RESUMO

O presente trabalho examina a resposta penal aos crimes financeiros praticados por meio de pessoas jurídicas e sustenta que o ordenamento brasileiro deve distinguir duas situações que costumam ser tratadas de modo indiferenciado. Na primeira, a empresa desenvolve atividade econômica real e lícita, e o delito surge em seu interior como desvio praticado por alguns de seus membros, hipótese aqui denominada “empresa como cenário”. Na segunda, a pessoa jurídica não passa de fachada constituída ou mantida para ocultar a atuação de uma organização criminosa e o proveito de seus crimes, hipótese denominada “empresa como disfarce”. A partir de pesquisa bibliográfica e documental, com exame da legislação brasileira, de documentos de organismos internacionais e das experiências espanhola e italiana, demonstra-se que a ordem jurídica já contém sinais normativos dessa distinção, como o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.846/2013 e o art. 24 da Lei nº 9.605/1998, sem, contudo, sistematizá-la. Conclui-se que, no primeiro caso, a resposta deve privilegiar a imputação individual precisa, a prevenção organizacional e sanções que preservem a atividade lícita, ao passo que, no segundo, a pessoa jurídica deve ser tratada como instrumento do crime, com dissolução, perda patrimonial e responsabilização dos verdadeiros beneficiários.

Palavras-chave: direito penal econômico; crimes financeiros; criminalidade de empresa; organização criminosa; sociedades de fachada.

INTRODUÇÃO

Os crimes financeiros raramente são obra de indivíduos isolados. A gestão fraudulenta, a evasão de divisas e a lavagem de dinheiro pressupõem contas bancárias, contratos, registros contábeis e estruturas societárias, ou seja, pressupõem uma empresa. Essa constatação, entretanto, oculta uma diferença decisiva. Há empresas que existem para produzir bens, prestar serviços ou intermediar recursos de forma lícita e em cujo interior alguns colaboradores praticam crimes. E há empresas que existem apenas no papel, ou que conservam uma atividade meramente aparente, porque sua verdadeira função é ocultar a origem, a titularidade e o destino de recursos ilícitos. No primeiro caso, a empresa é o cenário do crime. No segundo, é o seu disfarce.

A legislação brasileira não sistematiza essa distinção, mas a revela em dispositivos esparsos. A Lei nº 12.846/2013 autoriza a dissolução compulsória da pessoa jurídica cuja personalidade foi utilizada de forma habitual para promover atos ilícitos ou que foi constituída para ocultar interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários[1]. A hipótese sustentada neste trabalho é a de que a indistinção entre essas situações produz dois erros simétricos. De um lado, a equiparação de empresas lícitas a organizações criminosas estende indevidamente tipos penais e instrumentos investigativos concebidos para outro fenômeno. De outro, a aplicação às empresas de fachada de categorias próprias das empresas reais, como a valorização de programas de integridade e a preservação da atividade, pode conferir proteção a estruturas que não a merecem.

Adota-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental que abrange doutrina, legislação brasileira, convenções internacionais, documentos do Grupo de Ação Financeira (GAFI) e do Banco Mundial e, em perspectiva comparada, os modelos espanhol e italiano. Por crimes financeiros entendem-se, em sentido amplo, os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e os crimes de lavagem de dinheiro.[2] O primeiro capítulo examina os conceitos de base, o segundo e o terceiro tratam da empresa como cenário e como disfarce e o quarto propõe critérios de distinção.

---

[1] BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, art. 19, III e § 1º.

[2] BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986; BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.

1 CRIMINALIDADE FINANCEIRA, EMPRESA E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

1.1 Do crime do colarinho branco à criminalidade de empresa

A percepção de que a empresa constitui um espaço relevante de criminalidade remonta a Edwin Sutherland, que demonstrou a incapacidade das teorias criminológicas centradas na pobreza e em patologias individuais para explicar a delinquência praticada por pessoas respeitáveis no exercício de suas profissões.[3] O autor definiu o crime do colarinho branco como aquele cometido por pessoa de respeitabilidade e elevado *status* social no curso de sua ocupação e, ao examinar o histórico de grandes corporações norte-americanas, mostrou que a violação reiterada da lei era frequente entre elas.[4]

A dogmática penal aprofundou essa análise. Schünemann distinguiu os crimes internos contra a empresa daqueles que, decorrentes da atividade empresarial, atingem bens jurídicos externos e dificultam a imputação pela separação entre decisão, informação e execução.[5] Tiedemann, por sua vez, fundamentou a responsabilidade coletiva no defeito de organização, entendido como omissão de medidas preventivas.[6] No Brasil, a Constituição de 1988 previu a responsabilização da pessoa jurídica por atos contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, bem como sanções penais por condutas lesivas ao meio ambiente,[7] e parte da doutrina sustenta a compatibilidade da responsabilidade penal coletiva com o sistema constitucional também no domínio econômico.[8]

O ponto comum dessas construções é que todas pressupõem uma empresa real, dotada de finalidade lícita, que por falhas de controle, por incentivos distorcidos ou pela decisão de alguns de seus membros gera delitos. O crime surge como desvio de uma atividade permitida e socialmente valiosa. Essa premissa se rompe quando a empresa é apenas a forma jurídica assumida por uma organização criminosa.

---

[3] SUTHERLAND, Edwin H. White-collar criminality. **American Sociological Review**, v. 5, n. 1, p. 1-12, fev. 1940.

[4] SUTHERLAND, Edwin H. **White collar crime**. New York: Dryden Press, 1949.

[5] SCHÜNEMANN, Bernd. **Unternehmenskriminalität und Strafrecht**. Köln: Carl Heymanns, 1979.

[6] TIEDEMANN, Klaus. **Manual de derecho penal económico**: parte general y especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

[7] BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988, arts. 173, § 5º, e 225, § 3º.

[8] SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

2 A EMPRESA COMO CENÁRIO

2.1 Divisão do trabalho e limites da imputação individual

Na empresa lícita, a divisão do trabalho, a delegação e a especialização dispersam o conhecimento sobre o crime financeiro, assim, o diretor pode desconhecer a falsidade dos dados aprovados, enquanto o empregado apenas cumpre uma ordem rotineira. A principal dificuldade, portanto, é identificar quem detinha conhecimento e capacidade de agir.

A tentação, diante dessa dificuldade, é substituir a prova da conduta pela posição no organograma. A Lei nº 7.492/1986 contribui para esse risco ao declarar penalmente responsáveis o controlador e os administradores de instituição financeira,[9] dispositivo que não pode ser lido como regra de responsabilidade objetiva, mas apenas como delimitação do círculo de possíveis autores dos crimes próprios nela previstos. A responsabilidade do dirigente por fatos de subordinados, quando não tomou parte direta neles, depende da demonstração de uma posição de garantidor, da possibilidade concreta de agir e do dolo.[10] Estellita demonstrou que a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes exige a identificação precisa da fonte e dos limites do dever de garantia, que não se confunde com um dever genérico de impedir todo delito praticado por membros da empresa.[11]

Tampouco a teoria do domínio do fato autoriza a imputação por posição. Na formulação de Roxin, o domínio da organização foi concebido para aparatos de poder dissociados do direito, nos quais os executores são fungíveis, e, como expõem Greco, Leite, Teixeira e Assis, não se ajusta em regra às empresas que atuam dentro da ordem jurídica, pois nelas não se pode presumir que uma ordem ilícita será cumprida por qualquer subordinado.[12] Pela mesma razão, contribuições cotidianas e profissionalmente adequadas não se convertem automaticamente em participação criminosa, problema examinado sob a rubrica das ações neutras.[13] No plano processual, a exigência de que a denúncia descreva o fato criminoso com todas as suas circunstâncias[14] afasta a denúncia genérica, que atribui o crime a todos os sócios ou diretores

---

[9] BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, art. 25.

[10] BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal, art. 13, § 2º.

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

[12] GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

[13] GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

[14] BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal, art. 41.

apenas em razão de sua condição. Na empresa como cenário, a primeira exigência de uma resposta penal adequada é, portanto, a precisão da imputação individual.

2.2 Resposta organizacional e riscos da equiparação

A segunda exigência diz respeito à própria empresa. Se ela é um agente econômico legítimo, a resposta estatal deve corrigir sua organização, e não eliminá-la. É essa a lógica da Lei nº 12.846/2013, que estabelece a responsabilidade objetiva, administrativa e civil, das pessoas jurídicas, considera na dosimetria das sanções a existência de mecanismos internos de integridade e admite o acordo de leniência,[15] com parâmetros detalhados pelo Decreto nº 11.129/2022[16] e pelas diretrizes da Controladoria-Geral da União.[17] Silveira e Saad-Diniz situam o *compliance* no contexto de uma autorregulação regulada, em que o Estado transfere às empresas parte do dever de prevenir delitos e passa a avaliar a seriedade desse esforço.[18]

No setor financeiro, a Lei nº 9.613/1998 impõe às instituições deveres de identificação de clientes, manutenção de registros e comunicação de operações suspeitas, sob pena de sanções administrativas,[19] e a Circular nº 3.978/2020 do Banco Central exige política de prevenção à lavagem baseada em avaliação interna de risco.[20] A multiplicidade de esferas sancionadoras exige, porém, coordenação. Helena Regina Lobo da Costa sustenta que a relação entre direito penal econômico e direito administrativo sancionador deve ser pensada como política sancionadora integrada, na qual o *ne bis in idem* funciona como medida de racionalidade, evitando punições sobrepostas e desarticuladas pelo mesmo fato.[21]

O risco oposto é o da equiparação da empresa lícita a uma organização criminosa. Quando crimes financeiros são praticados em coautoria por dirigentes de uma instituição real, surge a questão de saber se é possível imputar-lhes, cumulativamente, associação ou

---

[15] BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, arts. 1º, 2º, 7º, VIII, e 16.

[16] BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, arts. 56 e 57.

[17] BRASIL. Controladoria-Geral da União. Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas. Brasília, DF: CGU, 2015.

[18] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, direito penal e lei anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015.

[19] BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, arts. 9º a 12.

[20] BANCO CENTRAL DO BRASIL. Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020.

[21] COSTA, Helena Regina Lobo da. Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. 2013. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013; COSTA, Helena Regina Lobo da. Ne bis in idem entre direito penal e direito administrativo sancionador. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 29, n. 340, p. 6-7, mar. 2021.

organização criminosa.[22] Ambos os tipos exigem que a associação tenha por finalidade a prática de crimes, o que não se verifica quando o vínculo entre os agentes decorre de uma sociedade constituída para atividade lícita e o delito surge como episódio dessa atividade.[23] A distinção tem consequências práticas relevantes, pois o reconhecimento de organização criminosa agrava a resposta penal, autoriza meios especiais de obtenção de prova, como a colaboração premiada, a ação controlada e a infiltração de agentes,[24] e projeta sobre a empresa um estigma que atinge empregados, credores e o próprio mercado. Algo semelhante ocorre com a lavagem de dinheiro. Desde a Lei nº 12.683/2012, qualquer infração penal pode anteceder a lavagem,[25] e Badaró e Bottini alertam que essa ampliação exige atenção redobrada aos elementos típicos da ocultação e da dissimulação, sob pena de converter em lavagem o mero uso ou a movimentação ordinária de recursos.[26] Na empresa como cenário, a resposta adequada é mais precisa, e não necessariamente mais severa.

3 A EMPRESA COMO DISFARCE

3.1 Sociedades de fachada e ocultação do beneficiário final

A empresa como disfarce é aquela cuja personalidade jurídica serve para ocultar a atividade criminosa e seus beneficiários. Em sua forma mais pura, é uma sociedade sem operações reais, com sede meramente formal e sócios interpostos, usada para receber, movimentar e redistribuir recursos. Em forma mais sofisticada, mantém alguma atividade verdadeira, que justifica a mistura de recursos lícitos e ilícitos. O que a define não é a ausência total de atividade, mas o fato de que sua existência se explica pela necessidade de ocultação.

A dimensão desse fenômeno foi documentada pelo estudo *The Puppet Masters*, da Iniciativa de Recuperação de Ativos Roubados (StAR), parceria entre o Banco Mundial e o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. Ao examinar 213 investigações de grande corrupção, os autores identificaram 150 casos em que ao menos um veículo societário foi utilizado para ocultar o beneficiário final, com recursos estimados em cerca de 56,4 bilhões de

---

[22] BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, op. cit., art. 288; BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, op. cit., art. 2º.

[23] ESTELLITA, Heloisa. Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa, op. cit.

[24] BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, op. cit., art. 3º.

[25] BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012.

[26] BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

dólares, e constataram que, na grande maioria deles, o veículo era uma sociedade empresária, frequentemente constituída ou administrada por intermediários profissionais.[27] O GAFI e o Grupo de Egmont chegaram a conclusões convergentes, destacando o uso combinado de sociedades de fachada, administradores nominais e cadeias societárias transnacionais,[28] o que levou à revisão da Recomendação 24 do GAFI e à publicação de orientação específica sobre o beneficiário final de pessoas jurídicas.[29] No Brasil, a Receita Federal incorporou a identificação do beneficiário final ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, exigência disciplinada, entre outros atos, pela Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018.[30]

A legislação penal e sancionadora também reconhece o fenômeno. O tipo de lavagem tem por núcleo ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal,[31] e a Lei nº 12.846/2013 considera ato lesivo utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular os reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.[32] Além das sociedades sem operação, o GAFI identificou o uso de empresas comerciais reais na lavagem baseada no comércio, por meio de superfaturamento, subfaturamento e faturamento múltiplo,[33] o que confirma que a fronteira entre cenário e disfarce não é traçada pela mera existência de alguma atividade econômica, mas pela relação entre essa atividade e a finalidade de ocultação.

3.2 A pessoa jurídica como instrumento do crime

Na forma puramente instrumental da empresa como disfarce, não há uma organização empresarial autônoma e distinta da organização criminosa. A pessoa jurídica não possui cultura, estrutura de controle ou processos decisórios próprios que possam ser avaliados, porque tudo nela serve ao propósito criminoso. Por isso, as construções que fundamentam a responsabilidade do ente em sua capacidade de auto-organização perdem o objeto nessa

---

[27] VAN DER DOES DE WILLEBOIS, Emile et al. The puppet masters: how the corrupt use legal structures to hide stolen assets and what to do about it. Washington, DC: The World Bank, 2011, sumário executivo e apêndice B.

[28] FINANCIAL ACTION TASK FORCE; EGMONT GROUP. Concealment of beneficial ownership. Paris: FATF, 2018.

[29] FINANCIAL ACTION TASK FORCE. International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation: the FATF recommendations. Paris: FATF, 2012, recomendação 24; FINANCIAL ACTION TASK FORCE. Guidance on beneficial ownership of legal persons. Paris: FATF, 2023.

[30] BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

[31] BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, op. cit., art. 1º.

[32] BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, op. cit., art. 5º, III.

[33] FINANCIAL ACTION TASK FORCE. Trade based money laundering. Paris: FATF, 2006.

hipótese. Gómez-Jara Díez sustenta que a culpabilidade da empresa pressupõe um grau mínimo de complexidade organizacional interna, sem o qual não há sujeito a quem imputar um defeito de organização. Uma sociedade de fachada puramente instrumental não tem programa de integridade a ser avaliado, nem cultura corporativa a ser corrigida. Essa conclusão não se aplica automaticamente às empresas de origem lícita posteriormente capturadas ou infiltradas por organizações criminosas, que podem conservar estruturas organizacionais próprias e demandar respostas graduais.

O direito espanhol extraiu dessa premissa consequências expressas. A Fiscalía General del Estado considerou inimputáveis as sociedades meramente instrumentais e, na Circular 1/2016, apoiada em decisão da Audiencia Nacional de 19 de maio de 2014, distinguiu as pessoas jurídicas que operam com normalidade, as que desenvolvem atividade legal menos relevante do que a ilegal e as *sociedades pantalla*, sem atividade lícita ou com atividade meramente residual, que ficam fora do regime do art. 31 bis do Código Penal.[34] O art. 66 bis do Código Penal espanhol, por sua vez, admite penas interditivas mais longas quando a pessoa jurídica é utilizada instrumentalmente para a prática de ilícitos, presumindo essa utilização sempre que sua atividade legal for menos relevante do que a ilegal.[35] Solução análoga encontra-se no Decreto Legislativo italiano nº 231/2001, que impõe a interdição definitiva da atividade quando o ente for utilizado de modo estável com o fim único ou prevalente de permitir ou facilitar a prática de crimes, afastando nessa hipótese os mecanismos de reparação que em regra permitem evitar sanções interditivas.[36]

O direito brasileiro contém instrumentos equivalentes, ainda que dispersos. Além dos já mencionados arts. 24 da Lei nº 9.605/1998 e 19 da Lei nº 12.846/2013, o art. 50 do Código Civil define desvio de finalidade como a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza, autorizando a desconsideração da personalidade jurídica.[37] No campo penal, a Lei nº 13.964/2019 introduziu no Código Penal o art. 91-A, cujo § 5º estabelece regra especialmente relevante para o tema.

---

[34] ESPANHA. Fiscalía General del Estado. Circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010. Madrid: FGE, 2011; ESPANHA. Fiscalía General del Estado. Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Madrid: FGE, 2016; ESPANHA. Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Auto de 19 de mayo de 2014. Recurso 128/2014.

[35] ESPANHA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, art. 66 bis, regra 2ª, b.

[36] ITÁLIA. Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, arts. 16, comma 3, e 17.

[37] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil, art. 50, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.

> *Os instrumentos utilizados para a prática de crimes por organizações criminosas e milícias deverão ser declarados perdidos em favor da União ou do Estado, dependendo da Justiça onde tramita a ação penal, ainda que não ponham em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, nem ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos crimes.*[38]

O dispositivo supera, para a criminalidade organizada, a limitação do art. 91, II, *a*, do Código Penal, que restringe o perdimento aos instrumentos cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, e abre caminho para que a própria estrutura de fachada, com os bens a ela vinculados, seja tratada como instrumento a ser perdido. A Lei nº 9.613/1998 prevê ainda o perdimento dos bens relacionados à lavagem, a interdição para funções de direção em pessoas jurídicas obrigadas e o aumento de pena quando o crime é cometido por intermédio de organização criminosa.[39] Quanto às pessoas físicas, o que se deve provar não é a participação em uma decisão empresarial, mas a adesão à organização que se vale da pessoa jurídica, o que atrai o art. 2º da Lei nº 12.850/2013, com a agravante do § 3º para quem exerce o comando.[40] Isso não dispensa a prova do dolo de cada acusado, sobretudo de quem figura formalmente como sócio e pode ter emprestado o nome sem conhecer a finalidade criminosa.

4 POR UMA RESPOSTA PENAL DIFERENCIADA

4.1 Critérios de distinção

A diferenciação proposta só é útil se aplicável com base em critérios verificáveis. O primeiro é a finalidade da constituição e do funcionamento da pessoa jurídica, e a Lei nº 12.846/2013 oferece aqui um modelo valioso ao distinguir a pessoa jurídica utilizada de forma habitual para promover atos ilícitos daquela constituída para ocultar interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários.[41] O segundo é a preponderância entre atividade lícita e ilícita, adotada pelos modelos espanhol e italiano e já presente no advérbio preponderantemente do art. 24 da Lei nº 9.605/1998. O terceiro é a substância econômica, aferida pela existência de empregados, estabelecimento, clientes, fornecedores e receitas compatíveis com a atividade

---

[38] BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, op. cit., art. 91-A, § 5º, incluído pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.

[39] BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, op. cit., arts. 1º, § 4º, e 7º, I e II.

[40] BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, op. cit., art. 2º, caput e § 3º.

[41] BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, op. cit., art. 19, § 1º, I e II.

declarada, bem como pela transparência quanto ao beneficiário final, aspectos que os documentos do GAFI tratam como indicadores do uso indevido de pessoas jurídicas.[42]

Esses critérios revelam que a distinção não é binária. Entre os dois polos existe uma zona intermediária, ocupada pela empresa de origem lícita capturada ou infiltrada por uma organização criminosa, cuja atividade real passou a conviver com uma função de ocultação cada vez mais relevante, categoria que a própria Circular 1/2016 reconhece.[43] Nessa hipótese, a resposta deve ser gradual, e a preservação da atividade lícita pode justificar a suspensão ou interdição parcial de atividades e o monitoramento, reservando-se a dissolução para os casos em que a função ilícita se tornou preponderante.

4.2 Consequências político-criminais e limites garantistas

Para a empresa como cenário, o eixo da resposta é a imputação individual precisa, a rejeição da imputação automática de associação ou organização criminosa e o tratamento da pessoa jurídica por instrumentos que corrijam sua organização, como multas proporcionais, reparação do dano, programas de integridade e acordos de leniência, com coordenação entre as esferas penal e administrativa. Para a empresa como disfarce, o eixo é a desarticulação da estrutura, com a imputação da organização criminosa a seus integrantes, a superação da forma societária para alcançar o beneficiário final, a dissolução da pessoa jurídica e o perdimento do patrimônio a ela vinculado. Nessa segunda hipótese, mecanismos concebidos para empresas reais, como a atenuação por programa de integridade ou o acordo de leniência celebrado pela própria pessoa jurídica, não devem ser admitidos, porque não há atividade legítima a preservar.

Essa proposta é compatível com os compromissos internacionais do Brasil. As Convenções de Palermo, de Mérida e da OCDE admitem que a responsabilidade das pessoas jurídicas seja penal, civil ou administrativa, desde que as sanções sejam efetivas, proporcionais e dissuasivas,[44] e a proporcionalidade, longe de impedir a diferenciação, a impõe. De *lege ferenda*, eventual disciplina geral da responsabilidade das pessoas jurídicas por crimes econômicos, autorizada pelo art. 173, § 5º, da Constituição, deveria incorporar expressamente essa distinção, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal já admitiu, no âmbito ambiental,

---

[42] FINANCIAL ACTION TASK FORCE; EGMONT GROUP, op. cit.; FINANCIAL ACTION TASK FORCE. Guidance on beneficial ownership of legal persons, op. cit.

[43] ESPANHA. Fiscalía General del Estado. Circular 1/2016, op. cit.

[44] BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, op. cit., art. 10; BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, art. 26; BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, arts. 2 e 3.

a condenação da pessoa jurídica independentemente da responsabilização simultânea de uma pessoa física.[45]

A diferenciação, contudo, não pode converter-se em atalho acusatório. Silva Sánchez advertiu para o risco de um direito penal que combina penas severas com a flexibilização de regras de imputação e de garantias.[46] A qualificação de uma empresa como disfarce acarreta consequências gravíssimas e deve ser objeto de prova produzida pela acusação sob contraditório, e não de presunção extraída da simples ocorrência de crimes em seu interior. Do mesmo modo, a qualificação como cenário não pode servir para blindar estruturas criminosas por trás de uma aparência de regularidade.

[45] BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário 548.181/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Relatora: Min. Rosa Weber, 6 ago. 2013.

[46] SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CONCLUSÃO

Os crimes financeiros são, em regra, praticados por meio de empresas, mas a palavra empresa designa realidades profundamente distintas quando se trata de responsabilidade penal. O ordenamento brasileiro, embora não sistematize essa diferença, já a reconhece em dispositivos como o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.846/2013, o art. 24 da Lei nº 9.605/1998, o art. 50 do Código Civil e o art. 91-A, § 5º, do Código Penal.

Na empresa como cenário, o crime é desvio de uma atividade lícita e socialmente útil, e o desafio central é a imputação em estruturas marcadas pela divisão do trabalho e pela dispersão do conhecimento. Exige-se a demonstração da conduta, da posição de garante e do dolo de cada agente, afasta-se a responsabilidade por mera posição no organograma e rejeita-se, em regra, a equiparação da empresa a uma organização criminosa. A resposta dirigida à pessoa jurídica deve corrigir sua organização. Na empresa como disfarce, ao contrário, a personalidade jurídica é o próprio instrumento do crime, e a resposta adequada consiste em imputar aos seus integrantes o crime de organização criminosa, alcançar o beneficiário final, dissolver a pessoa jurídica e declarar o perdimento de seu patrimônio. Entre os dois polos, a empresa lícita capturada por uma organização criminosa exige respostas graduais.

A distinção se baseia em critérios verificáveis, principalmente na finalidade da pessoa jurídica, na preponderância entre as atividades lícita e ilícita, na substância econômica e na transparência quanto ao beneficiário final, e sua aplicação deve respeitar o ônus probatório da acusação e as garantias do processo penal. Uma resposta penal racional aos crimes financeiros começa, assim, pelo questionamento de saber se a empresa foi o lugar onde o crime aconteceu ou a máscara que o escondeu. Da resposta dependem a escolha dos tipos penais, a forma de imputação, o destino da pessoa jurídica e a própria proporcionalidade do sistema.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Programa de integridade: diretrizes para empresas privadas. Brasília, DF: CGU, 2015.

BRASIL. Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2000.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2004.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF: Presidência da República, 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941.

BRASIL. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1986.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2012.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013.

BRASIL. Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2017.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019.

BRASIL. Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). Brasília, DF: RFB, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário 548.181/PR. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras. Relatora: Min. Rosa Weber, 6 ago. 2013.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. 2013. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Ne bis in idem entre direito penal e direito administrativo sancionador. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 29, n. 340, p. 6-7, mar. 2021.

ESPANHA. Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Auto de 19 de mayo de 2014. Recurso 128/2014.

ESPANHA. Fiscalía General del Estado. Circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010. Madrid: FGE, 2011.

ESPANHA. Fiscalía General del Estado. Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015. Madrid: FGE, 2016.

ESPANHA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, Madrid, n. 281, 24 nov. 1995.

ESTELLITA, Heloisa. Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. Guidance on beneficial ownership of legal persons. Paris: FATF, 2023.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation: the FATF recommendations. Paris: FATF, 2012.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. Trade based money laundering. Paris: FATF, 2006.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE; EGMONT GROUP. Concealment of beneficial ownership. Paris: FATF, 2018.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La culpabilidad penal de la empresa. Madrid: Marcial Pons, 2005.

GRECO, Luís. Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

ITÁLIA. Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Roma, n. 140, 19 giugno 2001.

SCHÜNEMANN, Bernd. Unternehmenskriminalität und Strafrecht. Köln: Carl Heymanns, 1979.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Compliance, direito penal e lei anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2015.

SUTHERLAND, Edwin H. White collar crime. New York: Dryden Press, 1949.

SUTHERLAND, Edwin H. White-collar criminality. American Sociological Review, v. 5, n. 1, p. 1-12, fev. 1940.

TIEDEMANN, Klaus. Manual de derecho penal económico: parte general y especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

VAN DER DOES DE WILLEBOIS, Emile et al. The puppet masters: how the corrupt use legal structures to hide stolen assets and what to do about it. Washington, DC: The World Bank, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Crime organizado": uma categorização frustrada. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, 1996.