

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO
PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

Daniel Sznajder Mesnik

**Crime de Colarinho Branco: Uma Análise Crítica da
Imunidade Corporativa e
da Responsabilidade Penal Individual dos Administradores de Empresas**

**SÃO PAULO
2024**

Daniel Sznajder Mesnik

**Crime de Colarinho Branco: Uma Análise Crítica da
Imunidade Corporativa e
da Responsabilidade Penal Individual dos Administradores de Empresas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, como
parte dos requisitos para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alexandre Rocha Almeida de
Moraes

SÃO PAULO

2024

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à minha família, Laercio, Miriam e Samy, que sempre me apoiaram e não mediram esforços em tentar fornecer uma educação de qualidade, e que incansavelmente, mesmo diante de todas as dificuldades, conseguiram sempre dar condições para que eu pudesse usufruir das melhores oportunidades. O amor, a dedicação e o esforço de vocês foram essenciais na minha jornada até aqui.

Aos professores Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Alexandre Rocha Almeida de Moraes pela dedicação, orientação e ensinamentos ao longo de brilhantes aulas e da produção de minha tese acadêmica.

Aos meus amigos do período matutino João, Joana, Rafael, Guilherme e Matheus, que estiveram ao meu lado no início da minha graduação e me introduziram na vida universitária.

Aos meus amigos do período noturno, Manuella, Lavinya, Lucas e Caio, que me acolheram no meu retorno pós-pandemia na faculdade e estiveram presentes nos momentos finais da minha trajetória acadêmica, compartilhando risos, lágrimas, dificuldades e conquistas.

E, por fim, aos meus amigos do The Tribe e do Camburou, que me incentivaram, apoiaram e acreditaram em mim incondicionalmente.

O amor, a paciência e a compreensão de todos foram fundamentais para que eu pudesse enfrentar os desafios e superar os obstáculos que surgiram ao longo deste caminho.

*“A vida não é um problema a ser resolvido,
mas uma realidade a ser experimentada.”*

(Søren Kierkegaard)

RESUMO

A partir do surgimento e desenvolvimento do Direito Penal, o sistema criminalizatório paulatinamente se transformou à partir de uma posição meramente vingativa para um sistema caracterizado pela proteção de direitos coletivos e individuais, com respeito ao devido processo legal, pelo avanço do poder popular, da democracia e, concorrencialmente, da limitação do poder estatal em função do estabelecimento de leis. Para lidar com os desafios desse sistema, é necessário estabelecer mecanismos de controle que visem a própria diminuição do cometimento de certos crimes, combate à impunidade e a reinserção social dos condenados. Nesse contexto, o Direito Penal Econômico, focado no enfrentamento de crimes econômicos, precisa adotar uma nova ferramenta de estudo e avaliação para compreender e solucionar os desafios advindos desse sistema penal.

Deste modo, a pretensão do presente trabalho é demonstrar como se deu o surgimento de uma criminologia focado no estudo dos crimes econômicos, no desenvolvimento dos estudos dos crimes de colarinho branco e como este ramo da criminologia está sendo utilizado no Brasil para punir empresários que se valem de sua consição para pertuar crimes. Assim, para que se possa fazer uso dos mecanismos penais, é necessário observar como está se dando a sua utilização, à partir da análise de dados, e entender outros mecanismos jurídicos que poderiam ser utilizados em substituição. Por fim, será destacado a utilização da Lei Anticorrupção, que, com êxito, reformou este ramo criminal e desenvolveu uma dogmática penal ainda e uma política criminal ainda pouco eficientes.

Palavras-chave: Direito Penal; Criminologia; Direito Penal Econômico; Colarinho Branco; Política criminal; Lei Anticorrupção.

ABSTRACT

From the emergence and development of Criminal Law, the criminalizing system gradually transformed from a merely punitive stance to a system characterized by the protection of collective and individual rights, with respect to due process, through the advancement of popular power, democracy, and concurrently, the limitation of state power in accordance with established laws. To address the challenges of this system, it is necessary to establish control mechanisms aimed at reducing the commission of certain crimes, combating impunity, and reintegrating convicted individuals into society. In this context, Economic Criminal Law, focused on addressing economic crimes, needs to adopt a new tool for study and evaluation to understand and solve the challenges arising from this penal system.

Thus, the aim of this work is to demonstrate how the emergence of a criminology focused on the study of economic crimes occurred, the development of studies on white-collar crimes, and how this branch of criminology is being used in Brazil to punish businesspeople who use their position to perpetrate crimes. Therefore, to make use of penal mechanisms, it is necessary to see how their utilization is occurring, through data analysis, and to understand other legal mechanisms that could be used as substitutes. Finally, the utilization of the Anti-Corruption Law will be highlighted, which successfully reformed this criminal branch and developed a still inefficient penal dogmatic and criminal policy.

Keywords: Criminal Law; Criminology; Economic Criminal Law; White-collar Crime; Criminal Policy; Anti-Corruption Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 HISTÓRIA DO DIREITO PENAL.....	12
1.1 Direito Penal Clássico.....	12
1.2 Iluminismo e a Construção do Estado Social.....	13
1.3 A Concepção Moderna do Direito Penal.....	15
2 A ORIGEM DO CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA DO CRIME DE COLARINHO BRANCO.....	18
2.1 A Mudança no Eixo Investigativo e Estrutural do Direito Penal Econômico e a Problemática acerca da Punição dos Crimes de Colarinho Branco no Brasil.....	18
2.2 As Novas Percepções acerca do Crime de Colarinho Branco.....	22
3 ANÁLISE CRÍTICA DA IMUNIDADE CORPORATIVA E DA RESPONSABILIDADE PENAL INDIVIDUAL DOS DIRETORES DAS CORPORações.....	24
3.1 A Mudança no Eixo Investigativo e Estrutural do Direito Penal Econômico e a Problemática acerca da Punição dos Crimes de Colarinho Branco no Brasil.....	24
3.2 A Ineficiência da Utilização da Esfera Penal para Atuar em Delitos da Ordem Econômica.....	29
3.3 Direito Administrativo Sancionador.....	31
4 A COMPULSÓRIEDADE CRIMINAL DAS EMPRESAS E AUMENTO DA RESPONSABILIZAÇÃO DE SEUS AGENTES ADMINISTRATIVOS.....	34
4.1 A Responsabilização Penal dos Ocupantes de Cargos de Gerência.....	34
4.2 A Adoção do Compliance e Outros Mecanismos Internos para a Prevenção de Risco nas Empresas.....	38
4.3 Responsabilidade Penal em Concorrência com os Mecanismos de Prevenção de Risco.....	41
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos, o direito penal tem sido moldado por transformações sociais e culturais, inicialmente caracterizado pela vingança privada como forma primária de justiça. Com o surgimento da Lei das XII Tábuas na Roma Antiga, houve uma transição para uma legislação estruturada, limitando a aplicação arbitrária da justiça e sinalizando a necessidade de parâmetros mais formais para lidar com o crime.

No período do Iluminismo e da Revolução Francesa, ocorreu uma mudança significativa na concepção do direito penal, impulsionada pelos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Essa época marcou o início de uma reforma do sistema jurídico, afastando-se das punições cruéis e arbitrárias, e buscando uma abordagem mais humanitária e equitativa na administração da justiça.

Inicialmente, os direitos fundamentais do Direito Penal Clássico afastaram o Estado do cidadão, confiando no mérito individual para garantir recursos básicos. Porém, essa separação levou à opressão da maioria pela minoria, resultando na intervenção estatal para promover a igualdade. A concepção liberal, que enfatizava o distanciamento do Estado, agravou a concentração de renda e exclusão social, demandando intervenção estatal para limitar o poder econômico e evitar abusos. Em razão disso, intensificou-se os estudos de um ramo de um ramo mais focado no combate a proliferação de crimes econômicos, o chamado Direito Penal Econômico.

A análise dos crimes econômicos ao longo da história revela diferentes fases de compreensão. Nos séculos XVI ao XVIII, as acusações nesse âmbito não distinguiram claramente essas infrações, presumindo que os infratores se comportavam de maneira semelhante em diferentes contextos. No século XIX, uma distinção entre uma criminalidade rural, predominantemente violenta, e uma urbana, caracterizada por furtos e roubos, começou a surgir.

No entanto, foi no século XX, com teóricos como Bonger¹ e especialmente Sutherland², que a preocupação com a moralização do mundo dos negócios ganhou destaque, evidenciando crimes cometidos pela elite e sua capacidade de elidir a persecução penal devido a sua posição social privilegiada.

Sutherland, em seus estudos sociológicos na Universidade de Chicago, desencadeou uma perspectiva que considerava o crime como um fenômeno social, influenciado por fatores econômicos e sociais. Ele observou a seletividade do Direito Penal, que tendia a beneficiar certos grupos sociais enquanto penalizava outros com mais rigor, refletindo uma desigualdade inerente

¹ BONGER, W. **Criminalidade e Condições Econômicas**, Londres: Heinemann, 1916.

² SUTHERLAND, Edwin H. **O Crime de Colarinho Branco**. Montevideo: Ed. BdeF, 2009

ao sistema jurídico, onde crimes cometidos por indivíduos de classes sociais mais baixas eram punidos de forma mais severa em comparação com os cometidos por indivíduos das classes altas.

Deste modo, o desafio do Direito Penal Econômico atual é estabelecer mecanismos necessários para o controle e enfrentamento de crimes econômicos, através de novas ferramentas de estudo e avaliação, que permita com que seja compreendido e solucionado os desafios advindos desse sistema penal. Logo, para que se possa compreender e solucionar estes desafios, principalmente em relação ao estudo dos crimes de colarinho branco e e da busca da eficiência penal, será preciso que a Criminologia adote novas estratégias de combate e fiscalização.

Assim, o presente Trabalho de Conclusão de Curso pretende analisar criticamente a funcionalidade das leis penais referentes à crimes cometidos por administradores de corporações Sujeitos da criminalidade do colarinho branco.

Inicialmente, no próximo capítulo, serão estudados a história do Direito Penal, à fim que se compreenda o modo que se deu o pensamento atual e a posição intelectual da criminalidade econômica; no segundo capítulo, a desenvolvimento dos crimes de colarinho branco; no terceiro, o modo que a legislação brasileiro introduziu os delitos penais econômicos; e, por fim, o entendimento prático da atuação legislativa na responsabilização penal dos administradores de corporações.

1 HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

1.1 A História do Direito Penal Clássico

O direito penal, ao longo dos séculos, tem refletido as transformações sociais e culturais, sendo influenciado por diversas tradições jurídicas.

Antes da criação de um sistema penal propriamente dito, a vingança privada prevalecia como a primeira forma de solução do conflito originado pela prática do delito. Deste modo, o indivíduo, sua família, ou o grupo que pertencia buscava fazer a justiça pelos meios que possuía, vingando-se do infrator e, eventualmente, daqueles que fossem próximos a ele, prevalecendo, portanto, a justiça do mais forte.

Em razão de tal desproporcionalidade gerada por esta vingança privada, observou-se a necessidade de criar parâmetros mais rígidos, formais e solenes para tratar do crime. No início do período republicano romano, por volta do século V a.C., a sociedade enfrentava desafios relacionados à aplicação do direito e à administração da justiça. Para lidar com a complexidade crescente das relações sociais e as demandas por uma legislação mais clara e acessível, foi reconhecida a necessidade de consolidar as normas legais em um código escrito. A Lei das XII Tábuas surgiu como o primeiro código romano escrito, inaugurando uma fase de legislação estruturada e limitação da vingança privada. A distinção entre direito público e privado destacou a preocupação com o malefício à comunidade como justificativa para a reação coletiva.

O tratamento penal na Roma Antiga, exemplificado nas doze tábuas, é revelador. O roubo, nesse contexto, era passível de pena de morte, enquanto a mutilação de um homem livre permitia a retaliação, ecoando o princípio do talião (“Lei de Talião”). O delito é concebido como o descumprimento de preceitos legais, sendo a pena uma resposta para apagar o crime e restaurar a ordem pública. Este período é marcado por uma visão punitiva, onde a crueldade das penas corporais visa não apenas punir, mas também intimidar.³

Com o florescimento do direito germânico, surge uma revolução conceitual. Pela primeira vez, o direito é percebido não apenas como um costume divino, mas também como uma expressão da vontade estatal. A política criminal consistente é introduzida como método de repressão ao crime, indicando uma preocupação com a ordem para a paz pública ou privada. O delito, nessa perspectiva, representaria a ruptura dessa ordem, resultando na reação individual ou familiar.

³ SANTOS, Claudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco** (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal. Coimbra: Coimbra Ed., Boletim da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra, 2001. p. 16-20.

O Direito Canônico, emanado pela Igreja Católica Apostólica Romana, também desempenhou um papel significativo. Ao contrário de rivalizar com o Estado, buscava-se defender sua ordem interna disciplinar. Sua jurisdição penal contribuiu para a romanização do Ocidente e civilização das práticas germânicas, adaptando-as à vida pública, sinalizando a complexidade da interação entre igreja e Estado.

A fusão dos elementos romanos, germânicos, canônicos e nacionais, por sua vez, resultou na criação do que foi chamada de ‘Direito Penal Clássico’. Este sistema reflete a síntese dessas tradições, com a prevalência do direito romano. No entanto, é crucial destacar que, ao longo desse desenvolvimento, a legislação penal caracterizou-se pela crueldade na execução das penas, buscando vingança e intimidação.

Durante esse período, a legislação penal se revelava implacável, marcada por punições corporais e aflitivas. O sistema fora construído sobre um conglomerado de ordenações, leis arcaicas, poder arbitrário e rigor excessivo, gerando desigualdades e privilégios. A execução das penas, muitas vezes, ocorria sem o devido processo, agravando as injustiças.

O período iluminista e Revolução Francesa, que vira a surgir, emergiu como um divisor de águas do pensamento tradicional. Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade promoveram uma reforma no sistema jurídico, afastando-o de suas raízes cruéis e desumanas, sinalizando uma transição para uma concepção mais humanitária do direito penal, abandonando gradativamente a crueldade das penas e os privilégios da nobreza e classes aristocráticas.⁴

1.2 Iluminismo e a Construção do Estado Social

Nos séculos XVII e XVIII, a Europa passou por uma série de transformações que alteraram profundamente as suas estruturas sociais, econômicas e políticas. Nesse cenário de mudanças, a ascensão da burguesia como uma classe social relevante trouxe consigo uma série de conflitos de interesses, especialmente em relação à nobreza feudal. Essa dinâmica de confronto e mudança de poder delineou um período marcado por transições culturais significativas, das quais o movimento Iluminista emergiu como uma força catalisadora.

O Iluminismo, também conhecido como “Filosofia das Luzes”, foi um movimento intelectual que se destacou principalmente no século XVIII. Pensadores iluministas, como Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Locke, Diderot e D’Alembert, desempenharam papéis cruciais ao questionar as estruturas estabelecidas da sociedade estabelecida. Suas ideias, muitas vezes

⁴ Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco** (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal). Coimbra: Coimbra Ed., Boletim da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra, 2001. p. 21-26.

radicais e desafiadoras, buscavam promover a ascensão da razão, liberdade e igualdade entre os cidadãos, desafiando os dogmas tradicionais e pavimentando o caminho para uma nova visão de mundo.⁵

Montesquieu, com sua obra monumental "O Espírito das Leis", introduziu o conceito de separação dos poderes do Estado como um meio de evitar a concentração de poder e o abuso autoritário. Voltaire, conhecido por suas críticas cáusticas à Igreja e aos privilégios dos poderosos, tornou-se um símbolo da luta pela liberdade de expressão e pensamento. Rousseau, com "O Contrato Social", delineou teorias políticas que enfatizavam a soberania popular e a legitimidade do governo baseado no consentimento dos governados. Locke, precursor do movimento, contribuiu com sua filosofia sobre direitos naturais, propriedade privada e limitações do governo, destacando a importância da representação popular.

A laicização do Direito Penal foi uma resposta acentuada à indesejabilidade de sancionar ofensas à religião e à moral. A sociedade francesa, profundamente influenciada pelas ideias iluministas, expressou uma crescente necessidade de uma justiça independente da igreja, refletindo um desejo por igualdade e autonomia no sistema legal.

Nesse sentido, em 1764, Cesar Bonesana, conhecido como o "Marquês de Beccaria", publicou sua obra seminal "Dos Delitos e das Penas", que viria a ser conhecida como um manifesto da revolução liberal no campo do Direito Penal. Beccaria questionou a arbitrariedade das penas e defendeu princípios fundamentais que estabeleceram os alicerces do Direito Penal moderno. Sua ênfase na exclusividade do legislador ordinário na criação de leis, a rejeição da crueldade como método de punição e a crítica às prisões da época como "a horrível mansão do desespero e da fome"⁶, foram ideias que ressoaram profundamente na concepção jurídica do período em questão.

A influência de Beccaria transcendeu fronteiras nacionais e encontrou eco na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789 durante a Revolução Francesa. Essa declaração, inequívoca em sua rejeição ao arbítrio e aos privilégios, consagrou os princípios iluministas na esfera jurídica, marcando um momento crucial na história do Direito Penal.

O final do dito Século das Luzes foi caracterizado pelo florescimento do conceito de igualdade perante a lei. Essa transformação indicava uma reivindicação por uma justiça inteiramente nova, desprovida de privilégios injustificados e parcialidades. A busca pela igualdade na aplicação das leis representava um desejo profundo de construir uma sociedade mais justa e equitativa.

⁵ FALCON, Francisco Jose Calazans. **Iluminismo**. São Paulo: Ática, 1986, 95 p. (Princípios; 84).

⁶ BECCARIA, Cessare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Lafonte, 2002, p.52.

O século XVIII foi, portanto, não apenas um período de transição social e política, mas também um marco na evolução do pensamento jurídico, moldando o caminho para as futuras concepções de direitos humanos e liberdades individuais.⁷

1.3 A Concepção Moderna do Direito Penal

Os direitos fundamentais do Direito Penal Clássico inicialmente afastaram o Estado do cidadão, com a crença de que o mérito individual garantiria os recursos necessários para as necessidades vitais básicas. Contudo, esse afastamento resultou na opressão da maioria pela minoria, levando o Estado a intervir para promover a igualdade entre os homens. A concepção liberal, que valorizava o indivíduo e preconizava o distanciamento do Estado, gerou concentração de renda e exclusão social, demandando a intervenção estatal para evitar abusos e limitar o poder econômico.

Constituições emblemáticas, como a do México (1917), a de Weimar (1919) e a brasileira de 1934, refletiram a transição para direitos fundamentais de segunda geração, onde tornou-se responsabilidade do Estado proporcionar serviços públicos essenciais, como saúde, educação e seguridade social para os seus cidadãos.⁸

As recentes transformações profundas na sociedade internacional culminaram na necessidade da expansão dos direitos fundamentais, destacando novos problemas e preocupações "modernas". A preservação do meio ambiente e a busca pela paz foram enfatizadas nas constituições contemporâneas, realçando o princípio da fraternidade.

O Estado de Direito marcou um avanço significativo, representando a distância do autoritarismo estatal, a limitação do poder, a estruturação do Estado e a codificação das leis. O próprio chefe de Estado passou a se submeter às normas legais, não podendo criá-las ou julgar aqueles que as violam. As leis escritas delinearam de forma clara os comportamentos esperados de todos, definindo atos passíveis de punição.

Entretanto, o Estado de Direito, embora tenha combatido o absolutismo monárquico, careceu de conteúdo social ao assegurar uma igualdade meramente formal entre os homens. Este princípio, baseado na ideia de que todos são iguais perante a lei, apenas teoricamente garantia igualdade, sem uma atuação efetiva para combater distorções sociais de ordem material.

⁷ Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco** (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal). Coimbra: Coimbra Ed., Boletim da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra, 2001. p. 27-37.

⁸ JUNIOR, Cláudio Alcântara Meireles. O Paradigma do Estado Democrático de Direito No Brasil: A Crise do Constitucionalismo Social e o Custo dos Direitos. **Direito**. Ceará, p. 9-34, 2016.

A concepção jurídico-positivista do século XIX considerava como direito apenas aquilo formalmente disposto no ordenamento legal. Desconsiderava a injustiça e desigualdade sociais, contentando-se com a generalidade e impessoalidade das normas, que garantiam tratamento igualitário teórico a todos.⁹

O Estado Formal de Direito, segundo Fernando Capez¹⁰, caracterizava-se pela submissão de todos à lei, pela divisão formal das funções do poder entre os órgãos executivos, legislativos e judiciários, pelo estabelecimento formal de garantias individuais, pela origem formal do poder no povo, e pela igualdade meramente formal, sem atuação afetiva e interventiva do poder público.

O advento do Estado Democrático de Direito representou um avanço significativa na indroução de políticas sociais, garantindo o respeito às liberdades civis, aos direitos humanos e às garantias fundamentais por meio de uma proteção jurídica mais enfática e fiscalizadora. Esse modelo de Estado não implica na submissão cega de todos à lei, mas na garantia de que as leis tenham adequação social. O princípio da dignidade da pessoa humana é central, proibindo a normatização de atos sem valor de interesse social.

O Estado Democrático de Direito, portanto, caracteriza-se pela equidade entre os homens, que, além de proclamar formalmente a igualdade, também impõe metas e deveres para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem comum e combatendo preconceitos e discriminações.

A dinâmica do Estado moderno desencadeou, desta forma, numa série de transformações não apenas em suas funções, mas também nas bases conceituais do Direito Penal. Em particular, o conceito dogmático do bem jurídico, outrora associado à mera limitação do '*jus puniendi*', agora passa a enfrentar uma metamorfose substancial à luz das teorias contemporâneas.

Doutrinadores do Direito Penal Moderno postulam que o bem jurídico não deve ser apenas uma restrição ao poder de punir, mas sim um parâmetro político-criminal. Nessa visão, emerge uma tendência de idealizar um novo Direito Penal capaz de tutelar novos bens jurídicos, resultantes do reconhecimento de valores coletivos, muitas vezes em detrimento de garantias individuais historicamente conquistadas.¹¹

O contexto contemporâneo, marcado por processos econômicos globalizados e pela ascensão de valores supra-individuais, como a proteção do meio ambiente, da fazenda pública,

⁹ BORGO, Maria Celia Nogueira Pinto e. Apontamentos sobre o Positivismo Jurídico, sua Superação e o Papel do Juiz Diante dos Princípios no Modelo Pós-Positivista. **Direito**, São Paulo, p. 279, 2008

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral 1, 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014. Página 21

¹¹ MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. A Teoria dos bens jurídico-penais e o Direito Penal Moderno: uma releitura a partir dos Direitos humanos. **Direitos Humanos**, Pernambuco, 2016.

dos consumidores e a gestão de riscos atômicos, biotecnológicos e químicos, desafia a concepção individualista do bem jurídico. Essa mudança reflete o abandono do Estado liberal tradicional em prol de um Estado Democrático de Direito, cujo fundamento material transcende os elementos clássicos e foca na tutela social coletiva.

A revisão crítica do conceito de bem jurídico se torna imperativa diante da complexidade e pluralidade da sociedade contemporânea. Surge, assim, a necessidade de rever e adaptar o Direito Penal a essa realidade, proporcionando uma abordagem mais eficaz, e que traz, todavia, novos desafios e contradições.

A função de garantia do bem jurídico é abalada, num primeiro olhar, quando se observa a interpretação seletiva nos crimes de colarinho branco. Nos delitos econômicos, há maior flexibilidade na aplicação de medidas reparadoras como causa de extinção de punibilidade, enquanto nos crimes contra o patrimônio, a interpretação tende a ser mais repressiva. Essa disparidade reflete uma falha na sistematização penal, uma vez que não leva em consideração princípios como ofensividade e lesividade na avaliação da proporcionalidade.

A análise dos crimes de perigo revela uma preferência pela interpretação de perigo abstrato, afastando a consideração do perigo concreto. Essa abordagem contradiz o critério de danosidade que deveria guiar a proporcionalidade na teoria dos bens jurídicos. A interpretação privilegiadora do perigo abstrato contribui para a estigmatização seletiva do inimigo, institucionalizando práticas jurisprudenciais que reforçam desigualdades.

Diante dessas considerações, fica claro que as funções de sistematização e garantia do bem jurídico são frequentemente comprometidas pelas dinâmicas contemporâneas do Direito Penal. A falta de limites na expansão penal, aliada à moralização arbitrária e à interpretação seletiva, coloca em xeque a eficácia e a justiça do sistema jurídico. O desafio persistente reside em conciliar a proteção efetiva da sociedade com o respeito às liberdades individuais, reafirmando o papel fundamental do bem jurídico como baluarte ético e jurídico em meio às transformações incessantes do mundo moderno.

2 A ORIGEM DO CONCEITO E A NATUREZA JURÍDICA DO CRIME DE COLARINHO BRANCO

2.1 Origem do Conceito e Mudança do Paradigma Criminológico

Apesar de já ter sido possível deslumbrar a idéia de que os ricos e os poderes também cometem crimes, o conceito de delinquência de colarinho branco somente alcançou destaque em 1939 nos Estados Unidos, quando o sociólogo norte-americano Edwin Harden Sutherland apresentou suas reflexões à American Sociological Association. Entretanto, é possível discernir, em períodos anteriores, a noção de que os estratos sociais mais abastados também se envolvem em práticas delituosas. Essa percepção, contudo, sempre foi descartada em relação à visão preponderante de que a criminalidade é essencialmente correlacionada à condição de pobreza das camadas menos favorecidas da sociedade, um conceito arraigado na sociologia criminal primitiva.¹²

A rejeição da associação direta entre miséria e delinquência já se encontrava latente no pensamento de Aristóteles, que argumentava que “os crimes mais graves são causados pelo excesso, e não pela necessidade [...] Há crimes cujo motivo é a carência [...] Mas a carência não é o único incentivo ao crime; os homens desejam porque querem satisfazer alguma paixão que os devora”.¹³ Esta ideia foi posteriormente exposta na obra "Utopia", de Sir Thomas More, onde se criticava o comportamento dos grandes proprietários no século XVI. Pensadores iluministas como Rousseau, Montesquieu, Beccaria, Quetelet, Edwin Hill, Bierre e Bongger também ecoaram concepções semelhantes¹⁴.

No início do século XX, Bongger lançou luz sobre a relevância dos fatores econômicos na gênese da criminalidade, conduzindo um estudo comparativo entre a estrutura econômica e as infrações penais em diversos contextos nacionais e sociais. Ele identificou não apenas os delitos cometidos pelos estratos menos favorecidos, mas também os crimes econômicos perpetrados pela burguesia, como as falências fraudulentas, categorizando-os em três modalidades de delinquência econômica burguesa: i) situacional, ocasionada por eventuais dificuldades econômicas; ii) por

¹² Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco** (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal). Coimbra: Coimbra Ed., Boletim da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra, 2001. p. 40-44.

¹³ MANNHEIM, Appud, **Criminologia Comparada**, Londres: Taylor & Francis Group, 2013. p. 869.

¹⁴ BRAITHWAITH, John. **Criminological Theory and Organizational Crime**, in Justice Quarterly, vol. 6, nº 3, Australia: Australia National University, 1989.

cupidez (cobiça), relacionada ao desejo incessante pelo aumento dos lucros; e iii) profissional, que implica em uma rede organização e sistematicidade.¹⁵

Ao buscar estruturar uma análise sobre os crimes econômicos, é possível discernir diversas fases históricas. Inicialmente, durante os séculos XVI ao XVIII, as acusações ligadas aos empreendimentos econômicos não distinguiram de forma clara essas infrações, assumindo que os infratores se comportavam de maneira semelhante tanto nesse ambiente quanto em outros contextos.

No século XIX, todavia, começou a emergir uma compreensão mais sofisticada, que distingue entre uma criminalidade essencialmente rural, marcada, essencialmente, pela violência, e uma urbana, composta majoritariamente por furtos e roubos. A preocupação com a moralização do mundo dos negócios ganha proeminência na teoria criminológica apenas com o advento do século XX, destacando-se os contributos de Bonger e, sobretudo, Sutherland.

Enfim, a partir de estudos sociológicos, este desenvolveu uma larga pesquisa na Universidade de Chicago que buscava respostas para aquelas que seriam as 3 questões primordiais da criminologia: (i) o que é o crime; (ii) quais são as suas causas; e (iii) qual a relação entre o crime e a lei. Isto desencadeou numa perspectiva que considerava o crime como um fenômeno social, influenciado por fatores econômicos e sociais e denunciou a existência de crimes cometidos pela elite, caracterizados pela capacidade de elidir a persecução penal devido à sua posição social privilegiada e ao uso de artimanhas fraudulentas¹⁶.

Embora os primeiros trabalhos de Sutherland no campo da criminologia indicassem uma adesão inicial à ideia de que o crime tem múltiplas causas, foi apenas a partir da década de 1930 que ele iniciou de fato a construção de uma teoria geral explicativa do crime.

Inicialmente, Sutherland partiu da ideia de crime, para investigar a forma como determinados agentes, os “*White collar crime*” eram tratados pelo sistema:

A característica essencial do crime é que se trata de uma conduta proibida pelo Estado porque o prejudica e contra a qual o Estado deve reagir, pelo menos como último recurso, por meio de punição. Os critérios abstratos geralmente considerados pelos juristas como elementos necessários para definir o crime são: a descrição jurídica de um ato como socialmente danoso e a previsão legal de uma pena para esse ato.”¹⁷

A partir dessa ideia, Sutherland passou a observar e estudar o caráter seletivo do Direito Penal, e entendeu que o legislador beneficia certos grupos sociais na medida em que prejudica

¹⁵ BONGER, Willem, **Criminalidade e Condições Econômicas**, Londres: Heinemann, 1916.

¹⁶ Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco** (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal). Coimbra: Coimbra Ed., Boletim da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra, 2001. p. 125.

¹⁷ SUTHERLAND, Edwin H. **O Crime de Colarinho Branco**. Montevideo: Ed. BdeF, 2009. p. 64-65

outros, que serão "selecionados" pelo Direito Penal mediante a tipificação de determinados atos e a escolha das sanções que serão atribuídas a eles. A seletividade penal, exercida por meio da elaboração das leis, penaliza com mais rigor crimes praticados por pessoas integrantes de classes sociais mais baixas, além de que estes mesmos crimes, quando praticados por pessoas integrantes das classes altas, não recebem a mesma penalização:

O fato de que a tentativa de furto de uma bebida, por um jovem negro e pobre num subúrbio, e a tentativa de furto de uma blusa, por uma adolescente de classe média num shopping center, tenham soluções tão desiguais (no primeiro caso, encaminhamento policial-judiciário; no segundo, composição com a família no centro de vigilância privada), com efeitos sociais tão distintos, parece não interessar em nada ao comentário jurídico-penal; mas este desinteresse cumpre uma função importante, ao dissimular, em "estilo nobre e vago", o desconchavo "das práticas reais que se sucedem. [...] Ultrapassar esse discurso é, portanto, um ato de legítima defesa do historiador jurídico que pretenda pôr-se em condições de descrever real e não ideologicamente um sistema penal.¹⁸

Os estudos de Sutherland, segundo Santos¹⁹, pertinentes à problemática da Criminologia do conflito constataram a mudança de paradigmas que teria lugar no *labelling approach* (Etiquetamento Social), teoria criminológica marcada pela ideia de que as noções de crime e criminoso são construídas socialmente a partir da definição legal e das ações de instâncias oficiais de controle social a respeito do comportamento de determinados indivíduos. Suas ideias, portanto, poderiam ser resumidas nos seguintes questionamentos: Somente o pobre comete crimes? Ou o sistema escolhe o pobre como inimigo preferencial?

Em sua análise, a conclusão foi evidente, afinal, ele partiu do pressuposto de que os crimes eram eventos claramente definidos pela legislação, implicando que tanto os indivíduos ricos quanto os pobres poderiam ser suscetíveis a cometer tais atos ilícitos. Contudo, o sistema penal não aplicava o mesmo rigor aos indivíduos economicamente privilegiados como o fazia com aqueles desfavorecidos economicamente.

Frente à aplicação seletiva - ou ausência de aplicação - da legislação penal em relação a certos grupos, Sutherland formulou algumas justificativas para essa disparidade de tratamento.

Dentre essas razões, destacam-se três, que foram consideradas pelo sociólogo americano como cruciais para compreender a mudança criminológica ocorrida. A primeira explicação enfoca a complexidade das transgressões à lei cometidas por empresários e a natureza difusa dos efeitos resultantes. Ao contrário da criminalidade tradicional ou clássica, o crime de colarinho

¹⁸ SUTHERLAND, Edwin H. **O Crime de Colarinho Branco**. Montevideo: Ed. BdeF, 2009. p. 71

¹⁹ Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco** (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal). Coimbra: Coimbra Ed., Boletim da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra, 2001. p. 126.

branco era percebido como "invisível" para a maioria da população, o que reduzia ou eliminava sua condenação moral.

Este sintoma persiste relevante na atualidade, como sintetiza Oliveira e Rodas²⁰:

O epíteto de “delinquência invisível” dado aos crimes contra a ordem econômica é apropriado, pois a pequena parte deles que chega ao conhecimento das autoridades, enfrenta grandes dificuldades de investigação. Os poucos casos punidos nesse domínio confirmam a alta probabilidade de impunidade [...]

No mais, além de não serem perceptíveis para a grande maioria da população, em razão da complexidade dos eventos e de seus atributos organizacionais, esses crimes também possuem certa aparência externa de licitude da conduta, o que dificulta ainda mais sua visibilidade perante a sociedade civil.

O elemento referente à semblança de legalidade evoca a concepção de fraude, simulação, ou a habilidade do infrator de colarinho branco em organizar suas atividades criminosas de maneira a permanecer em uma área nebulosa, suscitando incertezas quanto à própria tipificação, tendo sua investigação possível apenas através de evidências circunstanciais.

Essa peculiaridade, conforme Panoeiro²¹:

repercuta na persecução penal, em juízo, ou fora dele, pois, diferentemente da criminalidade clássica violenta, que deixa vestígios, aquela de natureza econômica ou do colarinho branco prefere manter-se à sombra. O expediente de fraudar a lei faz com que a conduta delituosa pareça não se enquadrar no arcabouço legal; decorre daí a relevância da prova indiciária.

A segunda das razões referidas por Sutherland²² à tal resposta diferente do sistema penal apoia-se no fato de que a mídia hegemônica e os veículos de comunicação não possuem interesse noticiário de expor os crimes de colarinho branco, uma vez que não possui tanta atratividade jornalística quanto os crimes violentos e visuais. Além disso, tais veículos tendem a ser controladas pelos próprios empresários, que muitas vezes participam das violações à lei. Sutherland relata um caso exemplificativo, que aconteceu quando notou a pouca atenção dos veículos mencionados para uma chamada "escola de sabotagem", na qual funcionários de empresas pertencentes a corporações em Chicago eram treinados para sabotar as máquinas dos

²⁰ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro:Renovar, 2004. p. 342.

²¹ PANOIRO, José Maria de Castro. **Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. p. 30. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

²² SUTHERLAND, Edwin H. **O Crime de Colarinho Branco**. Montevideo: Ed. BdeF, 2009. p. 83

rivais. O delito em questão foi descoberto em um determinado processo legal; entretanto, não houve divulgação.

A terceira justificação, exposta por Sutherland, deriva do fato de que a regulamentação dos negócios constitui uma área recém-desenvolvida e especializada até aquele momento; portanto, ela seria distinta dos antigos delitos da *Common law*, que era utilizada nos EUA.

Desse modo, o sociólogo explicava que os docentes de Direito Penal possuíam a tendência de dispensar pouca atenção a esses tipos de delitos e, por falta de familiaridade, o público em geral aparentava não sentir a mesma repulsa que expressaria em relação a crimes graves de outra natureza.

Sutherland discorre ainda acerca de três características específicas do criminoso do colarinho branco que se enquadrariam em seu modeo de pesquisa: 1) o cometimento de crime; 2) o alto nível social a que pertence o autor; e 3) a atividade profissional

2.2 As Novas Percepções acerca do Crime de Colarinho Branco

Apesar da caracterização expressa de Sutherland sobre as especificidades dos ditos criminosos de colarinho branco, criminólogos posteriores vieram a desenvolver pesquisas sobre o tema e atualizar algumas de suas concepções, de modo a abranger o máximo de atividades ilícitas e não excluir certa parcela da elite que não se enquadrava nos moldes anteriores. Ocorre que Sutherland centralizou a análise do crime de colarinho branco no poder e privilégio de seus agentes, esquecendo, pro vezes, do estudo das características específicas daquelas infrações.

Portanto, é vital manter a essência subjetiva do crime de colarinho branco, limitando-o às transgressões penais perpetradas por indivíduos notavelmente influentes, devendo, como pontua Santos²³:

[...] restringir às infrações penais cometidas por agentes especialmente influentes – e advindo o seu poder de uma privilegiada posição social, econômica ou profissional – no exercício intrínseco de uma ocupação legítima, mas sem prescindir da caracterização do *modus operandi* adotado para o cometimento do crime.

Nesse sentido, Bajo e Bacigalupo²⁴, acrescentaram às três características originais de Sutherland, a lesão à confiança do tráfego comercial; o abuso da credulidade ou ignorância da vítima; e a utilização da astúcia para impedir a descoberta do crime.

²³ Cláudia Maria Cruz. **O crime de colarinho branco** (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça Penal). Coimbra: Coimbra Ed., Boletim da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra, 2001. p. 73 e 74.

²⁴ BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. *Derecho Penal Económico*. 2. ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2010. p.21.

Dependendo da ênfase numa ou noutra característica, entendeu-se necessário a utilização de diferentes expressões para retratar as diversas espécies de crimes de colarinho branco, tais quais i) delinquência profissional (*occupational crime*) – que refere-se aos delitos cometidos por funcionários contra os interesses das instituições, sejam públicas ou privadas, em que trabalham; não obstante, inclui também as infrações cometidas por indivíduos no pleno exercício de suas atividades; ii) a delinquência de cavaleiros, por sua vez, destaca o a condição de indivíduos que possuem um elevado status social e utilizam do acesso destes recursos e influência que lhes permitem cometer crimes de forma mais sofisticada, que podem incluir fraude financeira, corrupção, manipulação de mercado, lavagem de dinheiro e outros atos ilegais que prejudicam a sociedade como um todo; e, por fim, a iii) criminalidade de empresa ou crime corporativo (*corporate crime*) – que se refere aos crimes cometidos por uma corporação (ou seja, uma entidade comercial com personalidade jurídica distinta das pessoas naturais que gerenciam suas atividades), ou por indivíduos agindo em nome de uma corporação ou outra entidade comercial.

Estas formulações buscam, dentro de suas capacidades, compreender o fenômeno revelado por Sutherland. Apesar disso, a teoria e doutrina, frequentemente, consideram as formulações sobre delinquência financeira e delito do colarinho branco como equivalentes, o que é compreensível, uma vez que as pesquisas de Sutherland se concentraram em transgressões cometidas no contexto de atividades econômicas. Contudo, destaca-se que tais empreendimentos não englobam a totalidade da criminalidade do colarinho branco e, por conseguinte, definem a delinquência financeira apenas como uma variante da criminalidade do colarinho branco.

Dessa forma, os crimes de colarinho branco, dentro da visão de Sutherland foram englobados pela nova ramificação do Direito Penal que viria a surgir, o chamado Direito Penal Econômico, que é visto como um reflexo das transformações profundas ocorridas no campo do Direito Econômico, marcando uma transição significativa de sua antiga condição como um apêndice do Direito Administrativo para uma disciplina independente. A intervenção estatal na economia buscava harmonizar os princípios do sistema capitalista com os direitos e garantias sociais, fundamentados no Estado Democrático de Direito.

Em razão disso, o Direito Penal Econômico não se restringiu apenas aos crimes empresariais, mas também abrange delitos tributários, entre outros, e busca, proteger as partes mais vulneráveis do cenário econômico, como trabalhadores e consumidores, como também intensificar as penas dos grandes detentores de capital, que são menos suscetíveis a persecução penal.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA IMUNIDADE CORPORATIVA E DA RESPONSABILIDADE PENAL INDIVIDUAL DOS DIRETORES DAS CORPORAÇÕES

3.1 A Mudança no Eixo Investigativo e Estrutural do Direito Penal Econômico e a Problemática acerca da Punição dos Crimes de Colarinho Branco no Brasil

A evolução recente do Direito Penal Econômico apenas se concretizou quando o Direito Econômico adquiriu independência, deixando para trás sua condição anterior como mero apêndice do Direito Administrativo (ou seja, o chamado Direito Administrativo Econômico). É crucial notar, porém, que esse progresso não deve obscurecer o fato de que a origem do Direito Penal Econômico na Europa Continental remonta à intensa regulação econômico-administrativa nos países europeus durante a Primeira Guerra Mundial, visando controlar a satisfação das necessidades básicas da população.²⁵

Essa característica distintiva do Direito Penal Econômico também é um elemento marcante do Direito Econômico em si, que buscara resolver os desafios da escassez nas sociedades europeias, principalmente em tempos de crise financeira. Todavia, nos tempos atuais, a intervenção estatal na economia se baseia no Estado Democrático de Direito, que tem como objetivo a implementação de um Estado Social, que busca equilibrar os princípios do sistema econômico capitalista com direitos e garantias sociais.

Nesse sentido, embora as empresas sejam frequentemente o epicentro e as principais beneficiárias dos delitos econômicos, o Direito Penal Econômico não se limita apenas aos crimes cometidos por meio de entidades empresariais. Assim, é importante notar que, conforme observado na evolução delineada por Nieto Martín²⁶, os delitos tributários também são abrangidos pelas Constituições, podendo ser perpetrados até mesmo por indivíduos comuns, não necessariamente vinculados a uma empresa - e à proteção penal das partes mais vulneráveis do cenário econômico, como trabalhadores e consumidores.

A evolução do Direito Penal Econômico no contexto brasileiro se inicia com o Código Penal de 1890, que trouxe, no capítulo do estelionato, alguns tipos de fraudes no comércio, à fim de proteger consumidores e a classe empresariada. A partir disso, surgiu o Decreto-Lei nº 22.626/1933, que tratou da usura; o Decreto-Lei nº 869 de 1938, que introduziu uma série de delitos de índole econômica, além de manter o crime de usura; o Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de

²⁵ PANOEIRO, José Maria de Castro. *Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários*. 2013. p. 75. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

²⁶ NIETO MARTÍN, Adán. Introducción. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán. *El derecho penal económico em la era compliance*. Valencia: Tirant to Blanch, 2013. p. 11.

Falências); Lei nº 1521/51 (Lei de Economia Popular), Lei nº 4.591/64 (Lei de Condomínios e Incorporação Imobiliária), Lei nº 4728/65 (Lei de Mercado de Capitais), Lei nº 4.729/65 (Lei de Sonegação Fiscal), entre outras.²⁷

Durante as décadas de 1970 e 1980, houve uma significativa entrada em cena no contexto jurídico dos crimes contra a seguridade social e das fraudes envolvendo subvenções. Estes delitos se tornaram cada vez mais proeminentes devido à complexidade das relações econômicas e sociais da época.

Além disso, como uma consequência direta da expansão da produção em massa, que teve seu início durante a Revolução Industrial, observou-se o surgimento e a ampliação dos crimes contra o meio ambiente. Este fenômeno não apenas refletiu a necessidade de regulamentação e proteção ambiental, mas também destacou os desafios enfrentados pela sociedade moderna em conciliar o desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais.

Mais recentemente, foram aprovadas legislações penais pertinentes a crimes que afetam a livre concorrência (art. 4º da Lei nº 8.137/90, com a redação da Lei nº 12.529/2011), a responsabilidade penal da pessoa jurídica (art. 3º da Lei nº 9.605/98), o crime insider trading (Lei nº 10.303/2001); as regras compliance (Lei nº 9613/98, complementada pela Lei nº 12.683/2012), e, mais recentemente, a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846 de 2013).²⁸

Apesar dos diversos tipos penais que surgiram na tentativa de aumentar a responsabilização dos agentes econômicos, a complexidade no diagnóstico e penalização de delitos de colarinho branco emerge, em uma primeira instância, de elementos subjetivos vinculados à inadequada aplicação da "percepção social do transgressor" aos perpetradores de delitos de colarinho branco, bem como da complicação na investigação primária, visto que tais práticas ilícitas ocorrem internamente nas corporações, camufladas por artifícios documentais e/ou contábeis, o que as torna passíveis de detecção somente mediante a intervenção das autoridades públicas nas entidades empresariais.

No entanto, uma parcela substancial dessa obstaculização reside na ausência, por parte das entidades pertinentes, da adoção de medidas práticas e efetivas, as quais já estão contempladas e legitimadas na legislação.

²⁷ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello; SANTOS, Marino Barbero. **A Reforma Penal: ilícitos econômicos**. Riode Janeiro: Forense, 1987. p. 83.

²⁸ PANOEIRO, José Maria de Castro. **Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. p. 75. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Acerca da participações dos entes federativos, explica Mundim²⁹ que:

No Brasil o conceito de crimes do colarinho branco restou, de certo modo, equivocadamente reduzido, pela atividade legislativa, aos casos previstos na lei 7.492/86, que trata de violações relativas ao Sistema Financeiro Nacional (conhecida como "Lei dos Crimes do Colarinho Branco"), e à lei 9.613/98, que trata de lavagem de dinheiro.

O diagnóstico de tais crimes é feito a partir da avaliação técnica de relatórios periódicos que as instituições financeiras encaminham ao Banco Central do Brasil (BCB) - o que já permite antever a precariedade do procedimento, pois naturalmente a empresa não fará fácil admissão de conduta irregular, ou tentará justificar as que assim parecerem.

Deste modo, a maior parte das descobertas se dá a partir do efetiva entrada (quando isso for legalmente permitido) da autoridade pública nas empresas fiscalizadas, o que pode ser promovido pelo Banco Central do Brasil mediante três procedimentos:

- a) estabelecimento de Regime de Administração Especial Temporária (RAET - prevista no decreto-lei 2.321/87), pela qual o BCB substitui temporariamente os dirigentes empresariais por um conselho diretor nomeado, sem suspender as atividades normais da empresa;
- b) intervenção (prevista na lei 6.024/74), pela qual o BCB nomeia um interventor, decreta a perda de mandato dos dirigentes e suspende as atividades normais da empresa, sendo que após um período ela poderá evoluir para a retomada da normalidade ou para a liquidação extrajudicial, tratada a seguir; e
- c) liquidação extrajudicial (prevista na lei 6.024/74), pela qual se extingue em definitivo a empresa, com nomeação de liquidante para apuração e realização do ativo, e pagamento a credores.

Em tais situações, é prática corrente a redação de relatórios periódicos, uma incumbência que recai sobre o interventor, o liquidante ou o conselho diretor. Estes relatórios são meticulosamente elaborados para detalhar as atividades anteriormente conduzidas pela empresa em todas as suas esferas - seja administrativa, financeira, tributária ou outras áreas pertinentes. Com base nessas informações, a equipe técnica do Banco Central do Brasil (BCB) é capaz de identificar infrações legais e crimes de colarinho branco perpetrados.

Posteriormente, correspondências são redigidas e encaminhadas ao Ministério Público Federal (MPF), contendo uma exposição minuciosa do diagnóstico, acompanhada de documentação competente que respalda as práticas ilícitas identificadas.

Cabe então ao MPF ampliar as investigações, seja por meio de sua própria atuação ou mediante solicitação de abertura de inquérito à Polícia Federal, dada a natureza federal dos crimes em questão.

Como alternativa, o MPF tem a prerrogativa de requerer diretamente a instauração de ação penal por meio de denúncia, caso julgue suficiente a documentação apresentada. Tal ação será

²⁹ MUNDIM, Leonardo. Punição aos crimes do colarinho branco: o que falta fazer?. **Migalhas**. Brasília, 18 mar. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298302/punicao-aos-crimes-do-colarinho-branco--o-que-falta-fazer>. Acesso em 14 maio 2024.

conduzida perante a Justiça Federal, sem a necessidade de procedimentos especiais, visando tanto à defesa quanto à eventual punição dos envolvidos.

No que tange à investigação criminal e técnicas investigativas em si, observa-se uma especificidade que ultrapassa os objetivos clássicos dispostos no Código de Processo Penal brasileiro, que é apontado por Martins³⁰, o qual afirma que:

[...] a investigação financeira é um método investigativo que intenta não só angariar provas sobre o ilícito crime cometido (para ao final possibilitar a aplicação de penas privativas de liberdade) como também visa identificar ativos confiscáveis (para ao final possibilitar a aplicação das penas de confisco). Esse duplo objetivo (prisão e confisco), ausente em qualquer outra técnica investigativa, faz da IF um instrumento extremamente poderoso no combate a essa forma de criminalidade sofisticada.

Dessa forma, é primordial considerar a natureza do ato cometido, bem como adotar uma abordagem inovadora na investigação financeira, que não apenas busque responsabilizar os perpetradores, mas também assegure a possibilidade de ressarcimento dos danos causados por suas ações.

Ademais, a Recomendação nº 31 do Grupo de Ação Financeira Internacional (FATF/Gafi) reforça a importância de os países garantirem que as autoridades de investigação tenham à disposição uma ampla gama de técnicas investigativas adequadas. Estas incluem, entre outras, operações encobertas, interceptação de comunicações, acesso a sistemas computacionais, entrega controlada e identificação dos titulares ou controladores de contas bancárias.³¹

Tal recomendação visa fortalecer os instrumentos disponíveis para os órgãos de investigação, permitindo-lhes identificar e documentar atividades clandestinas, como operações encobertas, interceptação de comunicações e acesso ilegal a sistemas computacionais. Essas medidas visam combater eficazmente crimes que atentam contra interesses jurídicos coletivos, contribuindo para a preservação da ordem e da segurança pública em escala internacional. Martins³² denuncia ainda que no Brasil são poucos os instrumentos de investigação processuais penais relativos à investigação financeira e documentação dos crimes de colarinho branco:

No caso do Brasil, nunca houve uma cultura de emprego de IF em larga escala, exceto em casos paradigmáticos que merecidamente ganharam os noticiários. Todavia, nos inúmeros casos corriqueiros existentes nas unidades de investigação de todo o país (nas polícias civis, federais, promotorias de justiça, procuradorias da República, órgãos fazendários

³⁰ MARTINS, Tiago Misael de Jesus. Investigação Financeira. (Org.). **Crimes Fiscais, Delitos Econômicos e Financeiros**. Brasília: Ministério Público Federal, 2018, v. 5, p. 101

³¹ BURKE, Anderson. **Crimes De Colarinho Branco: Um Desafio Ao Direito Processual Penal Contemporâneo**. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, Ufrgs. Vol. 8, N.º 1, 2020

³² MARTINS, Tiago Misael de Jesus. Investigação Financeira. (Org.). **Crimes Fiscais, Delitos Econômicos e Financeiros**. Brasília: Ministério Público Federal, 2018, v. 5, p. 110.

etc.), em que a IF agregaria qualidade à investigação de ilícitos que geram produto e proveito, esse método permanece amplamente desconhecido.

Somente em alguns casos especiais e de grande repercussão midiática no Brasil a investigação financeira foi bem conduzida e utilizada com eficácia para responsabilizar agentes infratores que causaram danos à coletividade e à ordem econômica. Todavia, é uma realidade que as polícias civis e federal brasileiras, assim como os ministérios públicos estaduais e federal, órgãos fazendários e regulatórios, não vivenciam habitualmente, na medida em que não dispõem, de forma plena, dos aparatos investigatórios exigidos atualmente por nossa realidade tecnológica e pelos anseios sociais pelo combate à cultura da corrupção nos ambientes públicos e privados de nosso país.

O estigma associado à elaboração e aplicação das normas, aliado à tolerância variável da comunidade e à falta de interesse por parte do legislador, contribui para o que pode resultar na impunidade desses agentes, que muitas vezes não se veem como criminosos, tampouco são vistos assim pela sociedade. Esse cenário é corroborado pela tal pesquisa supracitada, que revela uma discrepância alarmante entre o número de processos e condenações efetivas relacionadas a crimes de colarinho branco.

Portanto, é evidente a necessidade premente de uma abordagem mais enérgica e eficaz por parte das autoridades judiciárias e legislativas, visando não somente à identificação e punição dos responsáveis por esses delitos, mas também à desconstrução do estigma e à promoção de uma cultura de responsabilização que alcance todos os estratos da sociedade. A conscientização pública sobre a gravidade desses crimes e a mobilização para exigir ações concretas são fundamentais para combater a impunidade e fortalecer o Estado de Direito brasileiro.

Nesse contexto, surge a necessidade de fomento ao desenvolvimento da estrutura de enfrentamento desses crimes, cujo *modus operandi*, próprio do atual nível de evolução social, demanda, para fins de comprovação da materialidade a autoria pertinentes, a utilização de instrumentos também avançados de apuração, quadro que, no entanto, é incompatível, como regra, com a atual realidade brasileira.

Não há dúvidas de que o aperfeiçoamento dos meios de investigação pertinentes aos crimes de colarinho branco é um desafio constante ao legislador e aos operadores jurídicos, uma vez que, no atual contexto de globalização, potencializado pela dinâmica cada vez mais rápida de troca de informações, o *modus operandi* para a realização de operações financeiras, lícitas ou ilícitas, está, mormente no ambiente virtual, em constante evolução, a demandar, portanto, acompanhamento intermitente.

Como visto anteriormente, o pleno desenvolvimento da sociedade e evolução dos mecanismos tecnológicos fez surgir novas questões sociais, que antes eram alheias ao Direito Penal. Por conta do aumento da intervenção do Estado na economia, condutas que atingiam a ordem econômica passaram a ser também tuteladas pelo chamado Direito Penal Econômico, com o intuito preencher estas lacunas.

3.2 A Ineficiência da Utilização da Esfera Penal para Atuar em Delitos da Ordem Econômica

Como visto anteriormente, o pleno desenvolvimento da sociedade e evolução dos mecanismos tecnológicos fez surgir novas questões sociais, que antes eram alheias ao Direito Penal. Por conta do aumento da intervenção do Estado na economia, condutas que atingiam a ordem econômica passaram a ser também tuteladas pelo chamado Direito Penal Econômico, com o intuito preencher estas lacunas.

Em situações adversas, a sociedade recorreu ao Direito Penal para intervir em razão da dificuldade do Estado em regulamentar determinadas condutas por outros ramos do Direito. Esta situação pode ser observada na maioria dos delitos tutelados pelo Direito Penal Econômico, como por exemplo nos crimes contra a ordem tributária, contra o Sistema Financeiro Nacional, contra o Mercado de Capitais, entre outros.

Ocorre que, para além das críticas recorrentes, evidenciando a violação de diversos princípios do direito penal resultante da interferência desastrosa deste em várias áreas da economia, os crimes mencionados são também sujeitos a uma avaliação preliminar ou simultânea por um órgão administrativo.

Em certos casos, como nos crimes tributários, o processo penal só pode ser iniciado após a conclusão do processo administrativo. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal³³, o componente normativo do artigo 1º da Lei 8.137/90 só será estabelecido após o encerramento do processo administrativo.

³³ AÇÃO PENAL. Crime tributário, ou crime contra a ordem tributária. Art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90. Delito material. Tributo. Processo administrativo. Suspensão por decisão do Conselho de Contribuintes. Crédito tributário juridicamente inexistente. Falta irremediável de elemento normativo do tipo. Crime que se não tipificou. Condenação. Inadmissibilidade. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Precedentes. Não se tipificando crime tributário sem o lançamento fiscal definitivo, não se justifica pendência de ação penal, nem a fortiori condenação a esse título, quando está suspenso o procedimento administrativo por decisão do Conselho de Contribuintes. (STF, HC 86236, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366- 01 PP-00197 RTFP v. 17, n. 88, 2009, p. 312-317).

Por outro lado, encontra-se, em alguns casos, uma desorganização por parte das autoridades judiciais, que acabam por adotar uma posição específica de acordo com o que melhor lhes convém no caso em questão³⁴.

Circunstâncias deste tipo apontam a falha do Direito Penal em lidar e julgar ilícitos administrativos, apesar da corriqueira prática de expansionismo do Direito Penal no Brasil, influenciado por setores conservadores da sociedade. Isso não significa que os bens jurídicos tutelados por estes ilícitos administrativos não sejam dignos de tutela penal, visto, portanto, que são bens valiosos para a sociedade civil.

Ocorre que, por dois motivos a tutela penal acaba sendo ineficiente: (i) pela persecução dupla das esferas administrativa e penal, que poderiam configurar um excesso em relação ao cidadão; e (ii) o fato da esfera criminal não deter meios eficientes de tutelar, com propriedade, estes bens jurídicos.³⁵

É fundamental, portanto, destacar que a proteção de um determinado bem pela esfera penal ou administrativa não reflete diretamente sua hierarquia de importância no universo dos bens jurídicos resguardados pelo Direito Penal. Na verdade, a relevância desses bens para a sociedade é tão significativa que a busca primordial é garantir sua salvaguarda de maneira eficiente, independentemente de ser por meio da jurisdição penal ou administrativa.

De acordo com Reale Junior³⁶, a opção entre a esfera penal ou administrativa não está relacionada à importância do bem jurídico, mas sim a uma reflexão de escolha de política criminal sobre o caminho mais eficaz para alcançar os objetivos preventivos e retributivos de um sistema penal em constante evolução, tratando-se, portanto, “de um problema de eficácia social, e não de uma questão de diversidade axiológica”.

Em contrapartida, Reale Ferrari³⁷, defensor da aplicação do Direito Administrativo Sancionador para determinadas modalidades de delitos econômicos, destaca que, atualmente, boa parte destas punições penais econômicas já estão protegidas por outras esferas do Direito, como por exemplo a esfera civil e a administrativa. O Direito Penal deveria ter o seu caráter subsidiário

³⁴ NEVES, Heidi Rosa Florêncio. **Direito Administrativo Sancionador e o Crime de Insider Trading**. 2013. p. 130. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do de São Paulo, São Paulo, 2013.

³⁵ NEVES, Heidi Rosa Florêncio. **Direito Administrativo Sancionador e o Crime de Insider Trading**. 2013. p. 131. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do de São Paulo, São Paulo, 2013.

³⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. **Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?** Revista Brasileira de Ciências Criminas. São Paulo. v. 7. nº. 28. out./dez.1999, p. 122.

³⁷ FERRARI, Eduardo Reale. **Legislação Penal Antitruste: Direito Penal Econômico e sua Acepção Constitucional**. Direito Penal Especial, Processual Penal e Direitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira. COSTA, José Faria, SILVA Marco Antônio Marques (coords.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 586.

protegido, e utilizado somente quando os outros ramos do Direito se provaram ineficientes e/ou insuficientes.

Em razão do exposto, apresenta-se como solução viável a propositura de uma reestruturação da “Ordem Administrativa” ao invés de persistir em um excessivo aumento da legislação penal, evidenciada pelo “populismo punitivo”³⁸. Esse aumento desenfrado provoca a criação do chamado “direito penal simbólico”, que é apresentado por Zanóide de Moraes³⁹. De acordo com o autor,

[...] o Estado usará o seu maior instrumento de coerção sem alcançar o fim almejado, fazendo surgir dois tipos de decisões judiciais: (i) as que não chegarão a se concretizar, devido à ineficiência do direito penal, gerando asensação de impunidade e (ii) as que aplicarão sanções altas demais para condutas que deveriam ser tuteladas por outros ramos do direito (administrativo ou civil), acarretando a sensação de injustiça.

Por bem, conclui-se que é evidente que certas ações criminalizadas pelo âmbito do Direito Penal Econômico, não apenas violam os princípios que restringem a ofensividade ao bem jurídico penal, a fragmentação e a subsidiariedade penal, mas também possuem um aspecto simbólico, falhando em proteger devidamente o bem jurídico em questão ou representando um excesso em relação aos direitos do cidadão.

3.3 Direito Administrativo Sancionador

A expansão do Direito Penal Moderno resultou no aumento descontrolado das condutas sujeitas a punições administrativas que agora também são punidas pelo próprio direito penal, o que foi especialmente evidente nos crimes econômicos, como mencionado anteriormente. Como resultado, houve um aumento significativo no rol de tipos penais que abrangem infrações administrativas, indicando uma clara falta de coerência legislativa. Essas infrações administrativas são julgadas pelo Direito Administrativo Sancionador, aplicado por um órgão da administração pública, ligada ao Poder Executivo, e não pelo Poder Judiciário.

As penas aplicadas pela administração tem natureza pecuniária⁴⁰, constituindo-se, na maioria das vezes, em pena de multa. Além dessa pena, a administração pode ainda aplicar

³⁸ NEVES, Heidi Rosa Florêncio. **Direito Administrativo Sancionador e o Crime de Insider Trading**. 2013. p. 133. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do de São Paulo, São Paulo, 2013.

³⁹ MORAES, Maurício Zanóide. **O problema da Tipicidade nos Crimes contra as Relações de consumo**. Direito Penal Empresarial. Heloísa Estelita Salomão (coord.). São Paulo: Dialética, 2001, p. 189-190.

⁴⁰ De acordo com a redação do artigo 68 da Lei Federal nº 9.784/1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal: “as sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa”.

outros tipos de pena, tais como interdição de direitos, suspensão de atividades, todas relacionadas à obrigação de fazer ou não fazer.

A pena privativa de liberdade, por sua vez, somente pode ser determinada por intermédio do ordenamento jurídico penal, com intervenção do aparato judiciário. Cumpre salientar, contudo, que é factível constatar a imposição de multas de valor considerável no âmbito administrativo sem a devida observância do devido processo legal, caracterizando uma evidente afronta às salvaguardas asseguradas aos cidadãos.

A doutrina faz uma diferenciação quantitativa e não qualitativa acerca do Direito Penal e o Direito Administrativo, cabendo ao direito penal tutelar sanções mais graves e ao direito administrativo as de menor intensidade. Apesar disso, o Direito Penal não deve ser entendido como hierarquicamente superior ao Direito Administrativo, uma vez que existem infrações com pouca lesividade são também tratadas pelo primeiro, e condutas de alta e relevante lesividade que também são reguladas pelo segundo⁴¹.

Neste mesmo sentido posiciona-se Lobo da Costa⁴² que, embora a maioria da doutrina sustente que existe uma diferenciação de graus entre os delitos (sendo que o delito administrativo lidaria com as lesões menos graves, enquanto o delito penal seria responsável por tratar das lesões mais graves), tal posição não deve ser mantida, uma vez que há sanções administrativas de considerável gravidade, com potencial para impor penalidades até mais severas do que as sanções penais.

Ainda, de acordo com o posicionamento de Lobo da Costa⁴³, não é possível fazer distinção ontológica entre o que chamamos de ilícitos administrativos e penais. Se houver uma distinção entre as condutas ela se apresenta somente no campo normativo:

Crime e ilícito administrativo são conceitos normativos e, obviamente, decorrem de um processo normativo, que encerra, sem dúvida, uma análise valorativa que é feita levando-se em consideração dados da realidade, mas que com eles não se confunde. Portanto, a definição normativa não é simples produto do arbítrio do legislador, mas depende do atendimento a princípios e regras, da valoração sobre a realidade, bem como de um juízo de eficiência, conveniência e proporcionalidade

Desta forma, não se pode desconsiderar que os delitos econômicos acarretam significativos prejuízos para a sociedade como um todo, acarretando custos sociais e econômicos

⁴¹ NEVES, Heidi Rosa Florêncio. **Direito Administrativo Sancionador e o Crime de Insider Trading**. 2013. p. 139-140. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁴² COSTA, Helena Regina Lobo. **O Sancionamento de Condutas entre a Judicialização e a Administrativização**. Estudos de Direito Público. Centro de Pesquisa e Estudos Jurídicos de Mato Grosso do Sul. 1º ed. 2009, p. 564.

⁴³ COSTA, Helena Regina Lobo. **O Sancionamento de Condutas entre a Judicialização e a Administrativização**. Estudos de Direito Público. Centro de Pesquisa e Estudos Jurídicos de Mato Grosso do Sul. 1º ed. 2009, p. 165.

expressivos. Todavia, o emprego do direito penal para sancionar qualquer conduta já vetada pela esfera administrativa parece não ser o sistema mais adequado, uma vez que existem órgãos reguladores que possuem poderes suficientes, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), para atuar na prevenção e repressão da prática de utilização indevida de informação privilegiada e outros ilícitos.

Portanto, o direito penal deveria se ocupar apenas com os casos que causem um significativo dano social reprovável, com atuação eficaz e não meramente simbólica, como bem destacado por Iniesta⁴⁴:

Estamos em terrenos movediços, onde os limites entre o ilícito penal e o administrativo não estão nada claros, por isso o jurista tem aqui um papel decisivo submetendo a crítica - após uma profunda reflexão - os tipos penais e recomendando ao legislador a incorporação de outros novos apenas quando estritamente necessários, sob pena de o Direito penal perder suas funções reais (basicamente de proteção) que deve cumprir, conduzindo-o para a função simbólica, quase exclusiva, e perdendo assim confiabilidade e eficácia na resolução de problema.

Apesar destes destaques sugeridos por renomados criminalistas, o legislativo brasileiro vem, a tempos, seguindo justamente o caminho oposto, criando novos ilícitos penais e intensificando a pena dos tipos dos já existentes. Por essa razão, os administradores de empresa não tardaram a ser vítima deste punitivismo desenfreado, que, além de sofrerem sanções no civil e administrativo, tiveram sua responsabilização penal expandida com o advento, principalmente, da Lei Anticorrupção e de destaques da Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro.⁴⁵

⁴⁴ INIESTA, Diego José Gómez. *La utilización abusiva de información privilegiada en el mercado de valores*. Madri: McGraw-Hill. 1997, p. 29

⁴⁵ RIOS, Rodrigo Sanchez. **Direito Penal Econômico: Advocacia E Lavagem De Dinheiro - Questões de Dogmática Jurídico-Penal e de Política Criminal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

4 A COMPULSÓRIEDADE CRIMINAL DAS EMPRESAS E AUMENTO DA RESPONSABILIZAÇÃO DE SEUS AGENTES ADMINISTRATIVOS

4.1 A Responsabilidade Penal dos Ocupantes de Cargos de Gerência

Para fins de compreensão da responsabilidade penal de um administrador de empresa, faz-se mister observar que, por administrador, entende-se que é a qualificação da pessoa física que pratica atos de direção dentro de uma empresa. Ou seja, é aquele que possui o poder de decisão, seja pleno ou parcial, no que diz respeito à gestão e desenvolvimento empresarial. Assim sendo, O Código Civil, em seu artigo 1.172 nos dá o conceito de gerente como sendo o “preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência”⁴⁶ e ainda destaca, em seu artigo 1.175, que este gerente pode responder “pelos atos que este pratique em seu próprio nome”⁴⁷.

O ordenamento jurídico vigente proíbe a imputação de responsabilidade objetiva no âmbito penal, o que implica que não se pode punir o agente simplesmente por sua condição, mas sim pelo que efetivamente realizou, na medida da sua culpabilidade, como ordena o art. 3º, § 2º da Lei Anticorrupção. Desse modo, o simples exercício de um cargo de destaque dentro de uma empresa não constitui automaticamente culpa ou dolo na conduta, uma vez que o elemento subjetivo do tipo precisa ser comprovado judicialmente.

Assim sendo, tanto a existência de um crime quanto a posição do agente como responsável pela direção da empresa não são suficientes para configurar o delito. A atribuição de autoria deve ser estabelecida através do nexo de causalidade entre o dano causado e a conduta que claramente contraria o direito penal, conforme sugere a doutrina⁴⁸.

No âmbito administrativo, a legislação de combate à lavagem de dinheiro estabelecia que o administrador só seria responsabilizado por dolo ou negligência (culpa em sentido estrito), excluindo as outras formas de culpa, como imprudência e imperícia. Entretanto, essa disposição foi revogada pela Lei nº 12.683/2012. Assim, atualmente, tanto o julgamento de possíveis ilícitos quanto a responsabilização por atos administrativos seguem um raciocínio similar, ou seja, o agente é punido quando a materialidade do delito ou irregularidade é comprovada, bastando que

⁴⁶ Código Civil. Art. 1.172. “Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência.”

⁴⁷ Código Civil. Art. 1.175. “O preponente responde com o gerente pelos atos que este pratique em seu próprio nome, mas à conta daquele.”

⁴⁸ GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Curso de direito penal: parte geral** (arts. 1ª a 120). v.1. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624726. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624726/>. Acesso em: 17 abr. 2024.p.67

sua ocorrência decorra de conduta dolosa ou culposa (em todas as suas modalidades) por parte do administrador.

Todavia, ao analisar a conduta do administrador, o direito penal não se limita aos atos por ele praticados, mas também considera aqueles que ele tinha capacidade e obrigação de realizar, mas negligenciou. É fundamental compreender que uma condenação criminal não requer necessariamente a prática de um ato específico pelo administrador, já que sua inatividade pode ser igualmente prejudicial. Por exemplo, se o administrador delega uma função importante a um subordinado, ainda assim não se exime de responsabilidade se ficar claro que deveria ter supervisionado tal atividade. Ter conhecimento de uma possível ocorrência e não agir representa uma forma de culpa punível.⁴⁹

Nessa seara, Gimenes⁵⁰ destaca que:

Porque a responsabilidade penal é pessoal, é preciso que se demonstre o vínculo do denunciado com o ato ilícito. E é na conduta humana, substrato do crime, que a acusação deve se centrar, e não propriamente na atividade da pessoa jurídica, de que eventualmente o sujeito acusado seja sócio.

Na mesma linha apontou o STJ,

RHC - PENAL - PROCESSUAL PENAL - PESSOA JURÍDICA - SÓCIO - RESPONSABILIDADE PENAL - DENUNCIA - REQUISITOS - A RESPONSABILIDADE PENAL É PESSOAL. IMPRESCINDÍVEL A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. REPELIDA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TAIS PRINCÍPIOS SÃO VALIDOS TAMBÉM QUANDO A CONDUTA É PRATICADA POR SÓCIOS DE PESSOA JURÍDICA. NÃO RESPONDEM CRIMINALMENTE, PORÉM, PELO SÓ FATO DE SEREM INTEGRANTES DA ENTIDADE. INDISPENSÁVEL O SÓCIO PARTICIPAR DO FATO DELITUOSO. CASO CONTRÁRIO, TER-SE-Á, ODIOSA RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO. SER SÓCIO NÃO É CRIME. A DENÚNCIA, POR ISSO, DEVE IMPUTAR CONDUTA DE CADA SÓCIO, DE MODO A QUE O COMPORTAMENTO SEJA IDENTIFICADO, ENSEJANDO POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DO DIREITO PLENO DE DEFESA. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. PRINCÍPIO NULLUM CRIMEN SINE CULPA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Desprovida de vontade real, nos casos de crimes em que figure como sujeito ativo da conduta típica, a responsabilidade penal somente pode ser atribuída ao homem, pessoa física que, como órgão da pessoa jurídica, a presentifique na ação qualificada como criminosa ou concorra para a sua prática.

⁴⁹ BARRILARI, Cristina Claudia. **Crime empresarial, autorregulação e compliance**. São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018, Pág.149.

⁵⁰PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; ZANETTI, Andrea Cristina; PITOMBO; Cleunice Valentim Bastos; CASTELO BRANCO, Fernando Oscar, BADARO; Gustavo Henrique Righi Ivahy, GIMENES, Marta Cristina Cury Saad, NETO, Theodomiro Dias; GARCIA, Roberto Soares, ESTELLITA, Heloisa. **Crimes econômicos e processo penal**. Série GV law. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 267

2. Em sendo fundamento para a determinação ou a definição dos destinatários da acusação, não a prova da prática ou da participação da ou na ação criminosa, mas apenas a posição dos pacientes na pessoa jurídica, faz-se definitiva a ofensa ao estatuto da validade da denúncia (CPP, art. 41), consistente na ausência da obrigatória descrição da conduta de autor ou de partícipe dos imputados.
3. Denúncia inepta, à luz dos seus próprios fundamentos.
4. Habeas corpus concedido para trancamento da ação penal⁵¹

Em voto semelhante sobre o tema, destacou o então ministro do STF, Cezar Peluso:

Como é vistoso, não se atribui aí, a esse nem àquele, nenhum comportamento criminal. O que esse fecho da inicial imputa aos denunciados é só a responsabilidade pela administração da empresa, não a prática, sequer no exercício da mesma administração, de algum particular comportamento típico. Ser administrador de empresa não é por si só, escusaria dizê-lo, coisa criminosa, de modo que, porque o fossem em certas circunstâncias, deveriam ter sido descritas na denúncia, de forma minudente, ações e/ou omissões mediante as quais cada administrador teria, nessa condição, infringido ambas aquelas normas. A denúncia diz apenas: "Assim agindo..." Assim como?

Cumpria, pois, estivessem descritas, com todas as suas circunstâncias, as eventuais ações ou omissões que, praticadas, pessoal, consciente e finalisticamente, pelo primeiro réu, na específica qualidade de administrador das empresas, se amoldariam aos tipos penais. Ou, de forma mais descongestionada, cumpria à denúncia responder à seguinte questão: "o que fez ou deixou de fazer ... ??

(...)

A responsabilidade pessoal postulada por nosso sistema jurídico-penal significa que só se caracteriza essa forma agravada de responsabilidade diante da existência de determinado fato imputável a uma pessoa física, a título de dolo ou culpa. Ou seja, tal responsabilidade pressupõe nexos psíquico que ligue o fato ao seu autor:

(...)

Ao desatender ao ônus de atribuir ao ora paciente ato ou atos concretos que teriam de algum modo concorrido para a realização dos fatos criminosos, era inevitável fosse o órgão acusador obrigado a atribuir os mesmos fatos ao ora paciente a título de responsabilidade objetiva.

Deveras, à medida que a denúncia não atribui ao ora paciente contribuição pessoal para a prática dos fatos supostamente criminosos ali narrados, só se pode concluir que a atribuição, ou seja, o enlace entre o fato e o agente, é de natureza objetiva e, como tal, frontalmente contrário ao nosso sistema jurídico-penal positivo, formado, neste ponto, pelas normas insertas no art. 5º, incs. XLV e XLVI, da CF, nos arts. 13, 18, 20 e 26 do CP e, quanto aos crimes contra o sistema financeiro nacional, no art. 25 da lei 7.492/86.

O caso põe em expressiva evidência a instrumentalidade do processo penal relativamente ao direito penal material: a responsabilidade pessoal e subjetiva postula denúncia que atribua a autor determinado a prática de atos concretos como obras suas, por aderência psicológica (dolosa ou culposa).

(...)

Peço vênha para prestigiar entendimento já adotado desta Corte, verbis:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA GENÉRICA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. INÉPCIA.

Nos crimes contra a ordem tributária, a ação penal é pública. Quando se trata de crime societário, a denúncia não pode ser genérica. Ela deve estabelecer o vínculo do administrador ao ato ilícito que lhe está sendo imputado. É necessário que descreva, de forma direta e objetiva, a ação ou omissão do paciente. Do contrário, ofende os requisitos do CPP, art. 41 e os Tratados Internacionais sobre o tema. Igualmente, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Denúncia que imputa corresponsabilidade e não descreve a responsabilidade de cada agente, é inepta. O

⁵¹ HC 15.051/SP, 6ª T., Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 06.03.2001, DJ. 13.08.2001

princípio da responsabilidade penal adotado pelo sistema brasileiro é o pessoal (subjetivo). A autorização pretoriana de denúncia genérica para os crimes de autoria coletiva não pode servir de escudo retórico para a não descrição mínima da participação de cada agente na conduta delitiva. Uma coisa é a desnecessidade de pormenorizar. Outra, é a ausência absoluta de vínculo do fato descrito com a pessoa do denunciado. Habeas deferido.⁵²

Em resumo, tem-se observado que a responsabilização criminal de qualquer pessoa, no tocante à qualidade de sócio, dirigente, gestor, supervisor ou qualquer outra, inevitavelmente requer ação ou omissão individual (apenas se relevante criminalmente art. 13, § 2º, do Código Penal⁵³), concreta e especificamente ligada, tanto no aspecto físico quanto no mental (conhecimento e intenção), ao evento considerado como criminoso.⁵⁴

Com o advento da Lei Anticorrupção (parágrafo 2º do artigo 3º), o legislador optou por destacar que, para fins de responsabilidade civil e administrativa, os dirigentes ou administradores só serão responsabilizados na medida de sua culpa⁵⁵. A responsabilidade do administrador varia de acordo com o tipo de empresa, sendo crucial entender como essa responsabilidade se manifesta.

Em termos práticos, aqueles que têm poder de direção ou administração dentro de uma empresa, ou seja, aqueles que influenciam as decisões que afetam o destino da empresa, são, de certa forma, responsáveis por seus atos. Algumas empresas, devido à natureza ou importância de seus negócios, têm, ainda, um dever especial de cautela, especialmente aquelas envolvidas em transações financeiras substanciais, como bancos comerciais ou outras instituições financeiras.

A Lei nº 12.683/2012 modificou também a lei de combate à lavagem de dinheiro, ampliando o rol de atividades sensíveis praticadas por pessoas físicas e jurídicas, os mecanismos

⁵² HC n.º 80.549, 2ª Turma, rel. Min. NELSON JOBIM, vu, j. 20.03.2001. Grifos nossos. No mesmo sentido, HC n.º 79.399, rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26.10.1999. Páginas 04 e 09/12.

⁵³ Código Penal. Art. 13. “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado”. Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁵⁴ SCHOLTZ, Leônidas Ribeiro. Breves apontamentos sobre a responsabilidade penal dos sócios e administradores de empresas. Migalhas. Brasília, 22 ago. 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/184860/breves-apontamentos-sobre-a-responsabilidade-penal-dos-socios-e-administradores-de-empresas>. Acesso em 14 maio 2024.

⁵⁵ Lei 12.846/2013. Art. 3º. “A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.”

de controle e as penas administrativas aplicáveis. Quanto ao procedimento de apuração da responsabilidade, este ficou sob a jurisdição da lei anticorrupção⁵⁶.

Uma inovação introduzida por essa lei foi a expansão do conceito de culpa para incluir todas as suas modalidades (negligência, imprudência e imperícia) na avaliação da responsabilidade e aplicação de penalidades. Anteriormente, apenas a negligência e o dolo eram considerados elementos subjetivos para a responsabilidade do administrador. No entanto, com a Lei nº 12.683/2012, o conceito de culpa e os crimes que antecedem a lavagem de dinheiro foram ampliados, possibilitando a caracterização da responsabilidade também por imprudência e imperícia.

Outra mudança significativa foi o aumento substancial da multa⁵⁷, de R\$ 200.000,00 para R\$ 20.000.000,00, visando combater a corrupção e a lavagem de dinheiro no ambiente empresarial. Essas alterações legislativas refletem uma abordagem acusatória mais rigorosa, buscando desencorajar atividades criminosas e exigindo das empresas e de seus representantes um papel mais ativo na prevenção e identificação de irregularidades dentro de suas operações.

4.2 A Adoção do Compliance e de Outros Mecanismos Internos para a Prevenção de Risco das Empresas

Nas potências ocidentais, e posteriormente acompanhado pelos países periféricos, a expansão do Direito Penal, no que tange ao Direito Penal Econômico, é acompanhado, conforme supracitado, de uma nova era do capitalismo moderno: o chamado capitalismo de regulação (ou regulatório), que define um novo parâmetro de Estado, que busca equilibrar a pretensão neoliberal de Estado Mínimo com a garantir da obediência e conformidade aos regramentos empresariais.

Neste contexto, a globalização econômica não apenas destaca a interação entre agentes sem barreiras territoriais, mas também amplia sua influência para além das fronteiras nacionais, intensificando a urgência de estabelecer regulamentações adequadas. Diante desse dilema, surgem diversas abordagens: desde a *soft law* (que são meras recomendações ou orientações que não têm qualquer força juridicamente vinculativa, ou cuja força vinculativa é um pouco mais

⁵⁶ FACHINI, Tiago. Lei anticorrupção: tudo o que você precisa saber. **Projuris**. São Paulo, 03 set. 2020. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/lei-anticorruptcao/>. Acesso em 14 maio 2024.

⁵⁷ Lei nº 9.613/1998. art. 12. “Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções:

II - Multa pecuniária variável não superior:

c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);”

fraca do que a força vinculativa do direito tradicional⁵⁸), originada tanto de esferas públicas quanto privadas, até a busca por harmonização do direito comercial por meio de organizações internacionais. No entanto, um aspecto que merece especial destaque nos dias de hoje são os programas de conformidade (compliance), os quais se tornaram um dos pilares fundamentais do capitalismo regulado.

Esses programas de conformidade, ao contrário das leis rígidas e formais, operam com princípios mais flexíveis e adaptáveis, guiando as práticas empresariais para além do mero cumprimento legal, incorporando também considerações éticas e responsabilidades sociais. Eles não apenas buscam evitar litígios e sanções, mas também promovem uma cultura organizacional baseada na transparência, na integridade e na gestão responsável dos riscos.

Ademais, os programas de compliance não se limitam apenas a responder às exigências legais vigentes, mas também acompanham as mudanças rápidas e constantes do cenário global, adaptando-se e evoluindo para enfrentar novos desafios e ameaças. Eles representam não apenas uma ferramenta de gestão de riscos, mas também uma oportunidade para as empresas demonstrarem seu compromisso com a conformidade, a ética e a sustentabilidade em um mundo cada vez mais interconectado e complexo.

Estes programas, na leitura de Nieto Martín⁵⁹

Tem forma híbrida entre público e privado, entre Estado e mundo corporativo. As regras desse “novo” capitalismo se refletem nas políticas da empresa (corrupção, concorrência, regulamentos internos da área de mercados de valores mobiliários) e se caracterizam pela conjunção de padrões públicos e privados, e suagênese, o estatal e supraestatal.

Diante desse cenário multifacetado, surge a implementação de um sistema conhecido como "*twin track fight*", o qual se baseia na compreensão de que o Estado enfrenta desafios significativos na prevenção e repressão de certos crimes sem a cooperação dos atores intermediários no âmbito econômico e financeiro. Isso se deve à intrínseca conexão entre a criminalidade, a atividade econômica e o sistema financeiro.

Essa abordagem adota uma estratégia dual, reconhecendo a importância tanto da ação estatal quanto da colaboração com entidades privadas e instituições financeiras. Enquanto o Estado continua a desempenhar um papel crucial na aplicação da lei e na garantia da ordem

⁵⁸ PIMENTA, Matusalém Gonçalves. Uma visão contemporânea da soft law. **Jus Navigandi**. São Paulo, 15 mar. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64141/uma-visao-contemporanea-da-soft-law>. Acesso em 14 maio 2024.

⁵⁹ NIETO MARTÍN, Adán. Introdução: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán. **O Direito Penal e Econômico na Era do Compliance**. Valencia: Tirant to Blanch, 2013. p. 12.

pública, os intermediários econômicos e financeiros são incentivados a adotar medidas proativas para prevenir e detectar atividades criminosas em suas operações⁶⁰.

Assim sendo, surgem diversos programas de compliance, que visam, de acordo com as normas do capitalismo de regulação, a diminuição da possibilidade de violações às normas do capitalismo de regulação. E, assim, criam-se, na esfera público-privado uma série de medidas preventivas, relacionadas à criminalidade de empresa como por exemplo listas negras para exclusão de licitações, existência de programas anticorrupção, entre outras.⁶¹

A evolução do Direito Penal Econômico, impulsionada pelo dinamismo da integração econômica, tem conduzido à adoção, em países de tradição civilista, de ferramentas anteriormente associadas ao sistema da *common law*. Assim, observa-se uma mudança significativa no panorama jurídico, refletindo uma tendência global de aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Esse movimento representa um marco importante na evolução do Direito Penal Empresarial, especialmente ao considerar a importância dos programas de compliance, que ganham cada vez mais relevância, especialmente no contexto da responsabilidade penal mencionada, que se destaca a uma concepção de sistema jurídico que responsabilize as empresas e seus diretores responsáveis pela organização e conduta negligente.⁶²

A responsabilidade penal da pessoa jurídica e os programas de compliance emergem, portanto, como pilares essenciais na moldagem de um ambiente jurídico empresarial mais responsável e ético, em sintonia com as exigências da integração econômica global. Essa mudança reflete uma crescente uniformização na tipificação de condutas, impulsionada pelo interesse primordial na proteção do capitalismo contra potenciais abusos de seus próprios agentes.

No contexto da legislação brasileira, a Lei 12.846/13 estabelece que a implementação de um programa de integridade pode ser considerada como um fator atenuante na aplicação de sanções por irregularidades e atos ilícitos cometidos por pessoas jurídicas. O Decreto 8.420/15, por sua vez, especifica que essa atenuação pode variar de um a quatro por cento do valor da multa imposta.

⁶⁰ SANTANA, Mariana Carolina Cruz de. A função do Estado na aplicação do direito. **Conteúdo Jurídico**. São Paulo, 15 ago. 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45033/a-funcao-do-estado-na-aplicacao-do-direito>. Acesso em 14 maio 2024.

⁶¹ PANOIRO, José Maria de Castro. **Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. p. 77. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

⁶² PANOIRO, José Maria de Castro. **Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. p. 78-80. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Além das implicações negativas à imagem e reputação da empresa, a ausência de compliance pode acarretar consequências severas no âmbito administrativo às empresas, como a dissolução compulsória da pessoa jurídica, multas substanciais, inabilitação para contratar com o Poder Público e outras penalidades previstas na lei Anticorrupção.

Em tom conclusivo, além de mitigar riscos associados a condutas ilícitas, a implementação de programas de compliance também contribui para a construção de uma reputação sólida da empresa no mercado nacional e internacional. Assim, é evidente que o compliance já se estabeleceu como uma realidade no Brasil, desempenhando um papel crucial na promoção da ética e transparência nos negócios, bem como na garantia da conformidade com as leis e regulamentações aplicáveis.⁶³

4.3 A Responsabilidade Penal em Concorrência com os Mecanismos de Prevenção de Risco

Como previamente debatido, no âmbito do Direito Penal Econômico, a criminalização de condutas se concentra primordialmente, embora não exclusivamente, nos indivíduos envolvidos em delitos de colarinho branco, aqueles cujas ações são especialmente danosas, seguindo as pesquisas de Sutherland. Todavia, uma característica marcante dessa modalidade de criminalidade é sua transformação em uma atividade profissional. Além disso, a ênfase da criminalização não se restringe mais ao comportamento divergente; agora ela incide sobre aqueles que, no exercício de atividades econômicas, se desviam dos princípios éticos em busca de ganhos financeiros, ignorando normas legais e regulamentos internos, o que torna o ambiente empresarial o habitat preferencial dos crimes econômicos - uma característica da sociedade moderna e das próprias estruturas internas das empresas, altamente fragmentadas.

Se o Direito Penal Econômico se orienta pela perspectiva mencionada, ou seja, aceitando a intervenção do Estado na esfera econômica, não é incomum que a criminalização se estenda a condutas anteriormente consideradas legais, mas agora superadas pelo reconhecimento de novos padrões éticos nos quais as atividades econômicas devem ser conduzidas. Por exemplo, os delitos contra o consumidor destacam a preocupação estatal com a manutenção de certas normas nas relações de consumo, visando favorecer a igualdade entre as partes, em prol do sistema econômico e, principalmente, do consumidor.

A proximidade natural entre o legal e o ilegal nos crimes econômicos torna a simulação de uma aparência de legalidade do comportamento um desafio adicional na complexa investigação desses crimes. Além disso, essa proximidade talvez explique por que a delinquência

⁶³ ALIMARI, Júlia. A evolução do compliance no Brasil e sua realidade atual. **Migalhas**. Brasília, 13 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/350083/a-evolucao-do-compliance-no-brasil-e-sua-realidade-atual>. Acesso em 14 maio 2024.

econômica é um campo particularmente fértil para o debate sobre questões como ações neutras e adequação profissional, evidenciando o grau de complexidade que envolve esse tipo de criminalidade.

Nesse contexto, a corrupção assume hoje uma dimensão que vai além da responsabilidade individual do funcionário, afetando os setores produtivos e de serviços, fortemente impactados por tais práticas no processo de tomada de decisões das instituições democráticas. Mesmo que se considere a discutível hipótese de tolerância da sociedade brasileira em relação à corrupção, especialmente quando aparentemente sugere resultados mais positivos do que o cumprimento da lei, não há espaço, como argumenta Silveira (2012)⁶⁴, para justificar a corrupção no âmbito penal, uma vez que entra em conflito com a moralidade pública estabelecida na Constituição.

Contudo, se as condutas devem ser interpretadas à luz da Constituição e, portanto, do modelo econômico nela estabelecido, é necessário buscar a essência dessas condutas para distinguir entre o legal e o ilegal. Diante desse contexto extremamente intrincado, onde a linha entre o legal e o ilegal muitas vezes depende de informações acessíveis a poucas pessoas, parece mais do que justificável, verdadeiramente necessário, a expansão de novos instrumentos de investigação, ligados a programas de Compliance, a figura dos *Gatekeepers* (pessoa encarregada de receber todos os contatos direcionados a um profissional altamente importante)⁶⁵ e os denunciadores (“*whistleblowers*”).

Programas de Compliance representam uma resposta aos impactantes escândalos econômicos ocorridos na Europa e nos Estados Unidos, como os casos *WorldCom*, *Enron*, *Parmalat* e *Flowtex*, os quais indicariam que a criminalidade econômica poderia levar à falência de grandes empresas e causar sérios danos à sociedade. Nos Estados Unidos, o *Sarbanes-Oxley Act* (2002), que estabelece deveres gerais e específicos de organização, visando orientar a gestão da empresa em direção à ética, representa uma resposta direta aos escândalos *WorldCom* e *Enron*.⁶⁶

Nesse contexto, algumas práticas como responsabilidade social, governança corporativa, gestão de riscos, programas de compliance, códigos de conduta, entre outros, indicam uma gestão mais ética das empresas, que conseguem por prevenir a criminalidade econômica. A incorporação

⁶⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Introdução: SERRANO-PIEDRECASAS, José Ramón; DEMETRIO CRESPO, Eduardo. *El Derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la Sociedad mundial del riesgo*. Madrid: Colex, 2010. p. 313.

⁶⁵ ECKSTEIN, Asaf; SHAPIRA, Roy. **Compliance Gatekeepers**. Bélgica: *European Corporate Governance Institute*, 2013. Pág. 11-14.

⁶⁶ PANOEIRO, José Maria de Castro. **Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. p. 123-124. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

desses programas reflete a aproximação entre os sistemas jurídicos dos países da *civil law* e da *common law*, uma das características distintivas do Direito Penal no século XXI, em face de desafios comuns relacionados à criminalidade econômica. De certa forma, os programas em questão sugerem um despertar da ética econômica em consonância com a ética social.⁶⁷

A regulamentação dos programas, muitas vezes estabelecida pelas próprias empresas, é conhecida como autorregulação. No entanto, em alguns casos, a estruturação dos programas é iniciada por órgãos estatais e direcionada aos particulares. Como argumentado por Sieber⁶⁸, este é o caso dos programas relacionados a crimes como lavagem de dinheiro. Nada impede, no entanto, a existência de cooperação público-privada na elaboração.

Com base nos agentes envolvidos na elaboração, podem ser identificados três modelos de programas: 1) autorregulação originada no mundo empresarial; 2) correção envolvendo intervenção estatal e privada; e 3) regulação puramente estatal. A importância dos programas de conformidade/compliance está diretamente relacionada às questões envolvendo a responsabilidade penal da pessoa jurídica e a responsabilidade penal pessoal por omissão. Assim, em um sistema que reconheça a responsabilidade penal da pessoa jurídica por sua própria culpa - o modelo de responsabilidade própria ou de culpabilidade da empresa -, um programa eficaz de conformidade pode mitigar ou eliminar a responsabilidade penal da entidade jurídica.

Nessa seara, destaca Panoeiro⁶⁹

No Brasil, a recente incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro, pela Lei n. 12.846/2013, de uma referência expressa a tais programas, dentro de diploma que trata da responsabilidade administrativa e civil da pessoa jurídica por ato contra a Administração Pública, já é um dado relevante. Ao induzir, na aplicação da pena, o exame sobre a “existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” (Art. 7º, VIII), parece a lei sinalizar, da mesma forma, a aproximação de nosso sistema jurídico ao dos países da *common law*.

Embora a lei em tela não trate de responsabilidade penal, nada obsta que o dispositivo possa ser levado em conta, por exemplo, segundo a premissa de que o sistema jurídico já agasalha a responsabilidade penal da pessoa jurídica, nos crimes ambientais. Essa linha de argumentação possibilita utilizar aquela previsão, conjugada com a atenuante inominada do art. 66 do Código Penal, para se alcançar uma pena justa.

⁶⁷ PANOIRO, José Maria de Castro. **Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. p. 123. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

⁶⁸ SIEBER, Ulrich. Programas de compliance no direito penal econômico: Uma nova concepção para controlar a criminalidade econômico. Introdução: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán. **O Direito Penal Econômico na Era do Compliance**. Valencia: Tirant to Blanch, 2013. p. 76

⁶⁹ PANOIRO, José Maria de Castro. **Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. p. 125. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

Não obstante a relevância da hipótese, o que remete a suporte doutrinário específico, no momento, apresenta-se como mais frequente a omissão dos deveres de vigilância, o que tem nexos não apenas com os programas de compliance, mas também com a figura dos compliance officers, verdadeira espécie de gatekeepers internos.

Como registrado, a evolução do combate à criminalidade econômica conduz à aproximação entre as esferas pública e privada, no que diz com a privatização da luta contra certos delitos. Nesse contexto, diversas legislações têm criado figuras como os gatekeepers (vigilantes), agentes externos à empresa a quem compete a vigilância para que delitos não ocorram.

Conforme mencionado, os *gatekeepers* (“guardiões”) são indivíduos externos à estrutura organizacional da empresa aos quais são atribuídos encargos de supervisão, particularmente em relação à observância das normas éticas e legais. No Brasil, a Lei nº 12.683/2012, que modificou a legislação referente à Lavagem de Dinheiro, introduziu deveres de comunicação por parte de profissionais liberais, gerando reações de algumas categorias sob o argumento do sigilo profissional. O sigilo profissional do advogado assume uma dimensão de dever praticamente absoluto. Contudo, mesmo que se reconheça o dever de comunicar, a sua não observância não implica automaticamente em responsabilidade por lavagem de dinheiro devido à omissão desse dever.

Assim, em geral, não se cogitará de qualquer responsabilidade por omissão decorrente do exercício profissional do advogado, o que não se confunde, é claro, com responsabilidade por ação pela prática de atos típicos de lavagem de dinheiro. Portanto, a ocultação, em benefício próprio, de bens ou valores do “cliente” - o que caracteriza cumplicidade - implica responsabilidade por ação por lavagem.⁷⁰

Gatekeepers internos ou *compliance officers* (diretores de conformidade), estabelecidos no contexto de programas de conformidade, não estão sujeitos à liberdade empresarial, devido à regulamentação legal. Com base nesse pressuposto, no que diz respeito a um *gatekeeper* externo ou interno, do ponto de vista da responsabilidade penal, a relevância da discussão reside na violação dos deveres de controle, o que poderia configurar responsabilidade por ação por omissão. No entanto, no caso, não é suficiente que o agente atue na qualidade de guardião interno para que ocorra responsabilidade penal por omissão.

Como regra, o dever de garantia relacionado à atividade empresarial cabe à Diretoria, que organiza a estrutura interna e retira lucro dela. Além disso, cabe a ele evitar danos a bens jurídicos de terceiros (responsável pelo controle dos focos de perigo). No entanto, na atividade empresarial, outra questão relevante em termos de responsabilidade penal diz respeito à delegação de certas

⁷⁰ PANOEIRO, José Maria de Castro. **Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. p. 128. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

atividades pelo empresário; essa circunstância modifica, mas não elimina a sua responsabilidade como garantidor.⁷¹

Isto posto, o *compliance officer*, como previamente observado, desempenha um papel crucial na implementação e gestão dos programas e políticas de integridade dentro de uma organização empresarial. Suas responsabilidades abrangem desde fornecer orientação preventiva e treinamento aos membros da organização até coordenar os meios de controle para garantir o cumprimento das normas do programa. Além disso, é incumbido de informar sobre medidas preventivas, novos riscos e conduzir ou coordenar investigações internas, bem como tomar medidas disciplinares punitivas em conjunto com os diretores da empresa.

Diante das complexas atribuições inerentes à função do oficial de conformidade, surge a questão sobre se as obrigações de supervisão e prevenção descritas acima conferem-lhe o status de garantidor, tornando-o passível de imputação penal e punição por eventual omissão, nos termos do artigo 13, §2º do Código Penal. Contudo, antes de adentrarmos a essa discussão, é imperativo apresentar algumas considerações sobre o instituto da omissão penalmente relevante em nosso sistema jurídico.⁷²

A imputação penal objetiva é uma questão delicada e geralmente não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro. Para que um agente seja responsabilizado penalmente, é necessário que sua conduta, seja ela omissiva ou comissiva, viole um bem jurídico tutelado na esfera penal. Uma exceção a essa regra reside na figura do garantidor, para quem a lei impõe um dever legal de cuidado, conforme estipulado no artigo 13, §2º do Código Penal.

No Brasil, adotou-se a teoria formal do dever jurídico, que reconhece três fontes fundamentais: a lei, o contrato e o ato prévio. Essa teoria, conforme disposto no artigo 13, §2º do Código Penal, permite a criação de responsabilidade penal a partir de um contrato, estabelecendo ou suprimindo deveres de cuidado, desde que respeitado o Princípio da Fragmentariedade do Direito Penal. Assim, é possível estabelecer regras de conformidade para fundamentar a responsabilidade penal do *compliance officer*.

Essa fundamentação, no entanto, deve observar dois critérios materiais: o controle sobre uma fonte de perigo, ou seja, o dever de vigilância; e o controle sobre a integridade de um bem, que corresponde ao dever de proteção. O argumento da imputação penal não deve se basear unicamente na posição hierárquica dentro da organização empresarial como meio de punir um

⁷¹ PANOEIRO, José Maria de Castro. **Política Criminal e Direito Penal Econômico: Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. p. 129. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

⁷² CARDOSO, Ricardo Espírito Santo. Responsabilidade Penal do Compliance Officer por Omissão Imprópria nos Crimes de Lavagem de Dinheiro. **Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição**, Santa Catarina, p. 35, 2016.

sujeito sem apontar as causas de autoria e materialidade. Tal prática configuraria uma banalização da posição de garantidor estabelecida no artigo 13, §2º do Código Penal.

Nesse contexto, se uma empresa optar por adotar um sistema de conformidade, o gerente ou gestor pode delegar ao oficial de conformidade a responsabilidade de gerir o programa de conformidade criminal, garantindo sua eficácia. Nessa situação, o oficial de conformidade passa a ter o dever de vigilância e, conseqüentemente, assume o status de garantidor. No entanto, a responsabilidade pela eficácia do programa de conformidade, ou seja, o dever de controlar os riscos, só poderá ser atribuída ao oficial de conformidade por delegação se ele possuir capacidade de administração e decisão dentro da empresa, incluindo o poder de veto ou suspensão das condutas dos administradores. É fundamental que ele tenha plena capacidade efetiva de evitar atos que violem o programa de integridade, sob pena de afastamento de sua responsabilidade penal por omissão, nos termos do artigo 13, §2º do Código Penal.

Nesse mesmo sentido, também é necessário examinar as funções delegadas ao *compliance officer*, seja de investigação das denúncias ou apenas de comunicação às instâncias superiores. A delegação de tais responsabilidades devem ser feitas de maneira criteriosa, levando-se em consideração a capacidade e a competência do oficial de conformidade para desempenhar essas funções de forma eficaz e responsável.⁷³

Em suma, portanto, o *compliance officer*, de acordo com a regulamentação da empresa, pode ser responsabilizado pela ocorrência de crimes, especialmente devido à sua posição na estrutura empresarial, conforme estipulado pelo próprio Código Penal. Ocorre, todavia, que quando age em conformidade com o estabelecido, adotando, por exemplo, a medida apropriada de comunicação, nenhuma responsabilidade penal lhe será atribuída, mesmo que ainda haja a ocorrência de um delito.

⁷³ SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. Programas de compliance e a atribuição de responsabilidade individual nos crimes empresariais. **Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance (CPJM)**, Rio de Janeiro, p. 27, 2015.

CONCLUSÃO

Face o panorama apresentada, torna-se evidente que o Direito Penal Econômico enfrenta desafios significativos no Brasil quanto à sua eficácia e proporcionalidade. O crescimento da intervenção estatal na economia e a complexidade das relações comerciais têm levado à criminalização de condutas antes tratadas por outras esferas do Direito, resultando em uma sobreposição de normas e uma busca por tutela em múltiplas instâncias.

Contudo, a crescente expansão do Direito Penal nem sempre se mostra eficaz na proteção dos bens jurídicos em questão. Além disso, essa expansão pode gerar um cenário de "populismo punitivo", caracterizado pela aplicação excessiva e desproporcional de sanções penais. Diante desse quadro, surge a necessidade de repensar a abordagem adotada, buscando uma reestruturação da ordem administrativa e uma utilização mais subsidiária e eficiente do Direito Penal, garantindo, assim, a proteção adequada dos bens jurídicos sem comprometer os direitos individuais dos cidadãos.

Desta forma, a expansão do Direito Penal Econômico no contexto do capitalismo regulado, portanto, impõe desafios e oportunidades para as empresas e os órgãos reguladores. A globalização econômica intensifica a necessidade de regulamentação adequada para garantir a conformidade empresarial, levando ao surgimento de abordagens como os programas de compliance. Esses programas, ao operarem com princípios flexíveis e adaptáveis, visam, além do cumprimento legal, a promoção uma cultura organizacional íntegra e transparente.

Ademais, a implementação de um sistema *"twin track fight"* reconhece a importância tanto da ação estatal quanto da colaboração com entidades privadas na prevenção e repressão de crimes econômicos. Os programas de compliance surgem como ferramentas essenciais nesse contexto, visando a mitigação de riscos. Eles se tornam um componente crucial no fortalecimento do ambiente jurídico empresarial, tanto no Brasil quanto mundo afora, refletindo uma tendência de responsabilização das empresas por condutas negligentes. Assim, a adoção de programas de compliance não apenas atende às demandas do capitalismo regulatório, mas também se torna uma vantagem competitiva para as empresas, fortalecendo sua reputação e credibilidade no mercado.

Não obstante, a responsabilidade penal do administrador de uma empresa, por ser tema de grande relevância e complexidade, exige uma abordagem multifacetada. Faz-se mister concluir que a titularidade de um cargo de direção não isenta o administrador de sua responsabilidade perante a lei; ao contrário, implica um dever adicional de diligência e cuidado na gestão dos negócios. A legislação, especialmente as disposições da Lei Anticorrupção e suas emendas,

refletem uma tendência de ampliação do escopo da responsabilidade dos administradores, incluindo todas as modalidades de culpa e impondo penalidades mais severas.

Nesse contexto, fica claro que a responsabilização penal do administrador não se limita aos atos de comissão, mas abrange também as omissões que contribuem para a prática de ilícitos. A exigência de uma postura proativa na identificação e prevenção de práticas ilegais torna-se imperativa. Ademais, o aumento expressivo das penalidades demonstra a determinação do Estado em tentar combater a corrupção e promover uma maior integridade no ambiente empresarial.

Portanto, resta afirmar que a responsabilidade penal do administrador não é apenas uma questão de interesse individual, mas sim um reflexo do comprometimento das empresas com a legalidade e a ética. A construção de um ambiente empresarial íntegro e responsável requer, deste modo, a participação ativa e consciente de todos os envolvidos na gestão, visando não apenas o cumprimento das normas legais, mas também o fortalecimento da ordem econômica, a manutenção da plena competitividade do mercado e o status subsidiário do direito penal.

REFERÊNCIAS

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O Crime de Colarinho Branco**; Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

BONGER, W. **Criminalidade e Condições Econômicas**, Londres: Heinemann, 1916.

SUTHERLAND, Edwin H. **O Crime de Colarinho Branco**. Montevideo: Ed. BdeF, 2009

ALMEIDA, Roberto Couto de, e Cláudio José Pereira. **Crimes do “colarinho-branco” no Brasil**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

HUNGRIA, Nelson. **Introducao a Ciencia Penais**. São Paulo: Gabinete de Investigacao, 1942.

Junqueira, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 14.ed. Revista dos Tribunais, 2014.

DE MORAES, Alexandre Rocha Almeida. **Direito Penal: Parte Geral**. 1ª Edição Revista Fórum, 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Editora: Martin Claret, 2002.

FALCON, Francisco Jose Calazans. **Iluminismo**. Sao Paulo: Ática, 1986.

BORGIO, Maria Celia Nogueira Pinto e. Apontamentos sobre o Positivismo Jurídico, sua Superação e o Papel do Juiz Diante dos Princípios no Modelo Pós-Positivista. **Direito**, São Paulo.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral 1, 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. A Teoria dos bens jurídico-penais e o Direito Penal Moderno: uma releitura a partir dos Direitos humanos. **Direitos Humanos**, Pernambuco, 2016.

MANNHEIM, Appud, **Criminologia Comparada**, Londres: Taylor & Francis Group, 2013. p. 869.

BRAITHWAITH, John. **Criminological Theory and Organizational Crime**, in Justice Quarterly, vol. 6, nº 3, Australia: Australia National University, 1989.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PANOEIRO, José Maria de Castro. Política Criminal e Direito Penal Econômico: **Um Estudo Disciplinar dos Crimes Econômicos e Tributários**. 2013. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho Penal Económico**. 2. ed. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2010.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello; SANTOS, Marino Barbero. **A Reforma Penal: ilícitos econômicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MUNDIM, Leonardo. Punição aos crimes do colarinho branco: o que falta fazer?. **Migalhas**. Brasília, 18 mar. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298302/punicao-aos-crimes-do-colarinho-branco--o-que-falta-fazer>. Acesso em 14 maio 2024.

BURKE, Anderson. **Crimes De Colarinho Branco: Um Desafio Ao Direito Processual Penal Contemporâneo**. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal , Ufrgs. Vol. 8, N.º 1, 2020.

MARTINS, Tiago Misael de Jesus. Investigação Financeira. (Org.). **Crimes Fiscais, Delitos Econômicos e Financeiros**. Brasília: Ministério Público Federal, 2018, v. 5.

NEVES, Heidi Rosa Florêncio. **Direito Administrativo Sancionador e o Crime de Insider Trading**. 2013. Tese de Mestrado em Direito Penal – Universidade do de São Paulo, São Paulo, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. v. 7. n.º. 28. out./dez.1999.

FERRARI, Eduardo Reale. **Legislação Penal Antitruste: Direito Penal Econômico e sua Acepção Constitucional**. Direito Penal Especial, Processual Penal e Direitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira. COSTA, José Faria, SILVA Marco Antônio Marques (coords.). São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.