XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

AIRTO CHAVES JUNIOR

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Airto Chaves Junior; Gabriel Antinolfi Divan; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-638-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

A miríade de trabalhos e a profusão de temas ora apresentada é sensível e qualificada, fazendo deste volume uma representação material da riqueza dos debates que foram proferidos na tarde do dia 08 de dezembro de 2022, no Campus Balneário Camboriú, da UNIVALI-SC, que marcou (após os dois anos da impossibilidade de eventos presenciais dada a pandemia da COVID-19), uma retomada histórica dos encontros do CONPEDI, em sua XXIX edição.

Os debates transcorreram de forma profícua a partir de blocos de apresentações sucedidas por discussões e troca intensa de questionamentos e informações sobre os trabalhos apresentados. Aqui, na sequência de textos ora publicados, um extrato do que se viu no Grupo de Trabalho e na quantidade de temas abordados, dotados de um inegável fio de diálogo que permeia os próprios.

Rodrigo Rosa Borba, Frederik Bacellar Ribeiro e Claudio Alberto Gabriel Guimaraes, da Universidade Federal do Maranhão, contribuíram com a discussão de um debate crítico sobre a dogmática penal referente aos crimes de corrupção e a atuação dos órgãos administrativos de controle que trabalham no combate a este mal no Brasil, à luz da Constituição Federal de 1988 no trabalho intitulado Direito penal e crimes de corrupção: análise sobre a necessidade de autonomia dos órgãos administrativos de controle.

Frederik Bacellar Ribeiro e Roberto Carvalho Veloso trazem, no trabalho nomeado A inquisição resistente e a consolidação do sistema acusatório brasileiro uma discussão focalizada em estudar uma caracterização de sistema acusatório moderno, para confrontar os princípios formadores do sistema penal acusatório com decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), representativas de temas sensíveis, cuidadosamente selecionados, que permitam interpretar de forma metodológica a realidade do sistema penal, sob um viés crítico.

Da Universidade Federal do Maranhão, também, expõem Roberto Carvalho Veloso e Walter Carlito Rocha Júnior, as questões do trabalho intitulado O complexo de Sherlock Holmes e a investigação criminal defensiva no brasil que versa sobre a investigação criminal defensiva a partir de uma perspectiva de que o país caminha para um estado policialesco que não se

coaduna com o Estado Democrático de Direito nem com o direito à liberdade em sua plenitude, posto que a liberdade que se tem é vigiada.

O trabalho intitulado O tráfico de drogas praticado por mulheres: a redução dos índices de criminalidade e a influência da justiça restaurativa é trazido por Taís Do Amaral De Aguiar e Josiane Petry Faria, da Universidade de Passo Fundo-RS, investigando o envolvimento criminoso de mulheres, bem como o aumento desproporcional da criminalidade feminina, principalmente relacionada ao crime de drogas.

Da Unicuritiba-PR, Marine Morbini Durante traz o trabalho denominado Em que medida o direito penal econômico pode servir de freio ao capitalismo de compadrio? que busca responder a pergunta-título defendendo a necessidade de uma mudança cultural onde se possa afastar ideias que reverberam no patrimonialismo e na desigualdade, típicas de um Estado de compadrio, visto que o Direito Penal não educa a sociedade, ou seja, as mudanças precisam ser estruturais, e não somente através do poder punitivo estatal.

Jacqueline Orofino Da Silva Zago De Oliveira, da UNICEUB-DF, colabora com o trabalho denominado O processo penal acusatório, a imparcialidade do juiz e o inquérito das fake news, onde vão investigadas as características do processo penal inquisitório e acusatório, bem como analisar as peculiaridades do juiz de garantias e do poder instrutório do juiz para, posteriormente, examinar se a maneira como foi instaurado e é conduzido o inquérito n.º 4.781, pelo Supremo Tribunal Federal, é condizente com a estrutura acusatória do processo penal e com a imparcialidade do juiz.

No texto intitulado O sistema penitenciário brasileiro e o princípio constitucional da intranscendência da pena: o cárcere, a família e o direito constitucional - um apenamento compartilhado?, Luan Fernando Dias da UNICHAPECÓ-SC investiga a (in)transcendência da pena, e os diversos desdobramentos dela para os familiares dos apenados. Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro garanta, através de diversos dispositivos, a proteção aos terceiros estranhos ao crime, especialmente o núcleo familiar do apenado, é quase sempre atingido pelo crime e pela pena, mesmo não tendo de nenhuma forma dado causa ao ilícito penal.

O trabalho trazido por Hevelin Franco Ferreira da Unilasalle-RS, denominado Requisito objetivo para a concessão da prisão domiciliar diante da alteração do artigo 318 do CPP pelo artigo 2º da lei 13.769/2018, trata sobre o requisito para a concessão da prisão domiciliar após a alteração do artigo 318 do Código Penal, promovida pela edição da Lei nº 13.769. Procura identificar os entendimentos recentes dos Tribunais sobre a maternidade e à privação

de liberdade das mulheres no contexto de possibilidade de concessão de prisão domiciliar, apontando que a edição da alteração legislativa em questão provocou mudanças significativas que requerem especial atenção por parte do julgador, sobretudo quanto à questão da inadequação carcerária frente à população feminina como clientela.

O trabalho Revisitando a proteção do bem jurídico na pós-modernidade de autoria de Pedro Gabriel Cardoso Passos, da UNIVALI-SC, traz conceitos como sociedade de risco, insegurança na pós-modernidade, proteção dos novos valores sociais, e a forma como esses retratam cada vez mais a realidade. Aponta para considerarmos que a utilização do Direito Penal como única ou primeira forma de controle social, viola direitos fundamentais como a ampla defesa, e vai de encontro ao princípio da intervenção mínima.

Marina Calanca Servo, Simone Tavares de Andrade da USP/Ribeirão Preto-SP e Walter Francisco Sampaio Neto, colaboram com o texto denominado Seletividade no cômputo em dobro da pena em situação degradante: uma análise das exceções à luz da vedação da proteção insuficiente e da efetividade da pena privativa de liberdade. Nele vai analisada a decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no julgamento do Habeas Corpus nº 136.961, que concedeu o cômputo em dobro do cumprimento da pena diante das condições inadequadas e da superlotação no estabelecimento prisional. A decisão em comento, ao permitir a contagem da pena em dobro, mostra-se proporcional ao excepcionar os crimes graves, sendo que todos os detentos suportavam as mesmas condições? A resposta passa por confrontar o tema pela via do princípio da vedação da proteção insuficiente e efetividade da pena.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha da Universidade Veiga de Almeida-RJ, contribui com o artigo Tribunal do júri: o poder de persuasão de massa pela mídia e suas consequências. Os estudos aqui elaborados foram aprofundados nas diversas formas e técnicas de influências utilizadas pela mídia, situação esta que do ponto de vista de muitos juristas e doutrinadores, gera veiculação de fatos relatados ultrapassando os limites da ética. A abordagem do tema é descritiva a partir de fontes disponíveis descritas, levando a uma discussão que bebe de fontes filosófico-aristotélicas para o enfrentamento do problema.

Os coordenadores do Grupo também figuraram como autores e coautores de trabalhos que foram debatidos e acompanham igualmente o presente volume.

Airto Chaves Junior juntamente com Anna Kleine Neves, da UNIVALI-SC, trazem o artigo intitulado O direito à morte digna como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como objeto a análise do direito à morte digna como decorrência do Princípio

da Dignidade da Pessoa Humana, e o objetivo de compreender que assim como o direito à vida é um direito fundamental, garantido e previsto na Ordem Constitucional brasileira, o direito à morte digna deve ser analisado juridicamente no mesmo fundamento. Busca fomentar o debate sobre a regulamentação da eutanásia, do homicídio consentido e do suicídio assistido no Brasil, quando a própria pessoa, estando esta capaz de seus atos, não tem meios para fazê-lo.

O texto denominado Tempo e processo: determinação e consequências da indevida dilação do prazo na persecução penal escrito por Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua, da UNIVALI-SC, indaga em que medida o Processo Penal intervém sensivelmente no âmbito dos Direitos Fundamentais do investigado/acusado (que é presumidamente inocente), quais as consequências da indevida dilação do prazo razoável no Processo Penal? Exibe os objetivos de tratar o prazo como condição de tempo posta em exercício de uma determinada atividade processual, verificar se há um limite temporal para o exercício do Poder Punitivo expressado na persecução penal e diagnosticar possíveis consequências da dilação indevida desse prazo.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Pablo Augusto Gomes Mello, da Escola Superior Dom Helder Câmara-MG, contribuem com o texto denominado Considerações sobre o crime lavagem de dinheiro por meio de obras de arte onde mantêm foco inicial no conceito de lavagem de dinheiro, abordando todos os aspectos acerca das etapas do crime, para posteriormente passar ao estudo das obras de arte e seu conceito no decorrer da história. Em seguida, os estudos serão direcionados ao crime envolvendo as obras de arte, como identificar tais delitos e suas características.

Também da Escola Superior Dom Helder Câmara-MG, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e João Victor Baptista Magnavita exibem o trabalho intitulado Possibilidade de responsabilização criminal do compliance officer em infrações criminais ambientais frente à dificuldade de penalização da criminalidade corporativa, onde indagam sobre a possibilidade de responsabilização criminal ambiental do Compliance Officer dentro da realidade da dinâmica empresarial, dado que sua posição pretensa é a de evitar a ocorrência de determinados delitos a depender de seu contrato de trabalho, relativo a um plano de governança corporativa que busca o comprometimento interno para com os ditames éticos e legais postos pelo código de conduta de certa corporação.

Gabriel Antinolfi Divan, da Universidade de Passo Fundo-RS colabora com o trabalho intitulado Poderes instrutórios judiciais e conceito político de prova: acepções de trabalho com o alcance normativo do artigo 3º-a do CPP em hipóteses preliminares onde vão

discutidas possíveis bases de interpretação do que passou a figurar no texto do Código de Processo Penal Brasileiro (a partir das mudanças promovidas pela Lei n. 13.964/2019) como a constância de um sistema processual-penal acusatório. A premissa central é a de que a gestão da prova processual, sua valoração e mecânicas atinentes, bem como o próprio conceito de prova, passam por uma filtragem de escolha política que escapa à noção usual, devendo ser, a consequente visão do sistema acusatório ora positivado, lastreada nesse fator.

A contribuição dada a partir dos debates cujo extrato e fundamento principal vêm aqui exibidos em seu teor total e mais detido é inestimável, e representa inclusive uma retomada esperançosa dos frutíferos momentos de troca e confraternização que só ampliam e qualificam a pesquisa. É o que os coordenadores esperam refletir, ainda que em parte, com a leitura que ora se apresenta.

Balneário Camboriú/SC, primavera de 2022.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Escola Superior Dom Helder Câmara-MG)

lgribeirobh@gmail.com

Prof. Dr. Gabriel Antinolfi Divan (Universidade de Passo Fundo-RS)

divan.gabriel@gmail.com

Prof. Dr. Airto Chaves Junior (PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí)

oduno@hotmail.com

EM QUE MEDIDA O DIREITO PENAL ECONÔMICO PODE SERVIR DE FREIO AO CAPITALISMO DE COMPADRIO?

TO WHAT EXTENT CAN ECONOMY CRIMINAL LAW STOP CRONY CAPITALISM?

Marine Morbini Durante [1]

Resumo

A partir do conceito de Expansão do Direito Penal Econômico, este artigo tem como objetivo analisar em que medida o Direito Penal Econômico pode servir de freio ao capitalismo de compadrio no Brasil. Para isso, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e o método hipotético-dedutivo. Os resultados encontrados são que o Direito Penal Econômico pode servir de freio ao capitalismo de compadrio, mas não poderá agir sozinho. O direito penal economico tem pouca eficacia na ressocializacao destes crimes, segundo estudos de criminologia. É necessária uma mudança cultural onde se possa afastar ideias que reverberam no patrimonialismo e na desigualdade, típicas de um Estado de compadrio, visto que o Direito Penal não educa a sociedade, ou seja, as mudanças precisam ser estruturais, e não somente através do poder punitivo estatal. A construção de um país que possa fugir do sistema de compadrio se faz com educação de qualidade, distribuição adequada de riquezas e debate público democrático de qualidade, com um sistema punitivo moderado (não expandido) e sério.

Palavras-chave: Expansão do direito penal, Direito penal econômico, Capitalismo de compadrio, Patrimonialismo, Sociedade de risco

Abstract/Resumen/Résumé

Based on the concept of Expansion of Economic Criminal Law, this article aims to analyze the extent to which Economic Criminal Law can serve as a brake on crony capitalism in Brazil. For this, bibliographic research and the hypothetical-deductive method were used. The results found are that Economic Criminal Law can serve as a brake on crony capitalism, but it cannot act alone. The economic criminal law has little effectiveness in the resocialization of these crimes, according to criminology studies. A cultural change is needed where ideas that reverberate in patrimonialism and inequality, typical of a crony state, can be removed, since Criminal Law does not educate society, that is, changes need to be structural, and not only through power. state punitive. The construction of a country that can escape the cronyism system is done with quality education, adequate distribution of wealth, democratic and quality public debate, with a moderate (not expanded) and serious punitive system.

[1] Advogada. Pós graduada pelo Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC). Pós graduada em Direito Penal Econômico pela ESMAFE/PR. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pela Unicuritiba.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Expansion of economic criminal law, Economic criminal law, Crony capitalism, Patrimonialism, Risk society

1. INTRODUÇÃO

O que será demonstrado neste trabalho é a possibilidade do Direito Penal como um mecanismo de freio contra o capitalismo de compadrio no Brasil. Será verificado se ele é um mecanismo eficaz para tanto e se ele pode ser utilizado sozinho.

A pesquisa se mostra importante na medida em que é inegável os efeitos nefastos do capitalismo de compadrio no Brasil, e que é necessário fazer com que ele não se amplie. Dessa forma, a justificativa do trabalho é poder contribuir com mecanismos eficazes para afastar o sistema de compadrio, que ataca as instituições democráticas e faz com que os direitos individuais e coletivos não sejam materializados.

As contribuições esperadas são a verificação se o Direito Penal Econômico tem ou não o poder de mecanismo de contenção do compadrio, e se não, quais outros mecanismos podem ser empregados em seu lugar, visto que é uma situação urgente e que está enxugando a economia não só nacional, mas global.

Para responder a essa questão de pesquisa será utilizada a pesquisa bibliográfica e o método hipotético-dedutivo, ou seja, se verificará a seguinte hipótese: O direito penal econômico pode servir de freio ao capitalismo de compadrio?

Passa-se agora ao desenvolvimento.

2. DIREITO PENAL ECONÔMICO: NASCIMENTO, NATUREZA E DELIMITAÇÕES

2.1 Contexto de Nascimento do Direito Penal Econômico

O contexto de nascimento do Direito Penal Econômico pode ser analisado através de 3 vertentes: *histórica, política e sociológica*.

No âmbito político-histórico, há o advento do Estado de bem-estar social, *welfare state*, que causou muito desenvolvimento industrial no pós-guerra e pós crise de 1929 nos Estados Unidos. Aconteceram transformações basilares para o mundo ocidental,

através de muita tecnologia. A globalização trouxe possibilidades jamais antes pensadas, conjuntamente com progressivos fenômenos econômicos.

Do âmbito de análise sociológica usa-se a sociologia do risco para explicar seu nascimento. É que esse progresso científico trouxe uma elevação e descontrole dos riscos. Em março de 2019, com a chegada do vírus SARSCOV-2 no Brasil, sentimos mais do que nunca que não temos controle de nada ou de quase nada. De repente, perdemos a autonomia de nossas vidas, com faculdades, restaurantes, lojas, parques fechados. Contratos foram extintos. Pessoas perderam seus empregos, suas casas e outras milhares perderam suas vidas.

Vivemos hoje, em 2022, o exemplo mais caricato de sociedade de risco, conceito introduzido por Ulrich Beck. É que esse vírus, que é invisível ao olho nu, mudou completamente o rumo do mundo. Estudos indicam que ele foi identificado pela primeira vez na China, através de morcegos que passam o vírus para outro hospedeiro e que posteriormente infecta os humanos.

Não temos mais como programar nossas vidas à curto ou à longo prazo, porque repentinamente estamos em lockdown, na tentativa de tentar reduzir a circulação do vírus. Ou seja, um problema que surgiu lá na China, do outro lado do mundo, está impactando gravemente nossas vidas há mais de dois anos. Fomos tolos em acreditar que com a evolução da tecnologia teríamos mais controle sobre o mundo e sobre a nossa vida.

Quando o sociólogo Ulrich Beck (2011, p. 7) fez o diagnóstico agudo num contexto pós-revolução industrial e economia extremamente variante de que vivemos em uma sociedade de risco, isso se intensifica cada dia mais:

> Pobre em catástrofes históricas este século na verdade não foi: duas guerras mundiais, Aushwitz, Nagasaki, logo Harrisburg e Bhopal, e agora Chernobyl. Isso exige precaução na escolha das palavras e aguça o olhar para singularidades históricas. (...) A miséria pode ser segregada, mas não os perigos da era nuclear. E aí reside a novidade de sua força cultural e política. Sua violência é a violência do perigo, que suprime todas as zonas de proteção e todas as diferenciações da modernidade.

Nesta obra, que se chama Sociedade de Risco, Beck aponta como vivemos expostos ao risco o tempo todo, o que faz com que tomemos medidas excepcionais a fim de evitá-los.

É que mesmo que haja um problema em uma usina nuclear localizada há milhares de quilômetros, é possível sentir seus efeitos arrastados por fenômenos como chuva e vento. Ou seja, se vazar radiação de uma usina nuclear no Oriente, é possível sentir seus efeitos no Ocidente.

Assim, fica claro a mensagem que o autor quer passar: nós perdemos totalmente o controle dos riscos sociais.

Olhando para o campo do Direito Penal, novos bens jurídicos foram introduzidos, visto que novas preocupações foram surgindo. Dessa forma, o Direito Penal passou a proteger Direitos Transindividuais.

2.2 - Delimitação de atuação do Direito Penal Econômico

Primeiramente é importante frisar que o direito penal econômico se encontra dentro do direito penal, não é outro ramo do direito. Ele tem os mesmos princípios do direito penal convencional, e nunca deve se distanciar deste último. Mas, de modo muito breve, é importante listar os grandes problemas que fazem tensão entre o Direito Penal Econômico e o Direito Penal Convencional:

1) No campo do Princípio da Pessoalidade da Pena (No direito penal clássico, há exigência de conduta humana para a configuração de crime, no caso do Direito Penal Econômico, muitas vezes é difícil atribuir condutas à pessoas visto que no ambiente empresarial nem sempre é possível saber quem fez o quê)

2) A forma de imputação dos crimes dentro do Direito Penal Econômico é subjetiva e de dolo eventual, o que não é tão comum dentro do Direito Penal tradicional;

3) Os crimes de direito penal econômico provoca discussão sobre o Princípio da Lesividade dentro crimes de perigo abstrato, visto que lesividade é um elemento essencial para a configuração do tipo penal, e por último,

4) O direito Penal Econômico causa desassossego quando se fala de prevenção especial positiva (com o objetivo de ressocializar quem é o modelo social, o que na prática não

faz sentido nenhum.

Feitos esses apontamentos, é necessário analisar os critérios de limitação do direito penal econômico. A doutrina costuma fixar esses critérios em: criminológico, processual e material. Mas parece importante acrescentar mais um além destes, o ambiental.

É que os crimes dentro do Direito Penal Econômico **geralmente** ocorrem em ambiente empresarial, mas para que seja considerado um crime empresarial, não é necessário que este ocorra dentro do ambiente de empresa. É apenas uma constatação de que é recorrente neste ambiente.

Ainda, é importante notar que existem crimes praticados contra a empresa e crimes praticados através da empresa. Um exemplo importante é o art. 202 do Código Penal, que é um crime contra a empresa:

> **Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem**
>
> Art. 202 - Invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, ou com o mesmo fim danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor:
>
> Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Assim, se pode perceber que nem todos os crimes praticados na empresa são crimes econômicos. O art. 202 é prova disto, visto que é um crime praticado contra a empresa, e não através da empresa.

O grosso dos crimes econômicos são praticados através de empresa. Isso implica na necessidade de trazer à tona a irresponsabilidade organizada. Na maioria das vezes, o ambiente de empresa é um ambiente em que a organização acaba servindo como um biombo que torna opacas as coisas da parede para dentro da organização, e dentro dela o que se tem é uma cobertura dos atos humanos tão bem feita que fica impossível estabelecer responsabilidade.

É o caso por exemplo do crime de lavagem de dinheiro. Cada um dentro da empresa faz um pedacinho e cada um tem sua cognição limitada em relação ao crime. Assim, fica praticamente

impossível de imputar culpabilidade à pessoa física.

Ainda dentro dessa questão, é importante demonstrar outro ponto que causa confusão. O direito penal econômico não é igual ao direito empresarial. Nem todo crime econômico é empresarial, como no caso de trazer produtos do exterior e não declarar o imposto devido (é crime econômico, mas não empresarial), e ao mesmo tempo nem todo crime empresarial é econômico, como um veículo da marca Tesla desregulado que atropela um pedestre porque não leu a placa corretamente visto que estava suja (é crime empresarial, mas não econômico).

O critério criminológico trataria da definição de *White Collor crime*, desenvolvida por Edwin Sutherland em 1939, onde o autor passou a estudar a criminalidade de colarinho branco. Seria do campo do direito penal econômico segundo esse critério, os crimes que envolvessem grandes empresas e empresários em crimes de colarinho branco, sendo sempre o sujeito ativo do crime sujeito de classe social alta que ocupa uma posição privilegiada na sociedade.

O critério processual trata de que os crimes dessa natureza precisam ter uma especialização, verticalização por parte dos agentes estatais condutores dos processos judiciais e de investigação, visto que para poder analisá-los é necessário também conhecer de contabilidade, administração e gestão empresarial. Assim, seriam crimes de direito penal econômico aqueles onde se necessita desse conhecimento aprofundado.

Por fim, o critério material, que é o que a doutrina costuma utilizar majoritariamente, diz respeito à análise do bem jurídico tutelado. Logo, toda vez que o bem jurídico ofendido envolver a ordem econômica, se tratará da área do Direito Penal Econômico.

Passada essa análise, nos deparamos com uma nova pergunta: mas o que é essa "ordem econômica" que o direito penal tutela? Novamente a doutrina se divide, numa posição de sentido estrito e sentido lato.

Em sentido estrito, entende-se que o Direito Penal econômico engloba "aqueles injustos penais que lesionem, mediante dano ou perigo de dano, a ordem econômica entendida como a regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia" (FERNANDES; BACIGALUPO, 2001, p.54).

Num contexto histórico, o Direito Penal Econômico em sentido estrito é a intervenção

do estado na economia. É de primeira geração, se forma na virada do século XIX para XX.

Em sentido amplo, ocorre a violação da ordem econômica quando "houver alguma violação à regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Isto é, aquelas violações que, ainda que não afetem diretamente a regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia, lesionem ou coloquem em segundo plano a regulação jurídica de produção, distribuição e consumo de bens e serviços". (Ibidem. p. 56).

Num contexto histórico, o sentido amplo é a segunda geração do Direito Penal Econômico, que vem após a segunda guerra mundial e sobretudo no final do Século XX.

A vertente mais utilizada é esta última em sentido lato, também chamada de direito penal econômico de segunda geração, visto que se protege as relações de consumo, a distribuição de bens e serviços, de modo amplo.

Dessa forma, o direito penal clássico que antes se preocupava somente com proteção de bens jurídicos individuais, agora é chamado a proteger também uma gama imensa de questões, envolvendo direito empresarial, direito ambiental, direito consumerista, direito econômico, direito administrativo- bem como a função de evitar a formação de monopólios, protegendo a economia de mercado.

Segundo Willian Terra de Oliveira, (1995, p. 235) o DPE se define como:

> Os traços distintivos dessa espécie de criminalidade residem nos fatos de tutelarem bens jurídicos supraindividuais, relacionados à preservação dos valores da ordem econômica, de envolverem em seu polo ativo, pessoas de elevado estatuto social, e de serem um meio para a realização dos objetivos delineados pelo chamado Estado Democrático e social de Direito.

Logo, o direito penal econômico abrange uma quantidade enorme de bens jurídicos, (Supremo Tribunal Federal, 2021) a ver:

NORMA	**OBJETIVIDADE JURÍDICA**	**BEM JURÍDICO**
Lei 8.137/90 (art. 1 a 3)	Delitos contra a ordem tributária	Erário Público e proteção da política socioeconômica do Estado

Lei 8.137/90 (art. 4 a 6)	Delitos contra a ordem econômica	Livre concorrência e Livre Iniciativa
Lei 8.137/90 (art .7)	Delitos contra as relações de consumo	Interesses econômicos ou sociais do consumidor
Lei 8.176/91	Delitos contra a ordem econômica	Fontes Energéticas
Lei 8.078/90	Delitos contra as relações de consumo	Relações jurídicas de consumo
Lei 7.492/86	Delitos contra o sistema financeiro nacional	Rigidez da gestão das instituições financeiras
Lei 9.613/98 (modificada pela Lei 12.683/12)	Delitos de ocultação de bens ou lavagens de capitais	Administração da Justiça e a ordem socioeconômica
Código Penal (arts. 168-A e 337-A)	Delitos contra o sistema previdenciário	Interesse patrimonial da previdência social
Código Penal (art. 334)	Delitos de contrabando e descaminho	Interesse econômico do Estado; proteção do mercado
Código Penal (art. 359-A a 359-H)	Delitos contra as finanças públicas	Regularidade das finanças públicas
Código Penal (art. 317 e 333)	Delitos contra a Administração Pública	Regularidade e moralidade das funções estatais

O Direito Penal, que antes se ocupava somente das lesões mais graves contra os bens jurídicos mais fundamentais, agora se preocupa também, por exemplo, com o uso de motosserra sem licença, como previsto no art. 51 da Lei 9.605/98, que prevê pena de detenção de 3 meses a 1 ano, e multa. Essa lei dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Este é um exemplo que ofusca aos olhos para o fato de que o Direito Penal contemporâneo perdeu completamente sua característica de ser utilizado somente em *ultima ratio.*

Mesmo diante dessa expansão e o altíssimo nível de regulamentação, nunca houve tanto desmatamento e degradação ambiental. É que o Estado, com sua soberania expropriada, tem sua produção legislativa de acordo com os interesses do mercado, de latifundiários e grandes empresas, e não àqueles que estão fora do mercado, como indígenas, por exemplo.

Segundo Silva Sanchez, ao Direito Penal cabe agora atender a demandas que não seriam originalmente suas, mas que o fenômeno da globalização e da política econômica criaram.

Passada essa análise inicial, se verificará nos próximos capítulos em que medida Direito Penal Econômico pode servir como contenção ao denominado Capitalismo de Compadrio no Brasil, conceito esse muito bem estudado por Luigi Zingales, visto que ele envolve o favorecimento de grandes empresas, corrupção, favorecimento em licitações e concessões.

3. CAPITALISMO DE COMPADRIO NO BRASIL

O capitalismo de compadrio é um termo que descreve uma economia onde o sucesso de um empreendimento está ligado às relações entre governo e empresário. Quanto mais próximo o empresário for de um político, mais benefícios seu empreendimento receberá, ou seja, é uma situação onde a rentabilidade de um negócio depende das conexões políticas.

Segundo o Ministro Barroso (2022, p. 5) do STF, a corrupção no Brasil possui causas remotas. A primeira seria o patrimonialismo, decorrente da colonização ibérica, marcada pela má separação entre esfera pública e privada. A segunda seria a onipresença do Estado na economia, o que cria uma cultura de paternalismo e compadrio, onde o Estado e seus representantes recebem favores e cobram lealdades. A terceira seria a cultura da desigualdade, onde existem sujeitos que estão sujeitos à lei e os que estão acima dela, fazendo com que a elite tenha incentivo à condutas erradas.

A economista Ana Isabel Eiras (2003) sugere que a corrupção e a economia informal são sintomas de regulação excessiva, ou seja, as ações governamentais causam comportamento não-ético no setor privado. É que a atividade empresarial hoje é excessivamente regulada, e o exagerado poder público sobre o setor privado causa a corrupção.

Segundo Todd Zywicki (2015, p. 8):

> O capitalismo de compadrio de hoje pode ser visto como uma grande aliança entre três interesses poderosos- o grande negócio, o grande emprego, o grande governo- que travam uma relação de simbiose para criar grupos de rendas extras para determinadas indústrias ou firmas e para usar parte das rendas de privilégio para pagar interesses políticos poderosos, tais como sindicatos e os próprios políticos. O capitalismo de laços apoia-se numa garantia implícita dada pelo governo- ele protegerá certas firmas (conectadas politicamente) da pressão e rigor da competição, garantindo àquelas firmas ou setores um fluxo de receitas. Em troca (implícita), a firma ou setor promete dividir parte de seu excedente com grupos politicamente favorecidos, tais como os sindicatos ou grupos de interesse favoritos (tais como grupos de ambientalistas e outros movimentos sociais), e com os próprios políticos através de contribuições para o financiamento de campanhas e outros meios de apoio. Assim, as firmas, os seus gestores e seus acionistas ganham com uma sinecura e ficam protegidos dos esforços da destruição criadora, e em troca disso os políticos podem desviar parte do fluxo de recursos para suas políticas e grupos preferidos.

É deste mal que sofre o Brasil, visto que as relações de compadrio premiam a corrupção, visto que criam um relacionamento muito forte entre negócios privados e funcionários do governo.

Constata-se que a corrupção é maior em países de baixa liberdade econômica. Como afirma Eiras (2003), “quanto menor for a liberdade econômica de um país, maior será a regulação do mercado, mais altos serão os impostos elevados, mais fracas serão as leis de garantia de propriedade, mais complexa será a economia informal e maior será a corrupção.”

É o que se observa na Nova Zelândia, Suíça, Singapura, Canadá e Inglaterra, que são os países com maior liberdade econômica e os dez menos corruptos.

Segundo Zingales, (2015. p.5):

> Quando o governo é pequeno e relativamente fraco, a maneira mais eficiente de ganhar dinheiro é fundar um empreendimento de sucesso no setor privado. Mas, quanto maiores forem a dimensão e o alcance dos gastos do governo,

> mais fácil se torna ganhar dinheiro desviando recursos públicos. Afinal, fundar um negócio é difícil e envolve muito risco. Conseguir um favor ou um contrato do governo é mais fácil, ao mesmo para quem tem as conexões certas, e é uma aposta bem mais segura. Assim, nos países em que os governos são grandes e poderosos, o Estado costuma se ver no coração do sistema econômico, mesmo que o sistema seja relativamente capitalista- um arranjo que confunde política e economia, tanto na prática quanto nas percepções do público: quanto maior for a parcela de capitalistas que acumulam sua riqueza graças a conexões políticas, maior a percepção de que o capitalismo é injusto e corrupto.

Segundo o índice de Percepção da Corrupção (2021), que é o principal indicador da corrupção no mundo, o Brasil permanece estagnado em patamar considerado muito ruim, tendo uma piora de 35 para 38 pontos em 2020. Esse aumento fez o país passar da 106 posição para a 94, num ranking de 180 países, ainda atrás da Colômbia, Turquia e China.

Isso se revela um grande problema, visto que a corrupção sistêmica no Brasil faz com que freie o desenvolvimento do país. Segundo o Comitê de Desenvolvimento Econômico (2021), o capitalismo de compadrio é capaz de exaurir toda a vitalidade da economia mundial.

No entanto, essa corrupção sistematizada fruto da cultura do compadrio não afeta somente a economia. Segundo Barroso (2022), no plano moral, a corrupção cria um ambiente de desonestidade e desconfiança geral. Ainda, a corrupção abala a credibilidade das instituições democráticas (através de financiamento eleitoral por empresas, benefícios fiscais, desonerações, etc.). Afeta também direitos individuais quando por exemplo processos de licitação pública são fraudados para favorecer alguma empresa- ou seja, viola-se a competição honesta e a igualdade.

No tocante aos direitos sociais é que fica mais fácil de enxergar os prejuízos causados: os recursos desviados poderiam estar atendendo as necessidades básicas da população.

4. EM QUE MEDIDA O DIREITO PENAL ECONÔMICO SERVE COMO UM FREIO AO CAPITALISMO DE COMPADRIO NO BRASIL?

Como se pode notar no capítulo 1, o Direito Penal Econômico hoje se encontra extremamente expandido hoje em dia. E o Brasil caminha na direção contrária da

liberdade econômica, sendo cada vez mais intervencionista e burocrático, quando deveríamos estar caminhando no sentido oposto, ou seja, em direção ao Estado de Direito e não ao Estado de Compadrio, com direitos de propriedade garantidos pela lei e trocas voluntárias impessoais através do mercado, e não do governo.

Dessa forma, Luigi Zingales (2015, p. 26) afirma que:

> As falhas no setor privado costumam ocorrer porque o governo interveio com algum subsídio ou concedeu algum poder especial de monopólio. As falhas de governo costumam ocorrer porque ele foi capturado por interesses privados. A culpa cabe ao governo ou ao setor privado? A nenhum dos dois, pois esse tipo de falha revela os defeitos de um sistema ruim: um sistema corrupto.

Logo, não faz sentido pleitear por mais Estado quando ele é parte do problema, e não da solução. Zingales afirma que somente por meio da concorrência é que se pode resolver o problema do capitalismo de compadrio, tirando o Estado do jogo.

No entanto, o autor atenta que a concorrência não funciona quando a proteção jurídica é fraca. Dessa forma, ele atenta à importância da existência de regras, mas regras simples e menos numerosas (Ibidem, p.27):

> Elas (as regras) tornam mais difícil o foco em interesses específicos, reduzindo assim os incentivos para a atividade dos lobistas. Reduzem o número de profissionais necessários para a interpretação e manipulação das regras, melhorando a eficiência do sistema econômico. São mais fáceis de ser monitoradas pelos eleitores, evitando ou minimizando a captura por parte dos grupos de interesse e favorecendo a transparência e responsabilidade aplicados à gestão. Por último, mas não menos importante, as regras simples são necessariamente duras, limitando seu uso em que são de fato imprescindíveis.

Olhando para o primeiro capítulo deste artigo, é possível notar a expansão do direito penal econômico. Nele entram simples questões consumeristas até lavagens de dinheiro bilionárias. É imperioso notar que o ramo se expandiu e segue expandindo, com o intuito de frear o capitalismo de compadrio.

No entanto, o direito penal econômico pertence ao Estado. É o representante do Estado que recebe propina, o Estado que formula fraudes, depois é o Estado que investiga essas operações, o Estado que sentencia e o Estado que pune e que prende. Não há razões

para acreditar que a lógica de compadrio se afaste do poder judiciário, ainda mais pós lava jato, onde o processo penal se tornou negocial, se assemelhando muito mais com as regras do mercado do que com o Código de Processo Penal.

Além do mais, o direito penal econômico chega sempre atrasado, quando o crime já aconteceu. Sua função preventiva é pouco eficaz nesse caso, porque o processo penal vira barganha.

Dentro da Operação Lava Jato, essa barganha ficou tão grande que se buscou mudar uma jurisprudência em função de quem é o réu. O Ministro Barroso (2020), afirmou: "Um país que vai mudando sua jurisprudência em função do réu não é um Estado Democrático de Direito, é um Estado de compadrio."

É por isso que para Zingales, (Ibidem, p.28) só a lei não traz uma solução ao problema:

> A lei, no entanto, não é a única solução. Precisamos de regras sociais saudáveis que promovam a sobrevivência do sistema capitalista no longo prazo. O comportamento oportunista prejudica a viabilidade do capitalismo americano. Cabe a todos nós, que acreditamos no livre mercado, defender as normas que facilitam a interação econômica e punem aqueles que se aproveitam do sistema.

Além de poucas normas, simples e rígidas, necessitamos de uma mudança cultural onde se tenha mais cuidado com a coisa pública. É o que afirma o Ministro Luis Roberto Barroso (2022, p. 14):

> Nada obstante, o país precisa de reformas estruturais para superar a corrupção. Dentre elas, uma reforma política, a redução do tamanho do Estado e do seu peso nas atividades econômicas e um sistema de justiça criminal mais eficiente no combate a criminalidade do colarinho branco (...) Minha crença em um novo começo, em uma refundação do país, tem pouco a ver com as recentes eleições ou qualquer governo, independente das ideologias. Baseia-se, ao contrário, nas mudanças ocorridas na sociedade civil, que deixou de aceitar o inaceitável e desenvolveu uma imensa demanda por integridade, idealismo e patriotismo. E essa energia é a energia que muda paradigmas e empurra a história. Assim seja.

Ainda de acordo com o mesmo autor (2022, p.5), não se educa uma sociedade através do direito penal, processos e prisões, e sim em educação de qualidade, distribuição de renda e um debate público democrático de qualidade:

> O sistema punitivo deixou de cumprir o seu papel principal, que é o de funcionar como prevenção geral: o temor da punição inibe os comportamentos criminosos. As pessoas na vida tomam decisões baseadas em incentivos e riscos. Se há incentivos para a conduta ilícita- como ganho fácil e farto- e não há grandes riscos de punição, a sociedade experimenta índices elevados de criminalidade. Dessa forma, não é necessário o excesso de tipificações nem tampouco a exacerbação desmedida da pena. O sistema punitivo pode e deve ser moderado. Mas tem que ser sério.

É o que afirma Cesare Beccaria: é a certeza da punição, mais do que a intensidade da pena, o grande fator de prevenção da criminalidade.

Dessa forma, conclui-se que o que é necessário para uma mudança no sistema de compadrio no Brasil é uma modificação cultural e um processo penal sério, visto que a maior pena mínima para crimes de colarinho-branco é de três anos. Ela é cumprida em regime aberto, numa punição muito branda – isso quando o crime não prescreve antes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No capítulo 1, foi feita a análise sobre a expansão do direito penal econômico, onde ele que antes se ocupava somente das lesões mais graves contra os bens jurídicos mais fundamentais, agora se preocupa também, por exemplo, com o uso de motosserra sem licença.

Como se viu na tabela apresentada, os crimes vão de simples casos consumeristas até lavagens de dinheiro bilionárias. Nesse sentido Silva Sanchez afirma que cabe agora ao Direito Penal atender a demandas que não seriam originalmente suas, mas que o fenômeno da globalização e da política econômica criaram.

Posteriormente, no Capítulo 2, foi apresentado o conceito de capitalismo de compadrio, oportunidade na qual se demonstrou que quanto mais próximo o empresário

for de um político, mais benefícios seu empreendimento receberá, ou seja, a rentabilidade de um negócio depende das conexões políticas.

Luís Roberto Barroso fez uma lista de causas da corrupção no Brasil, a saber, patrimonialismo, onipresença do Estado na economia e a cultura da desigualdade. Ainda, mostrou-se através de dados o grande problema que é a corrupção no Brasil, visto que ela faz com que freie o desenvolvimento do país, e que o capitalismo de compadrio é capaz de exaurir toda a vitalidade da economia mundial.

Mostrou-se ainda que essa corrupção sistematizada fruto da cultura do compadrio não afeta somente a economia. Ela cria um ambiente de desonestidade e desconfiança geral, abalando as instituições democráticas e direitos individuais.

Como se pode notar no capítulo 1 e 2, o Direito Penal Econômico se encontra extremamente expandido hoje em dia. E o Brasil caminha na direção contrária da liberdade econômica, sendo cada vez mais intervencionista e burocrático, quando deveríamos estar caminhando no sentido oposto, ou seja, em direção ao Estado de Direito e não ao Estado de Compadrio, com direitos de propriedade garantidos pela lei e trocas voluntárias impessoais através do mercado, e não do governo.

Dessa forma, se chega à conclusão de que não faz sentido pleitear por mais Estado quando ele é parte do problema, e não da solução. Zingales afirma que somente por meio da concorrência é que se pode resolver o problema do capitalismo de compadrio, tirando o Estado do jogo.

Como se viu, dentro da Operação Lava Jato, essa barganha ficou tão grande que se buscou mudar uma jurisprudência em função de quem é o réu, oportunidade em que se verificou que um Estado que faz isso é um Estado de compadrio, e não um Estado Democrático de Direito.

É por isso que para Zingales e para Luís Roberto Barroso, somente a utilização do direito penal como mecanismo de freio não traz uma solução ao problema.

É necessária uma mudança cultural onde se tenha mais cuidado com a coisa pública, com poucas normas, simples e rígidas, uma drástica diminuição do Estado na economia, uma educação de qualidade, distribuição de renda e um debate político de qualidade, visto que não se educa uma sociedade através do direito penal, mas sim

quebrando com a cultura do patrimonialismo e com a cultura da desigualdade onde muitos estão sujeitos à lei e poucos estão acima da lei.

REFERÊNCIAS

BAJO FERNANDES; Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho Penal Económico**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Corrupção, Governança e Direitos Humanos: O caso do Brasil. Disponível em:** https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Corrupc%CC%A7a%CC%83o-Governanc%CC%A7a-e- Direitos-Humanos-Versa%CC%83o-em-portugue%CC%82s.pdf. Acesso em: 03/01/2022.

BARROSO, Luís Roberto. **O Momento institucional brasileiro e uma agenda para o futuro.** Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/08/Oxford-Momento-institucional-brasileiro-e-uma-agenda-para- o-futuro.pdf. Acesso em: 03/01/2022.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. Acesso em: 07/10/2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

EIRAS, A.I. Ethics, Corruption and Economic Freedom, **Heritage Lectures** n. 813, Center of International Trade and Economics (CITE), 2003.

MENEZES, Lino Edmar de. **Direito Penal Econômico e a Operação Lava-Jato.** Revista Acadêmica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará. 2018. Disponível em: https://revistaacademica.mpce.mp.br/revista/article/view/87/78. Acesso em 03/01/2022.

OLIVEIRA, Willian Terra. Questões em torno do novo Direito Penal Economico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. RT, ano 3, n.11.

ORLANDI, Roberta Muramatsu. **Interpretando a Corrupção de Governo no Brasil do Século XXI: resultado não-intencional do alto compadrio e pouca liberdade econômica?** Fórum Liberdade Econômica, Centro Liberdade Econômica Mackenzie.

2017. Disponível em: https://www.mackenzie.br/fileadmin/OLD/62/ARQUIVOS/PUBLIC/SITES/ECONOMICA/2017/Artigo_Forum_Mackenzie_de_Liberdade_Muramatsu_e_Wachowicz_INTERPRETANDO_A_CORRUPCAO_DE_GOVERNO_NO_BRASIL_DO_SECULO_XXI versao_final.pdf. Acesso em 03/01/2022.

SOBRINHO, Fernando Martins Maria; GUARAGNI, Fabio André. **Os critérios de delimitação do Horizonte Cognitivo do Direito Penal Econômico.** Revista Jurídica Unicuritiba. 2016. Disponível em:

http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1938.