutas delitivas; promoção de instrumentos de cultura organizativa para o incentivo de condutas éticas tendentes a cumprir compromissos com o Direito; controle na contratação de pessoal sem antecedentes éticos duvidosos;

adoção de procedimentos padronizados propagados aos funcionários da empresa; adoção de controles e auditorias permanentes; punição de envolvidos com práticas aéticas; e adoção de medidas preventivas de cometimento de novos delitos, quando um tenha sido eventualmente identificado.

Portanto, pode-se afirmar que o *compliance officer* possui informações privilegiadas da empresa e seu controle, supervisionando todos os setores da empresa, isso mostra que a implementação do *compliance* e do *compliance officer*, ocorre nas empresas que trabalham de forma originariamente lícita, não ocorrendo nas empresas que já nascem ilícita, com intuito único de lavar dinheiro.

4.8.4 Responsabilidade penal pela prática de crime omissivo próprio e impróprio

A proteção dos bens jurídicos no Direito Penal ocorre nas normas proibitivas, essas acontecem nas ações comissivas, já as mandamentais protegem as condutas, que ocorrem nos crimes omissivos, ocorrendo e direcionando a um grupo direcionado de pessoas, diferente dos atos comissivos, que são para todas as pessoas.

Adentrando nas classificações das condutas omissivas, abrem-se duas formas: a própria e a imprópria, usando a teoria adotada bipartite.

Na forma própria podem ser vislumbrado os crimes de mera conduta, previstos em lei, como por exemplo, a omissão de socorro, que ao desobedecer, consuma-se o delito; na forma imprópria encontram-se os crimes de resultado, como no delito de estupro, porém nesse caso o delinquente tem a obrigação legal de agir e impedir o evento, não faz e deve responder.

Como mencionado, a omissão imprópria ou comissiva por omissão é norma mandamental e atinge um grupo restrito de pessoas, chamados de garantidores, os quais estão previstos nas alíneas “a”, “b” e “c”, do parágrafo 2º, artigo 13, do Código Penal (Rassi, 2014).

Dessa forma, há três formas: (i) o garante que tem a obrigação de agir e evitar o resultado danoso, em decorrência de lei que estabeleceu obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, o melhor exemplo é o caso dos pais que cuidam de seus filhos bebês (Bittercourt, 2021); (ii) o garante que, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado, como amigo do pai que cuida dos filhos dele na piscina; e, por fim, (iii) o garante que com o comportamento anterior do agente, criou um risco da ocorrência do resultado.

Nesta última hipótese, o sujeito coloca em andamento, com a sua atividade anterior, um processo que é possível chamar de risco, ou, então, agrava um processo já existente.

Analisando essas três classificações do crime omissivo impróprio, necessita-se do elemento subjetivo doloso e culposo nos tipos penais e no caso da lei de lavagem de dinheiro, a previsão é somente na forma dolosa.

Essa dúvida sobre se admitir somente o dolo direto ou também aceitar o dolo eventual, a doutrina discute⁵⁶, pois se aceitar essa última, a teoria da cegueira deliberada poderá ser utilizada.

Com sua natureza preventiva, o *compliance* é capaz de traçar os vetores da escolha da empresa, formal e informal, permitindo assim verificar a condução empresarial e a configuração do dolo, independentemente de seus empresários, logo, não presume a licitude da empresa só pelo fato de possuir essa presunção.

Haja vista, no âmbito das questões ambientais, é muito importante considerar as palavras de Vidal de Souza (2018, p. 178), em situação bem peculiar da nossa realidade, que mesmo com o *compliance*, continua existindo ilegalidades, ao explicar que:

Assim sendo, tomemos como exemplo as duas das maiores empresas brasileiras, Petrobras e Vale. Ambas possuem programas de *compliance*, mas ambas sempre estão entre as maiores poluidoras do país e do mundo. De fato, “o Brasil tem duas empresas na lista das maiores poluidoras: a Petrobras, no setor de energia, e a Vale, no setor de materiais, destaca o documento da Carbon Disclosure Project (CDP), uma organização independente especializada no reporte

⁵⁶ Discute-se o assunto, conforme Callegari e Weber (2017, p. 12).

climático das empresas” (2013), ou seja, essas empresas sempre estão a figurar no ranking das 50 maiores poluidoras do mundo.

Assim, serão instrumento útil para a comunicação entre as bases de dados intraestatais, como o fim de garantir a concretude da supranacionalidade e evitar as ilegalidades empresariais, mediante a cooperação internacional, que necessita urgentemente de um instrumento vinculante de Direitos Humanos, o qual ainda não foi criado.

Portanto, a importância do *compliance* para a publicidade empresarial, preservação e à proteção da função social da empresa vai além da simples abertura de informações, alcançando a simplificação do cumprimento das obrigações acessórias, facilitando a cooperação internacional e assegurando controle popular dos atos das sociedades empresárias.

Outra crítica muito importante é a falta de um *compliance* empresarial voltado para os Direitos Humanos, até pela falta de um tratado vinculante, que até hoje não foi implementado, conforme já dito.

Dessa forma, não basta a implementação contra a corrupção, já existente na legislação pátria. E verificando-se a lei de lavagem de dinheiro e a lei de organização criminosa, tem-se que responder pela figura do concurso de crimes, defendendo-se pelo cúmulo material.

5 CONCURSO DE CRIMES

Grande relevância é a discussão acerca do concurso de crimes na lei de lavagem de dinheiro, pois, analisa a possibilidade de qual dos concursos será utilizado, quais sejam o concurso material, concurso formal e o crime continuado.

E será de suma importância saber qual será aplicada no caso concreto, pois se usar, por exemplo, o concurso formal próprio ou o crime continuado, por política criminal, a pena será muito menor, do que a do cúmulo material, no caso do concurso material e do concurso formal imperfeito.

Analisando a conduta de um lavador, pode-se entender como “ação ou omissão”, nesse sentido, Rogério Greco (2018, p. 290), conceitua a ação segundo a teoria finalista, como:

[...] a ação pode ser composta por um ou vários atos. Os atos são, portanto, os componentes de uma ação e dela fazem parte. Isso quer dizer que os atos que compõem uma ação não são ações em si mesmos, mas sim partes de um todo.

No mesmo contexto, Luiz Regis Prado (2019, p. 697) aponta que para Welzel a unidade de ação é definida por dois fatores, finalista e normativo, conceituando da seguinte forma:

[...] o fator finalista, segundo o qual todos os atos humanos dirigidos a um mesmo fim constituem uma única ação; b) fator normativo que, como diretriz corretiva, estampa-se na valoração jurídico-penal encerrada nos tipos penais.

Destarte, seguindo as lições Prado (2019, p. 697) arremata, pontuando que:

[...] a unidade de ação jurídico-penal é determinada por ambos os fatores: a proposição de um fim voluntário (fator finalista) e na valoração jurídico-social através dos tipos penais (fator normativo).

Analisando isso de imediato, discorre-se as modalidades para verificar qual melhor se adapta ao caso concreto, na lei de lavagem de dinheiro propriamente dito.

5.1 Concurso material

Na primeira modalidade de concurso de crimes, o ordenamento jurídico penal traz o concurso material, que assim estabelece:

Art. 69. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela (Brasil, Código Penal).

Dessa forma, o legislador estabeleceu a pluralidade de condutas e de resultados. E tendo como consequência a soma das penas, sejam iguais ou diferentes os crimes, adotando-se a regra do cúmulo material.

No tocante à lavagem de dinheiro, aplica-se essa soma caso o indivíduo for o mesmo delinquente da infração penal anterior primária com o delito de lavagem de capitais, demonstrando a pluralidade de condutas.

Restringem os casos de autolavagem ao concurso material e ao concurso formal impróprio, para que nessas hipóteses responda o agente em concurso material, com a aplicação cumulativa das penas (CP, art. 69), salvo se praticá-los em uma mesma ação, quando, então, ter-se-á concurso formal impróprio (CP, art. 70, última parte).

5.2 Concurso formal

Importante destacar o que pode ocorrer a figura do concurso formal impróprio para o lavador, *in verbis*:

Art. 70 [...] as penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior (Brasil, Código Penal).

Assim, se o criminoso com uma conduta, causa mais de um resultado, porém todos na forma dolosa, com desígnio autônomo para cada crime, explica Cezar Roberto Bitencourt (2019):

Ocorre aqui o que o Código Penal chama de “desígnios autônomos”, que se caracteriza pela unidade de ação e multiplicidade de determinação de vontade, com diversas individualizações. Os vários eventos, nesse caso, não são apenas um, perante a consciência e a vontade, embora sejam objeto de uma única ação.

Outrossim, também é contra a aplicação do concurso formal, nos casos de autolavagem, Marco Antônio de Barros (2017), que assim se expressa:

A nosso ver, também se rejeita a adoção do concurso formal [art. 70, CP], pois o agente não comete as infrações mediante uma só ação ou omissão, e, mesmo que isto se verifique como excepcionalidade do caso concreto, a cumulatividade das penas é de ser imposta por que os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos.

Por outro lado, Paulo Baltazar Junior (2017, p. 1104), ao fazer menção a importante decisão sobre a aplicação do concurso formal impróprio entre o crime antecedente de peculato e a lavagem de dinheiro:

Acerca dessa questão, tenho que os réus Jorge e Rosimeire procederam com desígnios autônomos, ou seja, desejaram, com autonomia, os dois resultados, embora tenham realizado a ação num único cheque (anverso-emissão de cheques da prefeitura nominal a ela mesma sem a respectiva nota de empenho e, no verso, emissão de contraordem para a conta corrente do acusado Waldemir), e em momentos temporais distintos⁵⁷.

Na mesma linha, aplicando-se em caráter de exceção, conforme esclarece Baltazar Junior (2017, p. 1104), “na remessa do dinheiro para o exterior com o fim de ocultação há concurso formal impróprio entre os crimes de lavagem de dinheiro e evasão de divisas”, pois os desígnios são autônomos, embora estejam os crimes consubstanciados nos mesmos atos.

⁵⁷ Em referência à decisão do Tribunal Regional Federal (TRF-4), na Oitava Turma. ACr 5320.2000.70.03.005320-3/PR, Relatoria de Luiz Fernando Wovk Penteado. Julgamento em 11 jun. 2003. Diário Oficial da União. Porto Alegre, 09 jul. 2003.

5.3 Inaplicabilidade do crime continuado

No que concerne ao crime continuado, incabível a sua aplicação nessas hipóteses de crimes. Assim dispõe o *Códex Penal*:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplicasse-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Vale aqui transcrever a lição de Marco Antônio de Barros (2017):

Nesse caso afasta-se a incidência do crime continuado, pois ainda que as duas infrações se aproximem pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, não é possível enxergar a lavagem como exaurimento ou continuação do delito precedente, já que não caracterizam crimes da mesma espécie [art. 71, CP].

É verdade mencionar a sua não utilização, uma vez que se trata de medida de política com requisitos bastante específicos. Assim, principalmente se os bens jurídicos forem diferentes, deixa-se de utilizar esse benefício penal.

É este o ponto de apoio para se basear a teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs para a atividade empresarial, nomeadamente de caráter ilícito, com as ideias originadas de Niklas Luhmann.

6 TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN: A FASE EMBRIONÁRIA E INSPIRAÇÃO A JAKOBS DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

A concepção de Direito Penal de Jakobs constituiu-se das heranças macrossociológicas do funcionalismo de Durkheim, o primeiro funcionalista, e mais diretamente da teoria sistêmica de Parsons, o primeiro funcionalista sistêmico, cujos pressupostos teóricos influenciaram Luhmann na constituição de sua “teoria dos sistemas autopoieticos”⁵⁸, que comumente é apontada como a fonte de maior influência na teoria jakobsiana, ainda que, o próprio autor afirme que tal influência seja superestimada (Jakobs, 2003, pp.2-3).

A partir daí Durkheim afirmará que a pena tem um importante efeito sobre a sociedade, em que terceiros em realidade não envolvidos no ato, que tampouco necessitam de intimidação em razão de potenciais inclinações à delinquência, mas que são, ao contrário, respeitadores da lei” (Jakobs, 2006, p.199).

A Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann e a pretensão luhmanniana foram utilizadas por Günther Jakobs para justificar sua metodologia funcionalista e a finalidade preventivo-integradora da sanção penal: o Direito somente pode desempenhar a função garantidora de expectativas dispostas em lei.

De tal modo, Luhmann apresenta a Teoria dos Sistemas Autopoieticos, cujas bases trazem o conceito de sociedade complexa, por meio do qual prevalece o código de referência “licitude x ilicitude” como condição de sua autorreferência sistêmica. Em outras palavras, a identidade operacional e a autonomia funcional do sistema jurídico e suas condições básicas são sustentadas por aquele código binário, formando o que se pode se chamar de núcleo ou cerne da autopoiese do Direito (Carvalho, sd.).

⁵⁸ Na língua vernácula, como obra de introdução ao estudo luhmanniano, indica-se: LUHMANN, Niklas. Introdução à teoria dos sistemas. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2010 (Coleção sociologia). Assim como duas obras já notórias e de expressão: LUHMANN, Niklas. Sociologia do direito I. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983 (Biblioteca tempo universitário; 75), assim como: LUHMANN, Niklas. Sociologia do direito II. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985 (Biblioteca tempo universitário; 80).

Percebe-se que, para Luhmann (1983), o Direito é um sistema especializado na generalização congruente de expectativas normativas, com função de reduzir a complexidade social, não se esquivando de seu papel de reorganizar a sociedade, mas apenas de limitando de seu funcionamento binário (lícito x ilícito).

Sendo assim, o Direito não pode ter a pretensão de fazer uma reengenharia social, e diante da interação constante com outros sistemas, estaria trabalhando com códigos diversos de “lícito/ilícito”, perdendo o enfoque dos seus limites operacionais e gerando inevitáveis frustrações.

Enfatiza os sistemas autopoieticos, ou seja, os sistemas vivos, não vivos, psíquicos e sociais, sobretudo este último, uma vez que o intuito do autor foi o de elaborar uma teoria geral da sociedade.

Zaffaroni, Batista, Alagia e Slokar (2003, pp. 623-625) lecionam que, como teórico da sociedade industrial avançada:

[...] Luhmann considera que o ambiente é composto de subsistemas (humanos) cada vez mais diferenciados (fenômeno diverso daquele que ocorreria nas sociedades primitivas, tese originária de Durkheim), porém ao mesmo tempo mais necessitados de dependência. O progresso aumentaria a incompatibilidade e a dependência entre os seres humanos, exigindo uma permanente reelaboração do sistema para manter seu equilíbrio diante da crescente complexidade social.

Referida mudança de paradigma vem trazendo profundas alterações à Teoria do Delito, à concepção da finalidade da sanção penal e, por certo, será fundamental para a compreensão das premissas utilizadas por Günther Jakobs para a formulação de seu “Direito Penal do Cidadão”, cuja exceção estará consubstanciada no “Direito Penal do Inimigo”.

A orientação funcionalista, qualificada como radical pela doutrina, tem como maior discípulo Günther Jakobs que, de mais a mais, baseou-se nos termos metodológicos dos elementos fornecidos pela Teoria dos Sistemas. Sendo, pois, o funcionalismo sistêmico com origens nos estudos sociológicos de Niklas Luhmann (Pereira, sd).

O doutrinador interpreta a sociedade como um sistema, ou seja, ele a observa por intermédio da distinção entre sistema (interior) e meio (exterior).

Campilongo (2002, p. 20) destaca que, por trás dessa tentativa depurada de descrição do Direito como sistema, encontra-se uma crítica ao iluminismo racionalista:

O velho iluminismo estaria orientado por uma 'racionalidade da ação' assentada em pressupostos ontológicos, verdades, princípios e certezas. O novo iluminismo – o iluminismo sociológico de que fala Luhmann – opta por uma 'racionalidade do sistema'. Princípios funcionais permitiriam compreender e reduzir a complexidade do mundo moderno. Passa-se de uma racionalidade do sujeito para uma racionalidade do sistema: a modernidade envolve múltiplas possibilidades de ação, escolha e eventos. São necessárias seleções que reduzam a totalidade dos comportamentos possíveis. Os sistemas diferenciados funcionalmente são produtos dessas seleções. Envolvem sempre uma 'redução de complexidade'.

Humberto Maturana e Francisco Varela, dois biólogos chilenos, nos anos 1980, revolucionam as Ciências Biológicas com sua Teoria Autopoietica⁵⁹, visando superar a tradicional antinomia entre os mecanicistas e os vitalistas. Com isso, diferenciam as máquinas mecânicas das máquinas biológicas, que se reproduzem em si mesma naturalmente por meio de um processo bioquímico, sendo uma célula molecular fechada e encerrada em si mesma, transportada do mundo biológico para o social. Assim, será precisamente a diferenciação funcional decorrente da delimitação do sistema jurídico (autopoiese) que, segundo Luhmann, permitirá à sociedade escolhas racionais que diminuam suas frustrações.

Para esses biólogos, apenas os sistemas vivos eram autopoieticos. Luhmann estende essa característica aos sistemas sociais e psíquicos. Pode-se dizer que um sistema é autopoietico quando ele produz sua própria estrutura e todos os elementos que o compõem, incluindo o último elemento não mais passível de decomposição que, no caso dos sistemas sociais, é a comunicação e dos sistemas psíquicos é o pensamento.

De tal modo, como o sistema é fechado, utilizando-se das ideias que vida gera vida, com esse fechamento operacional, só o direito cria o direito e não a política, surgindo o sistema de comunicação.

Acerca da irritação, Luhmann (1997, p. 42) ensina:

O ambiente não contribui para nenhuma operação do sistema, mas pode irritar ou perturbar (como diz Maturana) as operações do sistema

⁵⁹ *Autopoiesis*, do grego, *auto* – por si próprio e *poiesis* – criação.

somente quando os efeitos do ambiente aparecem no sistema como informação e podem ser processados nele como tal.

Assim, o ambiente não pode ser confundido com o sistema, “porque o sistema nunca chegaria a construir sua própria complexidade e o seu próprio saber se fosse confundido com o ambiente” (Luhmann, 1997, p. 47).

Quando o sistema observa algo no ambiente, na verdade está designando, ou melhor, diferenciando algo no meio do caos, do indiferenciado, posto que “o conhecimento projeta diferenciações numa realidade, que não conhece nenhuma diferenciação” (Luhmann, 1997, p. 105).

A complexidade da sociedade determina a contínua existência de mais possibilidades do que o seu potencial de realização, diferentemente da contingência, que é o “perigo de desapontamento e necessidade de assumir riscos” (Luhmann, 1998, p. 46). Para a assimilação da complexidade e contingência em que estamos inseridos na modernidade, desenvolvem-se estruturas correspondentes de apropriação da experiência com o objetivo de absorver e controlar ambas.

Dessa maneira, estabelecem-se algumas condições para a realização de experimentações e análises comportamentais, visando garantir um padrão de qualidade no processo de seleção. Isso resulta em uma relativa estabilidade diante das frustrações causadas por expectativas não atendidas.

O que está em questão não é tanto a eficácia questionável da promoção de mudanças sociais por meio do direito, mormente do Direito Penal, nem a capacidade improvável do direito de funcionar como um mecanismo de controle social.

A questão, em si, está em saber se as bases do direito são suficientes para “estabilizar expectativas normativas nessas novas áreas ou se, ao contrário, o direito não estaria cedendo parcialmente lugar a alternativas diferenciadas, não propriamente jurídicas, de organização social, especialmente nas periferias” (Campilongo, 2000, p. 153), com isso, essa pessoa que não respeitou o sistema e não reconhece esse sistema, não gera expectativa sobre ela, sem uso de garantias e sem função. Foram justamente esses aspectos que nortearam o funcionalismo de Günther Jakobs.

Hassemer (2005, p. 423), originariamente, se utiliza da prevenção geral positiva pela “[...] conservação e fortalecimento da confiança no poder de imposição e resistência do ordenamento jurídico, na lealdade jurídica do povo e na defesa do seu grave prejuízo e o perigo da mentalidade jurídica do povo como consequência da pouca confiança na justiça”.

Mostrando-se toda a evolução e relevância da teoria funcionalista radical, ou Direito Penal do Inimigo, haja vista a sua extensão e aplicação de pessoa física “não pessoa” para pessoa jurídica ou a empresa criminosa, mais especificamente na lavagem de dinheiro.

Reafirmando-se a manutenção do sistema, vigência da norma e a volta da confiança da sociedade, flexibilizando-se as normas jurídicas brasileiras, devido a real falta de efetividade nacional e até mundial.

6.1 A lavagem de dinheiro e a organização criminosa empresarial

A complexidade da sociedade contemporânea em crise é caracterizada pela emergência de novas demandas ao Direito Penal, desempenhando um papel fundamental na compreensão da nova corrente emergente: o funcionalismo do Direito Penal, que serviu como ponto de partida para Jakobs reformular a Teoria da Pena, culminando em sua concepção do “Direito Penal do Inimigo”.

Este estudo surge, deste modo, com o primeiro objetivo do Direito Penal, seguindo a proposição de Binding, que busca compreender o Direito em seu contexto temporal, reconhecendo que todo conhecimento está intrinsecamente ligado ao contexto histórico (Jakobs, 2003, p.5).

Jakobs, utilizando-se das premissas de Luhmann, afirma que o Direito Penal possui como escopo primordial a reafirmação da norma, buscando, assim, fortalecer as expectativas dos seus destinatários, não sendo ontológico do “ser”.

No que concerne ao Direito Penal, essas respostas dividem-se em três linhas básicas: (i) funcionalismo moderado, voltado para a necessidade de que a Política Criminal possa penetrar na dogmática penal (Roxin); (ii) funcionalismo limitado, segundo o qual, o Direito Penal justifica-se por sua utilidade social, mas se vincula ao Estado Social e Democrático de Direito, com todos os seus limites, exclusiva proteção de bens jurídicos, princípio da legalidade, intervenção mínima, culpabilidade, dignidade e proporcionalidade; (iii) funcionalismo radical ou sistêmico, representado pelo funcionalismo sociológica, inspirado na Teoria dos Sistemas de Luhmann e Jakobs.

O Direito Penal do Inimigo surgiu em meados da década de 1980, como uma teoria idealizada pelo jurista Günther Jakobs, influenciada pelas teorias contratualistas de alguns filósofos como Jean-Jacques Rousseau, Fichte, Thomas Hobbes e Immanuel Kant (Jakobs e Meliá, 2005). Em 1985 é apresentado esse mesmo conceito numa palestra proferida em um Seminário de Direito Penal, em Frankfurt, onde recebeu muito menos publicidade.

Em 1999, durante uma palestra na Conferência do Milênio em Berlim, parece que Jakobs introduziu ao mundo o conceito definitivo de Direito Penal do Inimigo, o que provocou muitos questionamentos não apenas na Alemanha, mas também em regiões de língua portuguesa e espanhola, como foi bem destacado por Prittwitz (2004, pp.41-42).

Essa teoria ganhou força diante e após os ataques terroristas no ano de 2001, na cidade de Nova Iorque, nos Estados Unidos, em que Günther Jakobs, alegou justamente a questão do terrorismo, separando pessoas de não pessoa, não utilizando o Direito Penal do fato, mas sim do autor (Jakobs e Meliá, 2005).

Dentro deste contexto, diante do possível crescimento dos ataques terroristas, Günther Jakobs percebendo a periculosidade desses tipos de crimes, adotou uma postura de tratamento diferenciado para esses criminosos, uma vez que, para o autor, o terrorista rechaça, por princípio, a legitimidade do ordenamento jurídico, e por isso persegue a destruição dessa ordem (Jakobs e Meliá, 2005).

Em março de 2005, ocorreu um congresso abrangente sobre o tema na Alemanha, onde Jakobs surgiu como um defensor proeminente deste modelo de Direito Penal de terceira velocidade.

Neste contexto, Alejandro Aponte Cardona (2005, p.45) destaca: “sobre esta última etapa, pode advertir-se, certamente, uma radicalização das posturas de Jakobs”.

De qualquer maneira, tanto Jesús-Maria Silva Sánchez (2002, p. 150) quanto Lascano observam que a expressão “Direito Penal do Inimigo” não seria exatamente uma novidade. O segundo autor destaca que, em 1882, Von Liszt, em seu famoso “Programa de Marburgo”, utilizou termos semelhantes ao descrever a concepção da civilização industrial para explicar o exercício do poder punitivo estatal como uma guerra contra a criminalidade (Lascano, sd.).

Crimes dessa natureza devem ser observados de uma forma diferenciada. Crimes como atentados terroristas trazem efeitos tão devastadores para o corpo social e para a estrutura do Estado que, uma vez praticados, a identificação do agente causador e a subsequente ameaça de encarceramento, nos ditames do processo penal clássico ou da chamada primeira velocidade do Direito Penal, conforme a classificação de Jesús-Maria Silva Sánchez (2002), notadamente se mostra inócua.

Assim, Sánchez (2002) apresenta as velocidades do Direito Penal, sendo a primeira garantindo todos os direitos e garantias fundamentais ao acusado; a segunda traz uma flexibilização no processo, ocorrendo muito no juizado especial criminal.

Com relação a terceira velocidade, relativiza muito o Estado Democrático de Direito, sem conceder todos os direitos e garantias no processo, que ocorre no Direito Penal do Inimigo, desta maneira, ocasionando o delito, a não pessoa ou inimigo, merece ser extirpada da sociedade, pois mostra uma periculosidade extrema (Sánchez, 2002).

A chamada não pessoa, ou inimigo, deve ser combatido antes de exteriorizar sua conduta, a fim de combater sua periculosidade em relação ao Estado e a outras pessoas.

Tem-se dois polos, o tratamento como cidadão, esperando-se que este exteriorize sua conduta para que o Estado possa reagir, com o fim de corroborar a vigência da norma e toda a estrutura normativa da sociedade; e, por outro, o tratamento como inimigo, o qual é abatido em um estado precedente, para que se possa combater sua periculosidade (pode-se pensar em uma custódia de segurança antecipada) (Sánchez, 2002, p. 86).

Seguindo essa linha de raciocínio, Prittwitz (2004, p. 33) entende que o “Direito Penal do Inimigo” é a consequência inevitável de um “Direito Penal do risco” “que se desenvolveu e continua a se desenvolver na direção errada, independentemente de se descrever o direito do risco como um ‘direito que já passou a ser do inimigo’”. Esse autor ainda salienta que o “que surgiu foi um Direito Penal do risco que, longe de qualquer ambição de permanecer fragmentário, sofreu uma mutação para um Direito Penal expansivo” (2004, p. 33).

Algumas características podem ser observadas, tais como a antecipação da punibilidade ou Direito Penal prospectivo, sendo tipificado como ato preparatório, desproporcionalidade nas penas e proteção dos bens jurídicos mais relevantes.

Consideradas essas ressalvas, é viável examinar sua teoria sem preconceitos preexistentes, permitindo assim uma análise crítica e racional de sua construção e metodologia, Jakobs e Meliá afirmam (2005, p. 30):

O Direito Penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. Esta coação pode ser limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar a porta a um posterior acordo de paz.

Luiz Flávio Gomes (2004) resume o embasamento filosófico utilizado por Jakobs na construção de seu Direito Penal do Inimigo, e traça seu entendimento da seguinte maneira:

[...] (a) o inimigo, ao infringir o contrato social, deixa de ser membro do Estado, está em guerra contra ele; logo, deve morrer como tal (Rousseau);

(b) quem abandona o contrato do cidadão perde todos os seus direitos (Fichte);

(c) em casos de alta traição contra o Estado, o criminoso não deve ser castigado como súdito, senão como inimigo (Hobbes);

(d) quem ameaça constantemente a sociedade e o Estado, quem não aceita o 'estado comunitário-legal', deve ser tratado como inimigo (Kant).

Hobbes, por sua vez, mesmo ciente dessas ressalvas apontadas por Jakobs, ainda considerava o delinquente, em princípio, em sua função de cidadão.

Assim, Jakobs e Meliá (2005, p. 27), esclarecem:

O cidadão não pode eliminar, por si mesmo, seu status. Entretanto, a situação é distinta quando se trata de uma rebelião, isto é, de alta traição: 'Pois a natureza deste crime está na rescisão da submissão, o que significa uma recaída no estado de natureza [...]. E aqueles que incorrem em tal delito não são castigados como súditos, mas como inimigos.

Os autores, continuam seu entendimento sobre quem deva ser tratado como cidadão e quem deve ser combatido como inimigo (2005, p. 49-50):

[...] quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído.

Jakobs exemplifica sua afirmação, dizendo que além da certeza de que ninguém tem direito a matar, deve existir também, a certeza de que, com um alto grau de probabilidade, ninguém vá matar. Não somente a norma precisa de um fundamento cognitivo, mas também a pessoa. Aquele que pretende ser tratado como pessoa deve oferecer em troca uma certa garantia cognitiva de que vai se comportar como pessoa. Sem essa garantia, ou quando ela for negada expressamente, o Direito Penal deixa de ser uma reação da sociedade diante da conduta de um de seus membros e passa a ser uma reação contra um adversário.

O conceito de pessoa, de acordo com Luhmann e Jakobs, implica reconhecer que um indivíduo livre, inevitavelmente, carrega consigo responsabilidades:

[...] ser pessoa significa ter de representar um papel. Pessoa é a máscara, vale dizer, precisamente não é a expressão da subjetividade de seu portador, ao contrário é a representação de uma competência socialmente compreensível (Jakobs, 2003, p. 30).

É por essa razão que, de acordo com a concepção de prevenção geral positiva, a pena, conforme a teoria de Jakobs (2004, p. 21):

[...] tem um significado comunicativo e confirma a vigência da norma, ao menos no que se refere a sua função aberta, posta em dúvida pelo autor; por conseguinte, o juízo de culpabilidade somente pode ser um juízo acerca da falta de consideração da norma por parte do autor, é dizer, acerca de sua falta de fidelidade ao ordenamento jurídico. Portanto, a culpabilidade é um déficit – exteriorizado em um fato consumado ou na tentativa de um fato típico – de fidelidade ao ordenamento jurídico, e os fatos psíquicos, na medida em que são suscetíveis de ser mostrados, especialmente o dolo e a consciência de antijuridicidade, não são outra coisa que indicadores de tal déficit. (...) a falta de atenção, a indiferença, o desinteresse pelas consequências de uma conduta podem também ser indícios do déficit.

Na concepção de Jakobs, para caracterizar o autor como inimigo do bem jurídico, segundo a qual até mesmo os sinais mais incipientes de perigo poderiam ser combatidos (embora isso possa não ser apropriado no caso específico) é necessário contrastar com uma definição do autor como cidadão.

O autor não apenas deve ser considerado como potencialmente perigoso para os interesses da vítima, mas também deve ser previamente definido pelo seu direito a uma esfera livre de controle; e será demonstrado que do *status* de cidadão podem surgir limitações, até certo ponto definitivas, para as antecipações de punição (Jakobs e Meliá, 2005, pp. 22-23).

No mesmo sentido da teoria de Jakobs, Sánchez (2002, p.149) assevera ser o inimigo uma pessoa que, através de suas ações, sua ocupação profissional ou, especialmente, sua associação a uma organização, renunciou ao cumprimento das normas jurídicas de forma supostamente permanente e não apenas incidentalmente. Em qualquer caso, é alguém que não oferece garantias mínimas de conformidade com as normas e demonstra essa deficiência por meio de seu comportamento.

Sánchez (2002, p.149) segue o raciocínio, mencionando que:

Se a característica do 'inimigo' é o abandono duradouro do Direito e ausência da mínima segurança cognitiva em sua conduta, então seria plausível que o modo de o afrontar fosse com o emprego de meios de asseguramento cognitivo desprovidos da natureza de penas.

Para lidar com indivíduos considerados ameaças, as sociedades contemporâneas têm aplicado regulações legais que exibem traços claramente associáveis a um modelo de Direito Penal do Inimigo.

Estas regulações incluem: a) antecipação da punibilidade através da tipificação de atos preparatórios, criação de tipos de mera conduta e estabelecimento de perigo abstrato; b) imposição de penas desproporcionais; c) legislações que se autodenominam como 'leis de luta ou de combate', como evidenciado em casos explícitos na Europa; d) restrição de garantias penais e processuais, bem como certas regulamentações penitenciárias ou de execução penal, como o regime disciplinar diferenciado recentemente implementado no Brasil (Martín, 2005).

Jakobs (2000, pp. 55-57) descreve as principais características desse modelo de política criminal como: a) ampla antecipação da punibilidade, em outras palavras, mudança de perspectiva do fato típico praticado para o fato que será produzido, como no caso de terrorismo e organizações criminosas; b) falta de redução da pena proporcional ao referido adiantamento (a exemplo, pena para o mandante de uma organização terrorista que seria igual àquela do autor de uma tentativa de homicídio, somente incidindo a diminuição referente à tentativa); e c) mudança da legislação de Direito Penal para legislação de luta para combate à delinquência.

A grande crítica que essa teoria recebe é por apoiar o Direito Penal do autor e não do fato, como é utilizado; contudo, o presente estudo vai além e com outro argumento, punir a empresa, não respondendo criminalmente a pessoa jurídica, mas ela ser extinta, com o argumento, que sua criação é normativa e não ontológica, como as pessoas naturais, merecendo assim essa repressão (ser banida do meio social).

Deste modo, sem qualquer conotação ideológica, adverte Francisco de Assis Toledo (2000, pp. 239-241) que seria possível:

[...] rotularem-se de 'Direito Penal de autor' várias correntes, de origem e propósitos diversos, que, todavia, têm em comum a colocação do agente, com o seu caráter, com a sua personalidade, no centro do problema penal, com inteira precedência lógica sobre o fato, considerado este último mero fenômeno sintomático, ou mero ponto de partida para a aplicação da pena criminal. Direito Penal de autor, nesse sentido amplo, opõe-se a Direito Penal do fato.

Dessa forma, se há uma empresa organizada criminosa e é constituída com o intuito de lavar dinheiro, nasce já na ilegalidade, devendo seguir a sorte da teoria do Direito Penal do Inimigo, sendo a mais aceitável, para referido ilícito, pois não respeitou a função social empresarial.

A função do Direito Penal do Inimigo é eliminar um perigo, neutralizando-o e combatendo-o, pois, a vigência da norma está ameaçada. Assim, a coação pretende ser efetiva, o que implica que não se dirige contra a pessoa no Direito, mas sim contra o indivíduo perigoso, ou seja, a ele não se comunica nada, simplesmente se combate (Jakobs, 2006, p. 23).

Corroborando com a ideia da prevenção geral positiva, pois adquire mais confiança da sociedade com a norma e, conseqüentemente, o exercício da fidelidade do direito.

Para Roxin (1997, p. 91), na prevenção geral positiva podem se distinguir três fins distintos, mas entrelaçados entre si: (i) o efeito de aprendizagem, motivado sócio pedagogicamente; (ii) o exercício de confiança no Direito que se origina na população pela atividade da justiça penal (efeito de confiança que surge quando o cidadão vê que o Direito se aplica); (iii) o de pacificação, que se produz quando a consciência jurídica geral se tranquiliza, em virtude da sanção sobre a quebra da lei e considera solucionado o conflito social com o autor do crime.

Por sua vez, a visão fundamentadora da prevenção geral positiva, defendida por Jakobs (1997, p. 44), considera que a única meta do Direito Penal é garantir a função orientadora das normas jurídicas e compensar a frustração das expectativas sociais.

Ademais, seguindo a metodologia de Jakobs, Meliá (2005, p.78) adiciona de maneira perspicaz que do ponto de vista de uma compreensão da pena e do Direito Penal, com base na prevenção geral positiva, a reação que atribui excepcionalidade à infração do inimigo, por meio de uma mudança de paradigma de princípios e regras de responsabilidade penal, é disfuncional dentro do conceito de Direito Penal.

Segundo essa orientação, a prevenção geral é completamente abstrata, visando motivar a comunidade a preservar os valores e a cumprir as expectativas

intersubjetivas. A ideia de proteção de bens jurídicos é rejeitada, sendo a revalidação fática da norma penal a única finalidade a ser alcançada pela pena.

Segundo o referido autor, não basta apenas a demonização do autor, mas sim ser tratado como delinquente para avançar à ideia e a vigência do direito, em outras palavras, o combate do inimigo, que é a eliminação de um perigo, tem um efeito direto que afeta substancialmente não apenas ao próprio inimigo, mas também aos cidadãos, que são pessoas de direito.

Jakobs (2003, p. 75) menciona, com este entendimento, exemplos de sujeitos que podem ser qualificados como 'inimigos':

O inimigo é um indivíduo que, não só de maneira incidental, em seu comportamento (delitos sexuais; o antigo delinquente habitual "perigoso" segundo o § 20 do Código Penal alemão), ou em sua ocupação profissional (delinquência econômica, delinquência organizada e também, especialmente, tráfico de drogas), ou principalmente através de uma organização (terrorismo, delinquência organizada, novamente o tráfico de drogas ou o antigo "complô de assassinato"), isto é, em qualquer caso, de uma forma supostamente duradoura, tem abandonado o direito e, portanto, não garante a mínima certeza de segurança de comportamento pessoal e demonstra este déficit através de seu comportamento.

Ademais, há uma dependência recíproca entre a sociedade e o Direito Penal, conforme Jakobs (2003, p. 75):

Cobrar ao Direito Penal que realize esforços para assumir novos problemas sociais, até que o sistema jurídico alcance uma complexidade adequada com referência ao sistema social; do mesmo modo, ao revés, o Direito Penal pode recordar à sociedade que se devem ter em conta certas máximas que se consideram indisponíveis.

Sendo assim, tratando-se de empresas ilegais e extremamente perigosas, que são inimigas da sociedade, estas precisam ser extintas do cenário empresarial e do mercado.

Roberto Lyra (1956, pp. 363-364) já havia formulado sugestão no mesmo sentido: "se há aumento qualitativo e desproporcionado da criminalidade propriamente dita, apuremos suas causas para o correspondente tratamento, sobretudo preventivo".

Dessa forma, a teoria em estudo e usada para distinguir pessoa e não pessoa, essa como inimiga da sociedade, pois não respeita um sistema geral, logo,

estendendo para empresa criminosa, que nem natureza humana tem de um início do “ser” para um “dever ser” normativa.

Nesse entendimento, a grande finalidade é proteger bens jurídicos transindividuais e econômico-financeiro, como ocorre na lei de lavagem de dinheiro. O cidadão e a pessoa jurídica terão o respeito do Estado Democrático de Direito, já o inimigo, usando de empresas ilícitas, não merece gozar dessa garantia, flexibilizando todo o devido processo legal, como a antecipação de decisões e supressão de alguns recursos protelatórios.

A punição de atos preparatórios, pois como é cediço pela doutrina e jurisprudência, a regra é a punição só dos atos de execução dos tipos penais, ou seja, o núcleo dos tipos penais, no caso da lei de lavagem os verbos “oculta e dissimular”, adotando-se a teoria objetiva formal pela legislação pátria.

Assim sendo, sustenta-se a punição já na preparação da constituição da empresa criminosa.

Conforme demonstrado anteriormente, no tocante aos Direitos Humanos, grandes desastres e crimes de empresas transnacionais, urge a criação de tratado internacional vinculante, até para regular e punir as pessoas jurídicas criminosas, porém, até o presente, não foi criado.

Ademais, as Convenções, mormente a de Mérida, que estabeleceu a punição da pessoa jurídica para responder criminalmente, foram aderidas e ratificadas por muitos países do mundo – o Brasil ratificou, mas não criou um preceito primário.

Outro ponto relevante é a falta de legislação pátria para promover a eliminação da pessoa jurídica criminosa, pois a previsão legal⁶⁰ artigo 50 do Código Civil, bem como o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, mencionam a desconsideração em caso de ilicitude civil nas modalidades fraude contra credores e abuso de direito com irregularidades perpetradas pelas pessoas dos sócios.

⁶⁰ Interessa a leitura do: art. 50 do Código Civil; art. 28 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); art. 6º da Lei n. 4.137/1962 (repressão ao abuso do poder econômico); Lei n. 4.729/1965 (sonegação fiscal); Decreto n. 22.626/1933 (lei da usura); Lei n. 5.172/1966; o art. 4º da Lei n. 9.605/98 (crimes ambientais).

Essa desconsideração objetiva o levantamento temporário e limitado da pessoa jurídica no caso concreto em relação às pessoas que atrás dela (pessoa jurídica) se escondem, diferentemente, é a despersonalização, que objetiva a desconstituição da entidade pessoa jurídica, mas em razão de ilícitos não penais.

Assim, em casos de crimes e uso de uma empresa, como dito, com o intuito de lavar dinheiro, não há previsão legal para o próprio Juiz criminal, no ato de uma sentença condenatória, despersonalizar a empresa, reforçando, com isso, o uso da teoria alemã, que justamente se aplica para a hipótese de cometimento de crimes.

Mostrando-se a adoção da teoria em tela estudada, como solução às lacunas existentes mundialmente.

6.2 Teoria funcional sistêmica

Inequivocas as divergências entre o método finalista e o funcionalista. Enquanto o finalismo aborda a questão do dolo e da culpa consciente por meio de considerações puramente ontológicas, sem considerar em nenhum momento a valoração jurídico-penal, o funcionalismo aborda a questão de maneira diferente, pois mesmo que tal estrutura exista e seja claramente identificável, o problema que se apresenta é um problema jurídico e normativo (Greco, 2000, pp. 136-137).

Inicialmente, Jakobs (2000) baseia-se nas ideias de Luhmann, Durkheim, Merton, Hegel em torno de 1930, logo, desenvolve a confiança institucional da sociedade pela coletividade validando sua norma, assim, define como função do Direito Penal a estabilização da norma, ou seja, a reafirmação da autoridade do direito. É a sua aplicação constante e rotineira que lembra à sociedade os padrões de comportamento tidos por normais e os considerados indesejáveis.

Para o referido autor, o Direito Penal não é um instrumento de controle social, mas sim da preservação do sistema ao qual está atrelado, ou seja, visa promover a estabilidade social.

Roxin (2002, p. 130) menciona que a “verdadeira beleza do sistema de Jakobs está não só em sua teoria da imputação objetiva”, mas nos exemplos que essa teoria provoca no restante da teoria do crime, e “na precisão e harmonia com que cada problema é resolvido, sempre se levando em conta tais efeitos colaterais”.

Acrescenta Roxin (2002, p. 209):

A especial originalidade metódica de sua concepção de sistema consiste em estruturar a dogmática jurídico-penal com base nos conceitos e categorias da teoria de sistemas sociais (em especial a de Luhmann). No que toca ao conteúdo, a mais controvertida peculiaridade de sua teoria do crime está em deixar Jakobs a culpabilidade ser completamente absorvida pelo conceito de prevenção geral, em consonância com sua teoria dos fins da pena. (...) Para Jakobs, a culpabilidade não é algo objetivamente dado, mas simplesmente ‘adscrito’ ao autor sem qualquer consideração às suas capacidades concretas, na medida daquilo que seja necessário para o ‘exercício de fidelidade ao direito’.

Muito oportunas as lições de Ferrajoli (2002, pp. 212-213) que, combinando os critérios das finalidades preventivas comumente indicadas pelas teorias relativas, afiguram-se quatro tipos de doutrinas utilitaristas:

- a) doutrinas da prevenção especial positiva ou da correção, que conferem à pena a função positiva de corrigir o réu;
- b) doutrinas da prevenção especial negativa ou da incapacitação, que lhe dão a função negativa de eliminar ou, pelo menos, neutralizar o réu;
- c) doutrinas da prevenção geral positiva ou da integração, que lhe atribuem a função positiva de reforçar a fidelidade dos cidadãos à ordem constituída;
- d) doutrinas da prevenção geral negativa ou da intimidação, que lhe conferem a função de dissuadir os cidadãos por meio do exemplo ou da ameaça que a mesma constitui.

A resposta penal para quem comete um delito, ou seja, a pena imposta, seria uma forma de gerar confiança para a sociedade no sentido de que, uma vez desrespeitada, o autor do crime e toda a população tomem ciência de que a norma segue vigente e cumprindo o seu objetivo, reafirmando a função do Direito Penal, que é a estabilização da norma penal e a pacificação social. A finalidade da pena é de exercitar a confiança despertada pela norma, ou seja, a prevenção geral positiva, com a fidelidade ao Direito (Jakobs, 1997, p. 18).

Se o Direito Penal tem como função a estabilização da norma e quem está dentro desse sistema, que visa a proteção da norma, não atender as expectativas normativas, pode ser rotulado como inimigo.

Francesco Carrara (2002, pp. 25-26) já antecipava o conceito de prevenção geral positiva por meio da integração, quando tratou da finalidade da pena, inclusive rechaçando alguns críticos da época:

Dizem também os nossos opositores que se escarnece de toda lei moral quando se pretende permanecer firme na ideia de que a base e fim da pena é a justiça ou a reafirmação da ordem jurídica, ou outras semelhantes, mesmo sem outra destinação mais determinada e sustentável do que a subentendida por essas expressões, sendo que, de tais palavras imprecisas e geral nada se pode extrair de útil ao Direito Penal. Mas essa reprovação encontra, de nossa parte, antes do mais, peremptória resposta que frequentemente deveremos repetir: a de que essa reprovação não nos atinge.

Assim, consolidar os valores sociais, assegurando que a sociedade permaneça operando como um organismo coeso, “a chamada prevenção geral positiva [...] busca fortalecer seu sentimento de confiança no ordenamento jurídico e seu respeito pelos bens jurídicos fundamentais para o convívio em sociedade” (Greco, 2004, pp. 38-39).

Para desenvolver essa concepção, Jakobs (1998, pp. 16-18) parte do pressuposto de que uma sociedade existe na medida em que haja normas efetivas, ou seja, na medida em que a comunicação ocorra em conformidade com essas normas.

Nesse contexto, chegando ao Direito Penal do Inimigo, a pena no Direito Penal do cidadão, teria funções de contrapor-se à violação da norma, enquanto no Direito Penal do Inimigo teria a função de eliminar um perigo.

E conforme estudado anteriormente nas características do Direito Penal do Inimigo, a neutralização da não pessoa tem como finalidade justamente a manutenção da ordem social, podendo o inimigo sofrer limitações de seus direitos e garantias fundamentais em prol da vigência adequada da norma penal.

E por mais que possa se alegar, que a referida teoria foi criada, e muito criticada, para ser utilizada contra pessoas físicas, no caso dos terrorismos, por

exemplo, nada obsta ser estendida às empresas criadas, desde que sejam constituídas com o início de cometimento de crimes.

O argumento a ser utilizado é que as empresas têm um conceito normativo, assim como a teoria do Direito Penal do Inimigo, também é normativo e não ontológico, como o ser humano nascido de outro ser humano.

Assim, em princípio, há possibilidade de considerar a empresa constituídas formalmente na sua originalidade fincada na criminalidade econômica como um inimigo do Estado, devendo ser extinta da sociedade e conseqüentemente do mercado, flexibilizando todo o devido processo legal com o uso do Direito Penal de terceira velocidade.

Isso porque, nas lições de Marcelo Benacchio (2011, p. 196), resta clara a ordenação do mercado no sentido de que este é uma escolha política e jurídica da sociedade, de modo que deve funcionar adequadamente em benefício dos seres humanos. “Assim, o mercado é um organismo artificial, construído por uma escolha consciente a partir da decisão política do Estado. A lei é a mão visível do mercado”⁶¹.

A presente pesquisa, que ora se apresenta, sustenta que a empresa seja extinta com as devidas flexibilizações ao Estado Democrático de Direito, utilizando-se o Direito Penal de terceira velocidade, pois se não há legislação combatendo, cabem aos juristas e intérpretes fazerem-no, amparando-se nos princípios e teorias para tanto.

⁶¹ “[...] o mercado é uma escolha política e jurídica da sociedade, não é uma realidade fática preexistente ao Direito. O mercado é um instituto jurídico, um conjunto de relações governadas pelo Direito, basta lembrar a necessidade dos conceitos jurídicos de bens e contratos para o correto funcionamento do mercado. O mercado não é composto apenas por bens e contratos, regulados pelo Direito, mas, sobretudo, por seres humanos, a finalidade do mercado é atender as necessidades humanas. Na compreensão de Natalino Irti, o mercado é um *locus artificialis*, e não um *locus naturalis*, pois, é uma ordem normativa construída, e não uma ordem encontrada na originária natureza dos homens. Assim, o mercado é um organismo artificial, construído por uma escolha consciente a partir da decisão política do Estado. A lei é a mão visível do mercado” (Benacchio, 2011, p. 196).

6.3 Aplicação nas empresas criminosas

Nos tópicos anteriores foram analisadas as formas de ilicitude empresarial, tais como a participação na infração penal antecedente, a lavagem de dinheiro e a organização criminosa. Haja vista que se o empresário comete crimes e precisa lavar o dinheiro, faz-se necessário a constituição de uma empresa para lavar esses capitais, por isso chama-se de empresa ilícita, pois nasce ilegal desde o princípio e como são criminosos, cada um tem uma divisão de tarefas na empreitada criminosa, surgindo assim, o crime da lei de organização criminosa, que preenchido os requisitos, como também a quantidade mínima de quatro pessoas está configurada.

Não obstante, pode-se alegar que pessoas empregadas lícitamente sejam demitidas em caso da extinção da empresa, mas pode-se afirmar ser um mau-necessário em razão das ilicitudes cometidas. Em caso de extinção, defende-se o respeito às legislações trabalhistas e fiscais.

A existência de pessoas jurídicas ilícitas – seja em sua forma de fachada, seja em sua forma ficta – afeta diversos bens jurídicos penais, tais como os relativos aos crimes antecedentes, mormente os transindividuais como os da lei de lavagem de dinheiro e da lei de organização criminosa.

Como se percebe, há premente necessidade de um endurecimento da lei penal em relação ilícitos cometidos.

Como fora demonstrado no desenrolar do estudo, em nada afetaria o mercado caso as empresas fictas ou fantasmas fossem extirpadas da sociedade, uma vez que não exercem qualquer atividade econômica e muito menos trazem qualquer benefício à sociedade, senão somente o cometimento de ilícitos, mormente o de lavagem de dinheiro e organização criminosa empresarial, ferindo veementemente os princípios gerais da atividade econômica, conforme preceitua o artigo 170 da Lei Maior.

Assim, essa tese propõe o uso da teoria do Direito Penal do Inimigo, que inicialmente foi sustentada para pessoas físicas “terroristas” não pessoas, para que se use o mesmo raciocínio para empresas ilícitas que buscam somente a prática de ilícitos, pois podem ser consideradas como pessoas jurídicas não pessoas.

Até porque, o Brasil caminha a passos curtos e lentos na punição da empresa criminosa, não respeitando as Convenções Internacionais, diferentemente de outros países, que se valem de uma flexibilização no ordenamento jurídico, tais como a flexibilização da tutela penal, com antecipação de sentença e supressão de recursos, mudança e inversão do ônus da prova para que a empresa prove a origem lícita adquirida, relativização do princípio *in dubio pro reo*.

A flexibilização que decorreria da teoria do Direito Penal do Inimigo, com a diminuição de garantias constitucionais para empresas ilícitas, não ofenderia a garantia da dignidade da pessoa humana, pois acabaria por proteger as empresas estatais, as empresas lícitas e os respectivos bens jurídicos do Direito Penal Econômico, os quais são assegurados pela Constituição Federal.

6.4 Trabalho legislativo em combate às empresas ilegais

A priori, vale mencionar a legislação pertinente contra os desmanches de veículos do estado de São Paulo, que obrigam essas empresas a serem credenciadas pelo Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN), cuja Lei estadual n. 12.521/2007 visa coibir os crimes patrimoniais, pois grande parte dos roubos e furtos de veículos são comercializados suas peças nos possíveis desmanches.

Assim, os veículos desmontados poderão ter suas peças usadas comercializadas por estabelecimentos credenciados junto ao Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo (DETRAN-SP), mediante apresentação do contrato social da empresa e relação de empregados e ajudantes devidamente qualificados, devendo comunicar em dois dias as alterações que houver.

Também dependerá de autorização do DETRAN o desmonte do veículo, com descrição do motivo da baixa definitiva e a apresentação de documentos do veículo e do último proprietário.

Além disso, as empresas de desmanche deverão manter registro atualizado dos veículos e do destino das peças comercializadas e encaminhar ao DETRAN relatório mensal de suas atividades.

Com essas novas obrigações por parte do Poder Público, o DETRAN fica obrigado a divulgar trimestralmente, no Diário Oficial do Estado de São Paulo e no *site* da Secretaria da Segurança Pública, a relação dos veículos cujo desmonte foi autorizado.

Sem mencionar toda parte criminal, com possível crime de receptação do Código Penal, os estabelecimentos que estiverem em desacordo com a lei ficam sujeitos à multa que de 2.000 UFESPs e à cassação da licença de funcionamento.

Essa lei estadual foi tão relevante que, posteriormente, surgiu a Lei federal n. 12.977/2014, mais conhecida como Lei do Desmonte, promulgada para regulamentar e disciplinar a atividade de desmontagem de veículos automotores no Brasil. O principal objetivo da referida lei é combater o comércio clandestino de peças usadas de veículos, o que, em larga medida, ajuda a médio prazo diminuir os roubos e furtos.

Essa evolução legislativa, no tocante a lei de desmanche, mostra resultados bem satisfatórios⁶², haja vista a diminuição considerável nos crimes patrimoniais depois do advento de 2014, sendo certo que, muitos outros seguimentos deveriam seguir a mesma linha de medida, principalmente considerando as empresas em geral, evitando-se a ilegalidade com possíveis lavagens de dinheiro.

Atualmente há alguns projetos de lei em tramitação para coibir a lavagem de dinheiro⁶³ e dentre estes há a inclusão do tema na lei de crimes hediondos⁶⁴, além da pauta para que o dinheiro ilegal recuperado ser destinado ao Sistema Único de Saúde (SUS)⁶⁵, haja vista os dados divulgados pela Organização das Nações Unidas

⁶² Debate sobre o tema e leitura disponível em: <https://sciencespo.hal.science/hal-04159882/document> Acesso em: 12 dez. 2023.

⁶³ Debate sobre o tema e leitura disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145532> Acesso em: 12 jan. 2024.

⁶⁴ Debate sobre o tema e leitura disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=583945> Acesso em: 12/ jan. 2024.

⁶⁵ Debate sobre o tema e leitura disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/531050-dinheiro-publico-desviado-por-corrupcao-pode-ser-destinado-a-saude/> Acesso em: 12 jan. 2024.

(ONU), o valor estimado de dinheiro lavado anualmente no mundo está entre 2% e 5% do PIB mundial, ou seja, algo entre US\$ 800 bilhões e US\$ 2 trilhões⁶⁶.

Esse processo de criminalização já ocorre na sua forma primária, conforme visto, já existem tipos penais que punem as condutas delitivas apresentadas nesse estudo. No entanto, verifica-se que ainda não é eficaz, carecendo de reprimenda maior, colocando-se como crime hediondo para ter uma resposta mais dura do Estado. Outrossim, importante que seja todo dinheiro arrecado de forma ilícita, destinado para funções sociais a nível nacional, como para a saúde ou educação.

Quando o Brasil ratificou as convenções de combate à lavagem de dinheiro, mormente a de Mérida, assumiu admirável labor, desta forma, necessita, constantemente, criar novas legislações e meios de regulação e fiscalização, como o da Lei do Desmonte, mais severas para esse combate.

Por fim, o estudo propõe e pretende, com base nas teorias defendidas, que os infratores legais cumpram a pena, que se prospecta seja longa, complementando e finalizando esse processo de criminalização na forma terciária, para que futuros crimes sejam desestimulados e não cometidos, uma vez que a impunidade é o maior incentivo no cometimento de crimes.

⁶⁶ Debate sobre o tema e leitura disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/assuntos/noticias/noticias-anteriores/29-de-outubro-dia-nacional-de-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro> Acesso em: 12 jan. 2024.

CONCLUSÕES

1. O direito busca um estado ideal das coisas, consistente no equilíbrio das instituições e respeito à dignidade da pessoa humana, que somente pode ser alcançado dentro de um Estado Democrático de Direito, com proteção dos direitos fundamentais, e, nesse panorama, a análise do papel da empresa opera um papel relevante na proteção desses direitos.

2. Na busca da eficiência dessa proteção, verificou-se que os bens jurídicos penais clássicos e individuais ficaram obsoletos, resultando que a evolução do Direito Penal Econômico, bem como o reconhecimento dos direitos difusos e coletivos, trouxe uma eficácia maior às tutelas penais, verificando-se uma melhor proteção contra a criminalidade econômica, mas, ainda longe do ideal.

3. A criminalidade econômica, facilitada dentro de um contexto de pela globalização da empresa transnacional, avassala os direitos fundamentais, e, por conseguinte, os Direitos Humanos, de forma que seu combate merece uma readequação, pois cresceram muito rápido e as legislações não acompanharam essa evolução.

4. As empresas transnacionais, dadas suas características, exigem uma atenção especial e criação de novos conceitos e abordagens jurídicas a fim de que sejam efetivamente responsabilizadas por ataques a bens jurídicos protegidos.

5. O Direito Penal Econômico é dotado de características que lhe fazem assumir um papel fundamental: de trânsito entre os diversos ramos do direito, o que o implica no tratamento das empresas transnacionais criminosas. Assim, ao abranger noções do direito empresarial, por exemplo, permite a adequada análise da figura da empresa, inclusive transnacional, no que falha o Direito Penal tradicional, justamente no combate à criminalidade econômica.

6. Essa transdisciplinaridade concilia a análise conjunta com as demais áreas do direito, até mesmo para correta identificação da empresa ilícita. Esse aspecto

permeável e efetivo diálogo no mundo jurídico reflete a essência do Direito Penal Econômico.

7. A abordagem transdisciplinar dos ramos do direito permite a identificação de diferentes cenários: a empresa lícita que comete ilícitos penais e as possíveis formas de sua responsabilização, as empresas ilícitas (de fachada e fictas) e o emprego das espécies de empresa ilícitas pela criminalidade econômica, inclusive com caráter transnacional. Em relação a estas, há uma necessária diferenciação no tratamento: não consiste apenas na responsabilização penal da empresa, mas efetivo combate à criminalidade contra a ordem econômica. Ao lesarem a ordem econômica, dificultam a atividade do Estado, desregulam o mercado, gerando efeitos nocivos generalizados.

8. E, até mesmo com a exigência da criação do *compliance*, criado legalmente, muitas empresas utilizam, porém, começam ter comportamentos contraditórios, além da punição da empresa, pessoas são condenadas também, corroborando com as teorias da heterorresponsabilidade e com a posição do Supremo Tribunal Federal da autorresponsabilidade, usando nos crimes ambientais.

9. Entrelaçando-se à lesividade à ordem econômica, a evolução dos Direitos Humanos refletiu-se nos tratados e convenções internacionais de combate ao crime organizado e à lavagem de dinheiro, os quais o Brasil ratificou e – ao aderir – comprometeu-se e criou legislações para esse combate. Contudo, o sistema existente revela-se deficiente, observando-se o crescimento de empresas transnacionais criminosas, de forma que surge a necessidade de uma ferramenta eficaz na tutela do bem penal protegido. Necessário, inclusive, pois protegem-se, de forma direta e indireta, os próprios direitos fundamentais.

10. Observa-se que a Convenção de Palermo previu a punição da pessoa jurídica criminalmente, bem como uma cooperação internacional eficiente para o enfrentamento de crimes em empresas transnacionais. Contudo, o Brasil, ainda que a tenha ratificado e mesmo havendo previsão constitucional, não a cumpriu, gerando uma certa impunidade, resultando em uma prevenção geral ineficiente.

11. Com o avanço das empresas transnacionais pelo mundo ocorreram

notórias violações aos Direitos Humanos individuais e coletivos, chamando a atenção da Organização das Nações Unidas. Diversos estudos foram implementados, com maior destaque para John Ruggie e seus três princípios ou pilares: “Proteger, Respeitar e Remediar”, servindo de base e orientação para as empresas transnacionais em relação aos Direitos Humanos.

12. No entanto, não ocorreram avanços, e, diante disso, as violações persistiram. Assim, o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas reuniu-se para elaborar um instrumento vinculante com regras para as empresas transnacionais, pois a falta dele dificulta a responsabilização das empresas, que são reguladas, tradicionalmente, pelo direito do país respectivo. Porém, tal instrumento não foi concretizado até o momento. Logo, verifica-se a ineficiência no combate às empresas criminosas.

13. O cenário resulta, portanto, em uma impossibilidade jurídica de se combater a empresa criminosa, sendo que, no Brasil, existe a previsão legal da desconsideração da pessoa jurídica, porém, somente para ilícitos não penais, de maneira que a lacuna jurídica persiste.

14. Diante dessa ineficiência, estudou-se a teoria de Günther Jakobs, implicando em compreender sua definição de pessoa e não pessoa (inimigo), conforme o modelo funcionalista sistêmico baseado na prevenção geral positiva, enfatizando a aplicação, preservação e respeito das normas e dos sistemas, fundamentada na visão de Niklas Luhmann, em relação aos deveres e direitos que são atribuídos aos indivíduos, na visão da ideia da autopoiese bióloga chilena.

15. Com esse conceito e raciocínio, entende-se a possibilidade de extensão dessa teoria alemã – que, originariamente, foi criada para o ser humano – para que abarcasse também a empresa ilícita (inimiga) e, assim, solucionar a questão da empresa ilícita e dar efetivo cumprimento aos tratados mencionados. A empresa ilícita, por faltar-lhe um dos pressupostos de existência empresarial, exercer atividade empresarial, deve ser reconhecida como não pessoa nos termos da teoria de Jakobs. A licitude da empresa e o desempenho da sua função social, pois, integrariam os pressupostos da própria existência da empresa.

16. Desta forma, defende-se a extinção da empresa criminosa, conclusão que busca solucionar a lentidão legislativa brasileira na punição da pessoa jurídica. Esta, quando criada com o intuito de cometer crimes, ou seja, de forma ilícita – seja a de “fachada” ou a “ficta” –, deve ser dissolvida. Outras consequências da aplicação da teoria do Direito Penal do Inimigo, e que decorrem da flexibilização do devido processo legal, são a antecipação de decisões, exclusões de recursos e até punições de atos preparatórios reconhecidos durante a constituição da empresa ilícita.

17. Reconhece-se como inevitável a implementação de um Direito Penal de terceira velocidade, como o defendido por Jakobs, vez que a criminalidade, especialmente a organizada e transnacional, não pode ser enfrentada eficazmente com os métodos tipicamente clássicos da dogmática penal. Esclarece-se que, Jakobs não excluiu da aplicação de sua teoria as empresas, tampouco os estados democráticos de direito.

18. A existência de empresas ilícitas prejudicando a realização de um Estado Democrático de Direito e violando, pois, os Direitos Humanos, funde um ponto de convergência com a teoria de Jakobs. A criminalidade econômica – entre elas a lavagem de dinheiro perpetrada por empresas transnacionais – é inclusive terreno fértil para o financiamento do terrorismo, de tal maneira que a violação aos Direitos Humanos, nesse tipo de criminalidade, é pressuposta.

19. Os diversos tratados relativos aos Direitos Humanos impõem uma efetiva resposta às empresas ilícitas, a justificar uma nova abordagem destas. Se à pessoa natural, terrorista, defende-se a relativização de direitos, à empresa ilícita, inserida em criminalidade econômica, o sistema aplicável deve ser readequado.

20. No entanto, como dito, não há punição legislativa para empresas criminosas, principalmente na lavagem de dinheiro.

21. A penalização severa aplicável às empresas criadas de uma forma ilícita, outrossim, permite uma melhor resposta à sociedade e adequação de condutas, evitando a criminalidade econômica e reafirmando o sistema, perante outras empresas, em decorrência da prevenção geral positiva. Revela-se possível a adequação de penas, inclusive de natureza transnacional, no Direito Penal moderno,

com a intenção de garantir o bem jurídico da ordem econômica e priorizar a função social das empresas.

22. Além da preservação das empresas lícitas e sua manutenção, principalmente utilizando a função social da empresa e, outrossim, as empresas lícitas que tiveram atos ilícitos, vale o uso dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em uma possível dissolução empresarial.

23. Deste modo, diante das dificuldades históricas e conceituais para concretização da responsabilidade penal das empresas, a solução sugerida na conclusão desta pesquisa – em relação às empresas ilícitas – é a elaboração de um sistema próprio de responsabilização, com punições mais severas, excluindo-as do mercado por não cumprirem sua função social e não serem dotadas de um pressuposto essencial – a licitude. Isso sem afastar-se da responsabilização criminal dos envolvidos na empresa pela infração penal anterior, com os crimes de Direito Penal Econômico, em concurso material, como forma de obtenção da eficácia desejada para proteção do bem jurídico, nas leis de Lavagem de Dinheiro e Organização Criminosa, usando como baliza o artigo 170, da Lei Maior, que não ocorreu até hoje.

24. Portanto, a empresa constituída de fachada ou ficta, somente para a prática ilícita, que não privilegia a sua função social e os princípios da ordem econômica, deve ser eliminada do mercado, por ausência de elemento essencial de existência e violação dos Direitos Humanos. Concluindo que a licitude empresarial e o cuidado para com a ordem econômica não pode ser tida como uma escolha, e sim um requisito existencial.

25. Por todo o exposto, ancora-se, pois, a teoria de extirpação da pessoa jurídica na própria Constituição Federal e se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito, na medida em que refletirá em efetiva proteção da ordem econômica, sem a qual a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais restam descurados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIESEC. **Internacionalização de empresas brasileiras**: 5 exemplos de sucesso, 2020. Disponível em: Acesso em: 05 abr. 2023.

ALBAN, Rafaela. Criminal compliance como instrumento preventivo da responsabilidade dos gestores: Interpretação às avessas da Lei Anticorrupção. In: ESPINERA, Bruno; SCHIETTI, Rogerio Cruz; REIS JUNIOR, Sebastião (Orgs.). **Crimes federais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

ALMEIDA, Julia Lattouf de; BECKER, Laura Kligman; RASGA, Sabrina De Moraes. Teoria da cegueira deliberada. **Revista Científica do CPJM**, v. 1, n. 02, pp. 253-270, 2021.

ANDRADE, Manuel da Costa. A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n. 26/84 de 20 de janeiro) à luz do conceito de “bem jurídico”. In: **Ciclos de estudos de Direito Penal Económico**. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. O Direito Penal Econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 7, n. 25, pp. 142-156, jan./mar. 1999.

BACIGALUPO, Enrique. El cumplimiento del derecho como valor de la ética y la cultura empresarial, In: BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Navarra: Aranzadi, 2011.

BACIGALUPO, Enrique. La posición de garante em el ejercicio de funciones de vigilancia em el ámbito empresarial. In: BACIGALUPO, Enrique (dir.). **Curso de derecho penal económico**. Madrid: Marcial Pons, 2005.

BACIGALUPO, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch, 1998.

BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro. Aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. In: CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017.

BALDAN, Edson Luís. **Fundamentos do Direito Penal Econômico**. Curitiba: Juruá, 2009.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais:** contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico internacional de drogas, lavagem de dinheiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Empresa Transnacional e Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais:** crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

BATISTA, Nilo. **Concurso de agentes:** uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no Direito Penal brasileiro. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem Jurídico-Penal.** São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BENACCHIO, Marcelo. A regulação jurídica do mercado pelos valores do capitalismo humanista. In: SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; MEZZAROBÁ, Orides (coord.). **Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal Compliance.** Instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência e responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** 9. ed. (5. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021.

BINDING, Karl, Di e Normen und ihre Ubertretung, Bd. I, 1. **Abtheilung:** Normen und Strafgesetze, 1872.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** 19. ed. São Paulo. Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal econômico,** v. 2. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Alguns aspectos do crime omissivo impróprio. **IBCCRIM.** Publicado em 07/2004. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/3680/>. Acesso em: 03 nov. 2021.

BLANCO CORDEIRO, Isidoro. Op. Cit., p. 41 e s. PITOMBO, Antonio Sérgio Alfieri de Moraes. **Lavagem de dinheiro:** a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Malheiros, São Paulo, 1996.

BONFIM, Edílson Mougenot. **Direito Penal da Sociedade**. São Paulo: Oliveira Mendes, Livraria Del Rey, 1997.

BONFIM, Marcia Bonassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOTTINI, P. C. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais, em Lavagem de dinheiro. São Paulo, Thompson Reuters, 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Políticas de combate à Lavagem de dinheiro**. In: BADARÓ, Gustavo Henrique, BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro. Aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Banco do Brasil**. Disponível em: <https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/bb-seguranca/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-a-corrupcao/conheca-as-tipologias-do-crime-lavagem-de-dinheiro> Acesso em: 26 mar. 2024.

BRASIL. CADE. **Histórico do CADE**. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/acao-a-informacao/institucional/historico-do-cade#:~:text=Foi%20criado%20pela%20Lei%20n,Lei%20n%C2%B0%208.884%2F1994>. Acesso em: 26 out. 2023.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 07 mar. 2024.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 12 nov. 2023.

BRASIL. **Conselho de Controle de Atividades Financeiras**. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br> Acesso em: 27 out. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 13 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei n. 154, 26 de junho de 1991**, que promulga a convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004**, que promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006**, que promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 591, de 6 de junho de 1992**, que dispõe sobre o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, que dispõe sobre os Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em: 18 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**, que promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm Acesso em: 12 dez. 2023.

BRASIL. **Exposição de Motivos n. 692/MJ**, de 18 de dezembro de 1996. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-pldftp/exposicaodemotivoslei9613.pdf> Acesso em 18 dez. 2023.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Governança Corporativa**. Disponível www.ibgc.org.br/index.php/ibgc/0-ibgc Acesso em: 20/09/2023.

BRASIL. **Lei n. 12.683, de 09 de julho de 2012**, que altera a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 10 de julho de 2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm. Acesso em 15-11- 2023

BRASIL. **Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> Acesso em 13 dez. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente). Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> Acesso em 13 dez. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998**, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, posteriormente alterada pela Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao> Acesso em 13 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus. HC 330.283/PR**, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 10/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. REsp 564.960/SC**, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 13/06/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário. RE 466.343/SP**, Relator Cezar Peluso. Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/06/2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (TRF-4). Oitava Turma. **Apelação Criminal. ACr 5320.2000.70.03.005320-3/PR**. Relator: Luiz Fernando Wowk Penteadó. Julgamento em 11 jun. 2003. Diário Oficial da União. Porto Alegre, 09 jul. 2003.

BRASILEIRO, Renato. **Legislação Penal Especial Comentada**. São Paulo: JusPodvim, 2014.

BRENER, Paula. **Ações neutras e limites da intervenção punível**: sentido delitivo e desvalor do comportamento típico. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, 2021.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. Tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1962.

BUONICORE, Bruno Tadeu; LEONHARDT, Daniel. Breves linhas de reflexão sobre criminal compliance. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, ano 14, n. 81, pp. 109-113, ago./set. 2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Estudo Crítico**, Curitiba: Juruá, 2006.

CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal econômico e lavagem de dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CALLEGARI, André Luiz; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, Apresentação e ensaio: Raffaele De Giorgi, 2000.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAMPOS, Tatiana de Almeida; BENACCHIO, Marcelo. A governança corporativa no âmbito do pacto global empresarial de Direitos Humanos. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 27, n. 2, pp. 10-29, jul. 2023. DOI: 10.5433/2178-8189.2023v27n2p10-29. ISSN: 2178-8189.

CARDONA, Alejandro Aponte. **¿Derecho Penal de Enemigo o Derecho Penal del Ciudadano?** Bogotá: Monografías Jurídicas, Editorial Temis, v. 100, 2005.

CARLI, Carla Veríssimo de. Dos Crimes: Aspectos Objetivos. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2006. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal: Parte Geral**. vol. II. Campinas: LZN, 2002.

CARVALHO, Délton Winter de. **O Direito como um sistema social autopoietico: auto-referência, circularidade e paradoxos da teoria e prática do Direito**. Delton Carvalho Advocacia Ambiental. Disponível em <https://www.deltoncarvalho.com.br/en/blog/capitulo-de-livro/o-direito-como-um-sistema-social-autopoietico-auto-referencia-circularidade-e-paradoxos-da-teoria-e-pratica-do-direito/>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de lavagem de capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

COCA VILA, Ivó. **¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?** In: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús María; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013.

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

COLARES, Wilde Cunha. **Ética e Compliance nas empresas de Outsourcing**. Programa de Pós- Graduação lato sensu do Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper). São Paulo, 2014, p. 68. In: SANTOS, Caroline Guimarães dos. A responsabilidade do compliance officer pelo descumprimento dos deveres impostos pela lei de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98). Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de Blanqueo de capitales**. 3. ed. Navarra: Arazandi, 2002.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito Penal econômico e direito administrativo sancionador** – *ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. Tese de livre-docência apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

COSTA, Helena Regina Lobo da; e ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. **Compliance e o julgamento da APn 470**. Direito Penal e processo penal: leis penais especiais I. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. v. 4.

CRETELLA NETO, José. **Empresa Transnacional e o Direito Internacional**: um exame do tema à luz da do tema à luz da Globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CROCE, Delton. **Manual de Medicina Legal**. São Paulo: Saraiva, 1995.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **Funções e finalidade dos programas de compliance**. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). Compliance: perspectiva e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Apontamentos sobre o crime organizado, a justiça consensual e o valor probatório das declarações do corréu colaborador**. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães (Coord.) Crime organizado. São Paulo: Saraiva, 2012.

DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros. **Direito Penal Econômico**: A pessoa coletiva como agente de crimes e sujeito de penas. Curitiba: Juruá, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O Direito Penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 9, n. 33. São Paulo: 2001.

DUWE G. Body-Count Journalism The Presentation of Mass Murder in the News Media. *Homicide Studies*. v.4, n. 4, 2000.

EL KALAY, Marcio. O que é *compliance*? Tudo que você precisa saber! **Legal Ethics Compliance**. Publicado em 22 de maio de 2018. Disponível em: <http://www.lectnews.com.br/blog/o-que-e-compliance/> Acesso em: 29 fev. 2024.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: Teoria Geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Edílson Pereira de. **Colisão de Direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. **Cuestiones actuales de derecho penal económico**. Montevideo: B de F, 2009.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. **Retribución y prevención general**. Buenos Aires: Imprenta, 2007.

FELICIO, Guilherme Lopes. **Criminal Compliance**: mecanismo de proteção contra a criminalidade econômica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019

FERNÁNDEZ, Gonzalo D. **Bien jurídico y sistema del delito**: un ensayo de fundamentación dogmática. 2004.

FERRAJOLI, L., Criminalità e globalizzazione. **Revista brasileira de ciência criminais**. São Paulo, v. 11, n. 43, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRER, Gabriel Real; CRUZ, Paulo Márcio. A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. Texto inédito.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Económico**. In: Ciclos de estudos de Direito Penal Económico. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.

FILHO, Guaracy Moreira. **Vitimologia**: O papel da vítima na gênese do delito. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira, 1999.

FIORILLO, C. A. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha e NERY, Rosa Maria Andrade. **Direito Processual Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey. 1996.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito Econômico**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 16. ed. rev. Por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2003

FRANCO, Aberto Silva; LIRA, Rafael. **Direito Penal Econômico**. Questões atuais. São Paulo: RT, 2011.

FRAZÃO, Ana e MEDEIROS, Ana Rafaela Martinez. **Desafios para a efetividade dos programas de compliance**, p. 75. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

G1. Fantástico. **Narcotraficante brasileiro que levava vida de luxo foi preso após mulher compartilhar localização em rede social**. Publicado em 07/07/2024. Disponível em <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2024/07/07/narcotraficante-brasileiro-que-levava-vida-de-luxo-e-presos-apos-mulher-compartilhar-localizacao-em-rede-social.ghtml> Acesso em 08 jul. 2024.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. FLAVIO GOMES, Luis. **Criminologia**. Introdução e seus fundamentos teóricos; Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95. Lei dos Juizados Especiais Criminais. 8 ed. ver. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio e CERVINI, Raúl. **Crime organizado**: enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9.034/95) e político-crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal do inimigo** (ou inimigos do Direito Penal). São Paulo: Notícias Forenses, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **O Direito Penal na era da globalização**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **As grandes transformações do Direito Penal tradicional**. Tradução da 2ª parte por Lauren Paoletti Stefanini; Revisão da tradução por Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v.1: Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

GRECO, Luís. A Pena de Prisão à Luz da Moderna Política Criminal. Texto Inédito (*apud* HIRECHE, Gamil Föppel El. **A Função da Pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**. A imputação objetiva na participação. São Paulo: Renovar, 2004.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de 'Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal', de Roxin. Publicado na **Revista Brasileira de Ciências Criminais** (RBCC), n. 32, out./dez. 2000.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte geral, 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, v. I, 20. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018.

GRECO, Rogério. Noções fundamentais. In: ROCHA, Fernando A. N. Galvão da, GRECO, Rogério. **Estrutura jurídica do crime**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

GRECO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A problemática dos interesses difusos**. A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Max Limonad, 1984.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno Direito Penal. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, v. 2, n. 8. pp. 54-66, 2003.

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

HASSEMER, Winfried. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: publicação da Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HASSEMER, W. Segurança pública no estado de direito. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo. v. 55

HEFENDEHL, Roland. **Uma teoria social do bem jurídico**. Tradução de Luiz Greco. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2010.

HEGLER, August. 2. **Die Merkmale des Verbrechens**. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, v. 36, n. Jahresband, pp. 19-44, 1915.

HIRECHE, Gamil Föppel El. **A Função da Pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal**. v. 1, tomo II, 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. v.1, tomo II, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Boletim**. ano 32, n. 369. Agosto de 2023.

INSTITUTO FÓRMULA. **Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.institutoformula.com.br/direitos-humanos/> Acesso em: 26 out. 2023.

JAKOBS, Günther et al. **Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo**. Derecho penal del enemigo, 2003.

JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no Direito Penal**. Tradução de André Luis Callegari. São Paulo: RT, 2000.

JAKOBS, Günther. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**. In: Coleção Estudos de Direito Penal. v. 1. São Paulo: Manole, Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes, 2003.

JAKOBS, Günther. **Derecho Penal** – Parte General; Fundamentos y Teoría de la Imputación. Tradução de Joaquin Cuello Contreras, Madrid: Marcial Pons, 1997.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo**, 2006.

JAKOBS, Günther. **La Ciencia Del Derecho Penal ante las exigencias del presente**. Tradução de Teresa Manso Porto. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia: Centro de Investigaciones de Derecho Penal Y Filosofía del Derecho, 2000.

JAKOBS, Günther. **Sobre la normatización de la dogmática jurídico-penal**. Tradução de Manuel Cancio Meliá e Bernardo Fijóo Sánchez. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia: Centro de Investigación em Filosofia y Derecho, 2004.

JAKOBS, Günther. **Sobre la teoría de la pena**. Cuadernos de Conferencias y artículos n. 16, Tradução de Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Univesidad Externado de Colômbia: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofia del Derecho, 1998.

JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona em uma teoria de um Derecho penal funcional**. Madri: Civitas, 2000.

JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional**. Madrid, Civitas, 2000.

JAKOBS, Günther. **Sociedade, Norma e Pessoa**. Teoria de Um Direito Funcional. São Paulo: Manole. Coleção Estudos de Direito Penal, v. 6, Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes, 2003.

JAKOBS, Günther. **Strafrecht, Allgemeiner Teil: die Grundlagen und die Zurechnungslehre**. Lehrbuch. Walter de Gruyter, 2011.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. Tradução de André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JESSUP, Philip C. **Direito Transnacional**. Editora Fundo de Cultura, 1965.

JOHN, José Antonio Caro. Sobre la autoría en el delito de infracción de deber, **Revistas Universidad Externato de Colombia**. 2006. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/230095362.pdf> Acesso em: 19 out. 2023.

KAUFMANN, Arm. **ObjektiveZurechnung beim Vorsatzdelikt?** Jescheck: FS, 1985.

KLEIN, Ana Luiza. **A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no Direito Penal brasileiro**. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCSRS, 2012.

LASCANO, Carlos Julio. **La Cruzada de Ricardo Nuñez contra el Derecho Penal Autoritário**. Disponível em: www.carlosparma.com.ar. Acesso em: 20 mar. 2024.

LEBEN, Charles. **Problèmes de Définition Juridique**, in: L'Entreprise Internationale face au Droit (org. por B. Golsman), Paris, Litec, 1977, pp.44-73 *apud* NETO, José Cretella. *Empresa Transnacional e o Direito Internacional: um exame do tema à luz da Globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: volume único**. 8.ed. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMA, Vinícius de Melo. **Lavagem de dinheiro e ações neutras: critérios de imputação penal legítima.** Curitiba: Juruá, 2014.

LOBATO, Danilo José Tavares. **Teoria geral da participação criminal e ações neutras.** Curitiba: Editora Juruá, 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo: o uso da teoria da cegueira deliberada no Brasil.** São Paulo: Marcial Pons, 2018.

LUHMANN, N. **O conceito de sociedade.** In: NEVES, C. B.; SAMIOS, E. M. B. (Org.). Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Complejidad y Modernidad: de la Unidad a la Diferencia.** Edição e Tradução de Josetxo Berian e José María García Blanco, Madri: Trotta, 1998.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I.** São Paulo: Biblioteca Tempo Universitário, v. 75, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II.** Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985 (Biblioteca tempo universitário; 80).

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

LYRA, Roberto. **Novíssimas Escolas Penais.** Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1956.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro.** 2. ed. São Paulo: Magalhães, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Oswaldo Henrique Fuek. **A perspectiva da Vitimologia.** In: Atualidades jurídicas. Saraiva: São Paulo, 2001.

MARTÍN, Adán Nieto. **Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal.** In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Íñigo Ortis de Urbina. *Compliance* y teoria del Derecho Penal. Madri: Marcial Pons, 2013.

MARTÍN, Luis Gracia. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado 'Derecho penal del enemigo'. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (en línea). 2005, n. 07-02. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf> Acesso em: 20 mar. 2024.

MAURACH, Reinhart. **Tratado de Derecho Penal.** In: BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 13. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, constituição e tratados internacionais**. Estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. v. I. Ed. Renovar, 2004.

MENDELSON, Benjamim. Tipologias. **Centro de difusion de la Victimologia**. Disponível em: www.geocities.com/fmuraro Acesso em: 20/06/2022.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

MERKEL, Adolf. **Derecho penal: parte general**. Traducción por Pedro Dorado Montero. Madrid: La España Moderna, 2000.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, Parte general**. 5. ed. Barcelona: Reppertor S. L., 1998.

MONET, J., Polícias e sociedades na Europa. São Paulo. Universidade de São Paulo, 2001.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do inimigo: a terceira velocidade do Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NAISSER, Fernando. Teoria Importada: Cegueira deliberada só pode ser aplicada se preencher oito requisitos. **Conjur.** Jun. 2017, Disponível em: www.conjur.com.br/2017-jun-14/opiniao-aplicacao-cegueira-deliberada-requer-oito-requisitos Acesso em: 20/09/2023.

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NASCIMENTO, Diego Leal. **Bem jurídico Penal: reajustando as expectativas em torno de sua função crítico-limitadora**. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípio do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. v.1, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2012.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Direito Penal Econômico brasileiro**. Porto Alegre: Sagra e D. C. Luzzatto, 1996.

OLIVEIRA, José Carlos de; AGAPITO, Leonardo Simões; MIRANDA, Matheus de Alencar e. O modelo de “autorregulação regulada” e a teoria da captura: obstáculos à efetividade no combate à lavagem de dinheiro do Brasil. **Revista Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro, ano 10, n. 01, pp. 365-388, jan./mai., 2017.

OLIVEIRA, Leonardo Alves. A sétima dimensão dos direitos fundamentais. **Revista RJLB**, Ano 3 (2017), n. 2, pp. 289-315. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/2/2017_02_0289_0315.pdf Acesso em: 14 abr. 2024.

OLIVEIRA, Wilian Terra de. A criminalização da lavagem de dinheiro. Aspectos penais da lei n. 9.613/98. **Revista de ciências criminais**, n. 25. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentários a La convencion de 1988**. Nueva York, 1999. Disponível www.unode.org Acesso em: 10 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Bill of Human Rights**, 1948, A/RES/217(III). Disponível em: NR004388.pdf (un.org) Acesso em: 15 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights and Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights**, 1967: A/RES/2.200(XXI). Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/005/03/pdf/NR000503.pdf?OpenElement> Acesso em: 18 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Charter**, founding in 1945 in San Francisco, at the conclusion of the United Nations Conference on International Organization. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter> Acesso em: 15 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Vienna Declaration and Programme of Action** adopted by the World Conference on Human Rights, 1995: A/CONF.157/23 Disponível em: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FConf.157%2F23&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False> Acesso em: 11 dez. 2023.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PATRÍCIO, Rui; SOARES, Eduardo; TOWNSEND, Matthew. [Organizadores]. **Novas tendências em Compliance. Evento organizado pela FGV Direito SP**, em parceria com os escritórios Soares Bumachar Advogados (São Paulo); Moraes Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados Sociedade de Advogados (Lisboa) e Allen & Overy (Londres) GVLaw. Realizado em São Paulo, em 20 abr. 2017.

PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção Jurídico-Penal e Direitos Universais: Tipo, Tipicidade e Bem Jurídico Universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PEREIRA, Flávio Cardoso. As ações cotidianas no âmbito da participação delitiva. In: **Revista Jus Navegandi**, ano 8, n. 61, 1º jan. 2003. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/3652>. Artigo também publicado na **Revista Síntese de Direito Penal e Direito Processual Penal**, v. 3, n. 16, out./nov. 2002. Acesso em: 14 dez. 2023

PEREIRA, Flávio Cardoso. **Breves Apontamentos sobre o Funcionalismo Penal**. Disponível em: <http://guaiba.ulbra.tche.br/direito/penal/artigos/FUNCIONALISMO.PENAL.ROXIN.doc>. Acesso em: 20 mar. 2024.

PIFFER; C. Cruz. **Direito Transnacional**. Lisboa: Fundo de Cultura, 1965.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

PINHEIRO JÚNIOR, Gilberto José. **Crimes econômicos: as limitações do Direito Penal**. Campinas: Edicamp, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>). Acesso em: 20 jun. 2024.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PIOVESAN, Flávia. In <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/piovesan-tratados.pdf>, Acesso em: 20 jun. 2024

PIOVESAN, Flávia. **Tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos: jurisprudência do STF**. Disponível em: <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/piovesan-tratados.pdf> Acesso em: 20 jun. 2024.

PONTE, Antônio Carlos da. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PONTE, Antônio Carlos da; FELICIO, Guilherme Lopes. Ações neutras em Direito Penal. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 16, n. 92, pp. 95-116, out./nov. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155596. Acesso em: 05 out. 2021.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. **El derecho penal y procesal del enemigo: las viejas y nuevas políticas de seguridad frente a los peligros internos-externos**. Dogmática Y Ley Penal - libro homenaje a Enrique Bacigalupo. Jacobo López Barja de Quiroga y José Miguel Zugarldía Espinar (coords.). Tomo I. Madri: Instituto Universitario de Investigación Ortega Y Gasset e Marcial Pons Ediciones Jurídicas Y Sociales S.A., 2004.

PORTO, Douglas. CNN. 2024. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tudo-sobre/operacao-lava-jato/> Acesso em: 04 jul. 2024.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRITTWITZ, Cornelius. **O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em Direito Penal e política criminal.**, v. 47, mar./abr. 2004, Tradução de Helga Sabotta de Araújo e Carina Quito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RAMÍREZ, Juan Bustos. Los bienes jurídicos colectivos. **Revista de derecho penal**, n. 27, pp. 465-476, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RASSI, João Daniel. **Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal brasileiro**. São Paulo: LiberArs, 2014.

REALE JUNIOR, Miguel. Crime organizado e crime econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 4, 1996.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Advocacia e lavagem de dinheiro**. São Paulo Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Direito Penal econômico: uma política criminal na era compliance**. Coimbra: Editora Almedina, 2019.

RODRÍGUEZ, Cristina Méndez. **Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación**. Tese de Doutorado. Universidad de Salamanca. 1992.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. VirtualBooks Formato: e-book/rb, Código: RCM, Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores, 2002.

ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *{Die Lehre von der objektiven Zurechnung}*. Estudo originalmente publicado em **Chengchi Law Review**, v. 50, maio de 1994.

ROXIN, Claus. **Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal**. Traducción de La Novena Edicion Alemana. Madrid: Marcial Pons, 2016.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**. Tradução de Diego Manuel Luzon Peña et alí, Madrid: Editorial Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROXIN, Claus. **Sobre o recente debate em torno do bem jurídico**. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (org.). O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar? Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011.

ROXIN, Claus. **Taterschaft und Tatherrschaft**. Berlin: De Gruyter, 1963.

RUGGIE, John G. Prefácio In: Brasil. Secretaria Nacional de proteção global. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Princípios orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**. Implementando os parâmetros “proteger, respeitar e remediar” das Nações Unidas. [2019?]. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/19/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf. Acesso em: 03 nov. 2021.

SAAD-DINIZ, Eduardo, POLAINO-ORTS Miguel. **Teoria da pena, bem jurídico e imputação**. São Paulo, SP: LiberArs, 2021

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de compliance**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 19, n. 226, set. 2011.

SAN HERMIDA, A. Nuevos retos de la lucha contra el blanqueo de capitale em la UE: la orientacion general de la comision europea, em **Revista General de Derecho Procesal**, n. 44, 2018.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luíz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **Eficiência e Direito Penal**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. v. 11. São Paulo: Manole, Coleção Estudos de Direito Penal, 2004.

SANNINI, Francisco. **Nova lei das organizações criminosas e a polícia judiciária**. Disponível em <http://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/121943694/nova-leidas-organizacoes-criminosas-e-a-policia-judiciaria>. Acesso em: 28 set. 2023.

SANTOS, Maurício Januzzi. Criminal compliance: e o Direito Penal aplicado em seu viés preventivo. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, ano 15, n. 29, pp. 231- 235, jan./jul. 2012.

SARAIVA, Paulo. **Constituição e mídia no Brasil**. São Paulo: MP editora, 2006.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo Humanista**. São Paulo: Petrópolis: KBR, 2011.

SCHNÜNEMANN, Bernd. **O princípio da proteção de bens jurídicos como ponto de fuga dos limites constitucionais e da interpretação dos tipos**. In: GRECO, Luis; TÓRTIMA, Fernanda Lara. (org.) et. al. O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar? 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Editora Método, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. Compliance e o Direito Penal. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 18, n. 222, p. 2, mai. 2011.

SIEBER, Ulrich. **Programas de compliance no Direito Penal empresarial**: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. In: OLVEIRA, William Terra de (Org.); NETO, Pedro Ferreira Leite (Org.); ESSADO, Tiago Cintra (Org.); SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.). *Direito Penal Econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013.

SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro**: Uma perspectiva penal. Porto Seguro: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Ivan Luiz. **Teoria da adequação econômica da conduta: significado econômico da conduta em face da tutela penal antitruste**. Recife: O Autor, 2009.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **O conceito de jurídico penal difuso**. *Doutrina Adcoas*. v. 7, n. 20, 2. Quinz. Out. 2004.

SOUSA, Susana Aires de. **Questões fundamentais de Direito Penal da Empresa**, Coimbra: Edições Almedina, 2023.

SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão. Tutela Penal Coletiva e Crime Organizado. In: **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, 2010.

SOUZA, José Fernando Vidal de Souza. **Os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e o mundo corporativo**. In: JORGE, André Guilherme Lemos; SILVA, Guilherme Amorim Campos da; MACIEL, Renata Mota. *Direito empresarial: estruturas e regulação*: v. 3. São Paulo: Universidade Nove de Julho, UNINOVE, 2020, pp. 287-332. Disponível em: <http://docs.uninove.br/artes/ebook%20uninove/ebooks/direito%20empresarial%20v%203.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2023.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antonio José Teixeira. **Lavagem de capitais**. Tirant lo blanch, 2020.

THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos fundamentais e sua concretização**. Curitiba: Juruá, 2002.

THRASHER, Frederic, "The Gang: a study of 1312 gangs in Chicago". pp.409-451.

TIEDEMANN, Klaus. El concepto de Derecho Económico, de Derecho Penal Económico y de delito económico. **Cuadernos de política criminal**. Madrid, Edersa, n. 28, pp. 65-74, 1986.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 92, p. 40. 2003.

UNCTAD. **Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento**. Disponível em: <https://unctad.org/> Acesso em 13 dez. 2023.

VALENTE, Manoel Monteiro Guedes (Coord.). **Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa: Interferências e Ingerências Mútuas**. Coimbra: Almedina, 2009.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. Aplicação da cegueira deliberada requer cuidados na prática forense. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-09/victor-valente-aplicacao-cegueira-deliberada-requer-cuidados> Acesso em: 28 set. 2023.

VELLOSO, Ricardo Ribeiro. **Problemas penais atuais quanto à lavagem de dinheiro**. In: VELLOSO, Ricardo Ribeiro (org.) Crimes tributários e econômicos. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral v. 1**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILARDI, Celso Sanchez. O crime da lavagem de dinheiro e o início de sua execução. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 47. 2004.

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal**. Tomo 1. Walter de Gruyter GmbH & Co KG, 2021.1883.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2014.

WELZEL, Hans. **Das Deutsche Strafrecht**. Berlin: De Gruyter, 1954.

WELZEL, Hans. **Studien zum System des Strafrechts**. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, v. 58, n. Jahresband, pp. 491-566, 1939.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A Questão Criminal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal**. José Henrique Pierangeli (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000. Volume 1.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Manual de Derecho Penal**. Parte Geral. Buenos Aires: Editar, 1977.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal: parte general**. Buenos Aires: Imprenta, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal brasileiro**. v. 1., 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. v.1. Parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. **Empresa na Ordem Econômica**: princípios e função social. Curitiba: Juruá, 2009.

ZAPATER, Enrique Bacigalupo. **Compliance y derecho penal**. Navarra: Aranzadi, 2011. In: NASCIMENTO, Philippe Alves do. O papel do compliance officer e a relevância penal da omissão. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2018.

ZINI, Júlio Cesar Faria. Apontamentos sobre o Direito Penal Econômico e suas especificidades. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 60, jan./jun. 2012.