

**CURITIBA CENTRO UNIVERSITÁRIO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO**

**LUÍSA MUNHOZ BÜRGE RAMIDOFF**

**BEM JURÍDICO NO DIREITO PENAL ECONÔMICO:  
UMA ABORDAGEM CRIMINOLÓGICO-CRÍTICA**

**CURITIBA**  
**2018**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO**

**LUÍSA MUNHOZ BÜRCEL RAMIDOFF**

**BEM JURÍDICO NO DIREITO PENAL ECONÔMICO:  
UMA ABORDAGEM CRIMINOLÓGICO-CRÍTICA**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado, do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.**

**Orientadora: Professora Doutora Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr**

**CURITIBA**

**2018**

**LUÍSA MUNHOZ BÜRGEL RAMIDOFF**

**BEM JURÍDICO NO DIREITO PENAL ECONÔMICO:  
UMA ABORDAGEM CRIMINOLÓGICO-CRÍTICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito –  
Mestrado, do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), como requisito parcial  
para obtenção do título de Mestre em Direito.

Banca Examinadora integrada pelos Professores:

Orientadora: \_\_\_\_\_

**Professora Doutora Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr**

Membro Interno: \_\_\_\_\_

**Professor Doutor Fernando Knoerr**

Membro Interno: \_\_\_\_\_

**Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther**

Membro Externo: \_\_\_\_\_

**Professora Doutora Mara Vidigal Darcanchy**

Membro Externo: \_\_\_\_\_

**Professor Doutor Mário Luiz Ramidoff**

Curitiba – junho de 2018

## **AGRADECIMENTOS**

É hora de agradecer a todos aqueles que direta e indiretamente contribuíram de forma decisiva para o meu ingresso, permanência e alcance até a presente fase de minha vida acadêmica.

Por isso mesmo, eu não posso deixar de agradecer aos meus pais, irmãos, familiares e amigos que sempre torceram – e muito! – para o meu crescimento pessoal, acadêmico e profissional.

De igual maneira, colho da oportunidade para agradecer e enaltecer a minha estimada Orientadora, a Professora Doutora Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr, que, tanto à frente da Coordenação do Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba (PPGD-UNICURITIBA), quanto em sala de aula e na sua profícua pesquisa, tem formado gerações e gerações de mestres e pesquisadores não só em Curitiba, mas, em todo o Brasil; fica, aqui, consignado o meu especial “Muito obrigado!”

Ao Professor Doutor Fernando Knoerr, que, na qualidade de membro interno, tem desenvolvido pesquisas sobre a responsabilização empresarial no âmbito da contratação pública.

Ao Professor Doutor Luiz Eduardo Gunther, que, na qualidade de membro interno, tem desenvolvido pesquisas sobre a Tutela dos Direitos de Personalidade na Atividade Empresarial e Crise da Jurisdição: Efetividade e Plenitude Institucional, a partir da perspectiva empresarial.

À Professora Doutora Mara Vidigal Darcanchy, que, na qualidade de membro externo, tem desenvolvido pesquisas acerca da Economia Solidária, Dignidade e Direitos Humanos.

Ao Professor Doutor Mário Luiz Ramidoff, que, na qualidade de membro externo, tem desenvolvido pesquisas acerca da jurisdição e do processo na contemporaneidade.

A todos Professores do Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba (PPGD-UNICURITIBA), que, em cada uma das aulas ministradas, serviram-me de exemplo e inspiração.

Aos colaboradores e demais servidores do Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba (PPGD-UNICURITIBA), o meu sincero

reconhecimento de toda competência e capacidade técnica, bem como a minha gratidão por todo auxílio e orientações ao longo dos meus estudos e pesquisas.

Aos colegas de grupos de pesquisas, estagiários e mestrandos do Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Curitiba (PPGD-UNICURITIBA), o meu agradecimento pelo coleguismo, companhia e apoio nessa empreitada acadêmica, em especial para as amigas que conheci durante o curso Alexandra, Carolina, Rafaela e Viviane.

## DEDICATÓRIA

Eu dedico esse trabalho dissertativo aos meus pais Mário e Regina, e, aos meus irmãos Henrique e Guilherme, enquanto expressão mais sublime de amor e de gratidão, que, em todos os sentidos, essas palavras possam significar na minha vida.

*Na Alemanha nazista, o genocídio prosperou, dentro da “normalidade” duma experiência “jurídica”, influenciando até as teorias criminológicas das “causas” raciais e da política criminal de “eugenia” social.*

*O itinerário da criminologia crítica, atualmente em foco, deverá consumir-se, a meu ver, em criminologia dialética.*

*Nesta, evitando-se, tanto a alienação, quanto o comprometimento cego numa práxis acrítica, poderá ser visto o que ocorre, não só no palco, mas também nos bastidores da filosofia, da ciência e da política criminais*

Roberto Lyra Filho<sup>1\*</sup>

---

<sup>1\*</sup> LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia dialética**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 124.

## RESUMO

Neste trabalho dissertativo, desenvolveu-se estudos e pesquisas acerca do bem jurídico-penal no direito penal econômico, a partir de uma abordagem criminológico-crítica, diante mesmo do novo instituto jurídico-legal denominado de *compliance*, então, contemplado por legislações recentemente promulgadas. O bem jurídico, enquanto categoria elementar ao Direito Penal – aqui, de viés econômico – tem importância não só na vinculação do órgão julgador quando se destina à responsabilização criminal do agente a quem se atribui a prática de um delito, mas, também, ao legislador no momento em que formula as regras jurídicas que definem crimes e suas respectivas sanções. Por isso mesmo, adotou-se o bem jurídico como objeto central nessa linha de estudos e pesquisas relativamente ao Direito Penal Econômico, com o intuito de que fosse possível verificar a sua importância na (de)limitação da intervenção estatal, de cunho repressivo-punitivo. Não fosse isto, e para que não se restringisse a uma perspectiva meramente dogmática (jurídico-penal), ampliou-se metodologicamente a análise dessa categoria jurídica através das importantes contribuições multidisciplinares, então, oferecidas pelos estudos e pesquisas criminológicas, de viés crítico. No mais, destacou-se também a importância do novo instituto denominado “compliance”, para a adequação da atividade empresarial à função social da empresa, bem como forma de prevenção da prática de condutas delituosas. Pois, através de um programa de integridade é possível vincular o desenvolvimento de atividades técnico-profissionais com o cumprimento fiel das leis e de regras internas da empresa, segundo a política econômica de transparência, integridade, e, de ética empresarial com responsabilidade social.

**Palavras-chave:** bem jurídico; direito penal econômico; criminologia crítica; *compliance*.



## ABSTRACT

In this dissertative work, studies and researches on the legal-criminal good in economic criminal law were developed, starting from a criminological-critical approach, in front of the new legal-legal denominated denomination of compliance, then, contemplated by recently enacted legislation. The legal right, as an elementary category of criminal law - here, of an economic bias - is important not only in the linking of the judicial body when it is intended for the criminal responsibility of the agent who is attributed the practice of an offense, but also, to the legislator at the time it formulates the legal rules that define crimes and their respective sanctions. For this reason, the legal object was adopted as a central object in this line of studies and research in relation to the Economic Criminal Law, in order to verify its importance in the limitation of state intervention, repressive-punitive. If this were not the case, and in order not to be restricted to a merely dogmatic (legal-criminal) perspective, the analysis of this legal category was expanded methodologically through the important multidisciplinary contributions offered by critical criminological studies and research. In addition, the importance of the new institute known as "compliance" was highlighted, in order to adapt the business activity to the company's social function, as well as to prevent the practice of criminal conduct. For, through a program of integrity, it is possible to link the development of technical-professional activities with the faithful fulfillment of the laws and internal rules of the company, according to the economic policy of transparency, integrity, and business ethics with social responsibility.

**Keywords:** property legal; economic criminal law; critical criminology; *compliance*.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1 DIREITO PENAL ECONÔMICO.....	13
1.1 TEORIA JURÍDICA DO DELITO ECONÔMICO.....	13
1.2 JURISDIÇÃO E PROCESSO PENAL ECONÔMICO.....	19
1.3 CRIMINALIDADE ECONÔMICA NA ATIVIDADE EMPRESARIAL.....	23
1.4 <i>COMPLIANCE</i> .....	26
2 BEM JURÍDICO-PENAL.....	35
2.1 CONCEITUAÇÃO .....	35
2.2 FUNÇÕES TEÓRICO-PRAGMÁTICAS .....	38
2.3 TUTELA JURÍDICO-PENAL ECONÔMICA DO BEM JURÍDICO.....	48
2.4 TEORIAS DOGMÁTICAS E CRÍTICAS .....	58
3 PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA .....	62
3.1 CONCEPÇÕES CONTEMPORÂNEAS .....	62
3.2 POLÍTICA CRIMINAL ECONÔMICA.....	68
3.3 FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO PENAL ECONÔMICO.....	70
3.4 TEORIA CRIMINOLÓGICA DO DIREITO PENAL ECONÔMICO.....	77
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	81
REFERÊNCIAS.....	85

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho, então, decorrente dos estudo e pesquisas que se iniciaram através de indagações sobre bem jurídico, direito penal econômico, criminologia, destina-se à verificação das principais implicações dos programas de conformidade (*compliance*) acerca da possibilidade de responsabilização criminal do agente econômico e da empresa, enquanto questão objetiva e concreta da conjugação daquelas categorias elementares com os novos institutos jurídico-legais.

O desenvolvimento ocorreu juntamente ao Programa de Mestrado em Direito no Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA acerca do bem jurídico no Direito Penal Econômico tendo compatibilidade com a linha de pesquisa “Atividade Empresarial e Constituição: inclusão e sustentabilidade”, que, por sua vez, nesta Instituição de Ensino Superior é seriamente investigada pelos mestrandos sob a orientação segura do corpo docente altamente qualificado e especializado no assunto.

O que se buscou, aqui, é a demonstração de que existe um novo ramo jurídico-legal no âmbito do Direito Penal, então, denominado de Direito Penal Econômico, enquanto área de um conhecimento jurídico-legal específico.

E, assim, descreveu-se os fundamentos, princípios, objetivos, sujeitos de direito, objeto de proteção, enfim, o marco teórico-pragmático denominado de Direito Penal Econômico. O bem a ser juridicamente protegido pelo Direito Penal Econômico, por sua vez, constitui-se em uma categoria elementar que também distingue esse novo ramo do Direito Penal.

A tutela jurisdicional a ser oferecida aos bens, então, protegidos pelo denominado Direito Penal Econômico, por isso mesmo, requer uma nova construção teórico-pragmática acerca de seus fundamentos de fato e de Direito.

Senão, que, a questão fundamental dos estudos e pesquisas remonta à possibilidade de construção de uma Teoria Criminológica do Direito Penal Econômico, com base na moderna concepção teórica acerca da responsabilidade ética e social da empresa.

É possível dizer que o objetivo geral da dissertação é o de consolidar as pesquisas sobre as principais questões e críticas acerca da teoria jurídico-penal de viés econômico através das importantes contribuições teórico-pragmáticas oferecidas

pelo conhecimento criminológico crítico, tendo por marco categórico o bem jurídico a ser protegido pelo Direito Penal Econômico.

Os estudos e as pesquisas sobre Direito Penal Econômico, assim, não se restringiram à descrição da dogmática jurídico-penal do que se denomina de criminalidade econômica vinculada ao desenvolvimento de atividade empresarial (técnica-profissional).

Por isso mesmo, fora imprescindível a (re)visitação dos fundamentos constitucionais e infraconstitucionais relativos à legitimação da intervenção estatal, de cunho repressivo punitivo, que se destina à responsabilização criminal do agente a quem se atribuiu a prática de conduta delituosa ao tempo em que desenvolvia atividade empresarial.

Não se deixou de analisar os procedimentos e processos legais (penais) especificamente destinados à responsabilização criminal decorrente da prática de conduta delituosa caracteristicamente empresarial (criminalidade econômica e atividade empresarial).

Nesta nova área jurídica penal, observa-se que também é pertinente a análise de seus princípios, fundamentos teóricos, objetivos, dentre outras categorias elementares, tendo-se em conta as contribuições teórico-pragmáticas da Criminologia Crítica.

O bem jurídico é uma categoria jurídico-penal que possui particular importância tanto para a formulação da legislação penal, quanto para a sua aplicação judicial, servindo, assim, como um critério objetivo que se presta à verificação da observância dos limites legais estabelecidos à intervenção estatal repressivo-punitiva.

No fundo, a delimitação teórico-pragmática do que se pode admitir como bem jurídico a ser protegido pelo Direito Penal Econômico – quando se admitir que o Direito Penal tem por missão a proteção de bens jurídicos – constitui-se, também, em um critério objetivo que se presta à verificação da própria democracia.

De outro lado, não se pode esquecer que recentes legislações passaram a regulamentar mecanismos próprios para o desenvolvimento de atividades empresariais, que, destinam-se à melhoria das relações econômicas públicas e privadas, como, por exemplo, os programas de integridade (conformidade), então, denominados de *compliance*.

A objetividade jurídico-legal do *compliance* é tanto prevenir a criminalidade econômica, através da determinação de observância de parâmetros que identifiquem e reduzam os riscos do desvio, quanto eventualmente reduzir a responsabilização criminal do agente econômico e da empresa que se programaram para não ofender a legislação que se destina à proteção da ordem econômica, enquanto bem jurídico.

O objetivo geral, assim, é o de uma teorização crítica do Direito Penal Econômico, a partir da análise de tudo aquilo que tem sido identificado como bem jurídico próprio à sua proteção.

Inclusive, para tanto, trouxe à discussão o novo instituto jurídico-legal denominado de *compliance*, enquanto programa de integridade empresarial, que, também, destina-se à responsabilização da empresa, segundo a sua função social.

Para tanto, utilizou-se das contribuições teórico-pragmáticas oferecidas pela Criminologia Crítica para a (re)visitação das categorias elementares pertinentes ao Direito Penal Econômico.

## 1 DIREITO PENAL ECONÔMICO

### 1.1 TEORIA JURÍDICA DO DELITO ECONÔMICO

A relação discursiva acadêmica para ser tomada como responsável e respeitosa para com o outro, importa no reconhecimento da transcendentalidade necessária para a identificação/compreensão dos estados/situações/relações sociais concretas e complexas, enquanto critérios referenciais (materiais) da negatividade comunitária, a serem reportados como bens jurídicos tanto ao âmbito da dogmática jurídico-penal – através do reforço de tutela penal (caráter fragmentário) –, quanto ao âmbito em que se opera a Política Criminal (crítica), com o intuito de que se estabeleçam limites objetivos à intervenção estatal, de cunho repressivo punitivo.

Seja na seleção dos bens jurídicos e das formas de ofensa, que, por sua qualidade e quantidade, pelo legislador; seja na aplicação da lei penal como forma de proteção seletiva (subsidiária), pelo órgão julgador, enquanto expressões significativas de um direito penal “da culpa” que se projeta e reporta racionalmente, através da dogmática jurídico-penal (saber oficial) que legitima, isto é, autoriza e justifica a intervenção estatal repressivo-punitiva.

Daí, pois, a importância do estudo sobre o bem jurídico através da perspectiva criminológica (crítica) e como categoria jurídica elementar da dogmática jurídico-penal relacionada à teoria jurídica do crime. Não fosse isto, a teoria filosófica sobre a relação comunicativa responsável e respeitosa também é projetada no dolo, enquanto categoria elementar (fundamental) para a compreensão do crime.

A partir de então, será possível estabelecer uma análise sobre a relação entre o bem jurídico e o dolo, particularmente, tendo-se em conta os denominados “novos riscos”, como, por exemplo, aqueles decorrentes do reconhecimento teórico-pragmático do “direito penal econômico”. A relação comunicativa responsável pode muito bem determinar os critérios metodológicos (epistemológicos) para a compreensão do bem jurídico; senão, de igual maneira, para a identificação do dolo, que, para o mais, são indispensáveis à responsabilização penal socialmente consequente, agora, também, com pretensões à pessoa jurídica (empresa).

Neste sentido, observa-se que o marco teórico das investigações a serem desenvolvidas no Programa de Mestrado do Centro Universitário Curitiba – UniCuritiba será constituído pelas contribuições do Direito Penal (Econômico) e da Criminologia (Crítica) em torno da discussão teórica e pragmática sobre os bens jurídicos que podem ser protegidos pela tutela jurídico-penal econômica.

As discussões teórico-pragmáticas sobre a concepção material de bem jurídica demonstram que se trata de uma formulação valorativa, a qual deveria incidir sobre as circunstâncias reais (existenciais) da comunidade em que se vive, conforme afirma Guilherme Guedes Raposo<sup>2</sup>, para quem:

[...] a concepção material de bem jurídico é uma concepção valorada – já que sua definição substancial é realizada a partir de um juízo de valor – e também relativa – pois a valoração incide sobre as circunstâncias reais presentes em uma comunidade, sendo válida apenas para um contexto social específico, geográfico, cultural e temporalmente delimitado. Essa valorização, por envolver uma decisão fundamental que afeta indistintamente todos os integrantes de uma sociedade, deve caber ao legislador penal, que é quem detém legitimidade democrática para – por meio de um processo que permita, ao menos potencialmente, a participação de todos os integrantes da sociedade (processo legislativo) – dizer quais interesses, entre todos os que existem em um contexto social determinado, são imprescindíveis para a convivências pacífica dos indivíduos.

A importância dos estudos e das pesquisas acerca do bem jurídico a ser protegido através da tutela jurídico-penal própria ao Direito Penal Econômico, por certo, não pode olvidar de seus desdobramentos econômicos, políticos, sociais, mas, principalmente, filosófico-crítico, como bem observa Augusto Silva Dias<sup>3</sup>, para quem:

Mesmo a atitude do “free-rider”, cuja problemática, como vimos, se cruza com a da acumulação, não realiza, sem mais, aquele tipo de censura. O “free-rider” é o egoísta que se subtrai ao cumprimento de prestações coletivas para maximizar o interesse próprio, aquele que se beneficia, por exemplo, da melhoria da qualidade da água resultante do fato de a maioria das pessoas se abster de lavar a roupa no ribeiro, mas renuncia a fazer o mesmo para economizar gastos. A sua motivação corresponde à do “homo oeconomicus”, que pauta a sua ação pelos ditames de uma razão instrumental. Ele atua elegendo os meios que lhe permitam aumentar os lucros e diminuir gastos. É-lhe mais ou menos indiferente que os outros respeitem ou não o bem coletivo.

---

<sup>2</sup> RAPOSO, Guilherme Guedes. Bem jurídico tutelado e direito penal econômico. p. 280. In AMBOS, Kai e BÖHM, María Laura (coords.) **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

<sup>3</sup> DIAS, Augusto Silva. What if everybody did it? Sobre a “(in)capacidade de ressonância” do direito penal à figura da acumulação. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Separata. Ano 13. n. 13. p. 303-345. jul./set. 2003.

O que se observa nisto é o eterno retorno à discussão sobre a admissibilidade ou não de um certo moralismo jurídico, o qual confere ao Direito Penal, aqui, de viés Econômico a possibilidade jurídico-legal de atribuir responsabilização criminal, isto é, a possibilidade de aplicação de sanção penal cuja finalidade seria a de criar e de utilizar uma censura moral através da restrição de liberdades públicas.

Por isso mesmo, impõe-se como tarefa preliminar para o reconhecimento teórico-pragmático do Direito Penal Econômico como um novo ramo jurídico-legal a ser sistematizado no Ordenamento Jurídico brasileiro, a definição e especificação dos bens jurídicos a serem por ele protegidos.

É o que considera como fundamental Raúl Cervini<sup>4</sup>, para quem, é possível trabalhar com um conceito integrado e democrático de Direito Penal Econômico para a proteção de um bem jurídico de contornos suficientemente precisos, através de uma legislação com vocação antropológica destinada à proteção do indivíduo ou de um coletivo delimitado, *in verbis*:

[...] el delito económico es una modalidad de desviación estructural, tipificada penalmente, es decir, que se inscribe dentro del fragmento de situaciones jurídicas alcanzadas por la norma de conducta contenida en el tipo penal objetivo, mediando un proceso de legitimidad democrática y exacta determinación del bien jurídico penalmente tutelado, con el fin de proteger las personas concretas y su entorno humano. Esta modalidad se traduce en la realización por un agente económico de un comportamiento ilícito o objetivamente abusivo y ello respecto del normal funcionamiento de las leyes y/o mecanismos ordinarios de la economía, afectando a un interés patrimonial individual y/o poniendo en peligro el equilibrio del orden económico de un colectivo determinado.

A dogmática jurídico-penal, diversamente, ao longo dos anos tem experimentado um progresso constatável e dependente da própria evolução civilizatória. Esse progresso é caracteristicamente humanitário, isto é, forjado por novos valores humanos que se estabeleceram no âmbito teórico-pragmático do Direito

---

<sup>4</sup> CERVINI, Raúl. **Derecho Penal Económico**: concepto integrado y bien jurídico. Disponível em: <http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/lfg/files/2012/04/Derecho-Penal-Economico-Concepto-Integrado-y-Bien-Jur%C3%ADdico.pdf>. Acesso em 5 de junho de 2016.



Penal – enfim, na própria Dogmática Jurídico-Penal – enquanto decorrência mesmo da superação (passagem) das “regras da evidência às da crença”<sup>5</sup>.

Para Charles Melmann<sup>6</sup>, em uma aproximação psicanalítica, do direito penal – aqui, de viés econômico – também se submeteu àquela passagem em relação às suas regras, *in verbis*:

passagem do matriarcado para o patriarcado constitui para a humanidade um progresso [...] já que se passou das regras da evidência às da crença [...] de um regime fundado na evidência e na positividade [...] a esse outro regime em que o que importa e o conduz é a ordem da fé e reenvia ao que nós, analistas, chamamos de pacto simbólico. O matriarcado regula, com efeito, a questão da causa, da causalidade [...] um mundo simples no qual a palavra, o significante remete diretamente à coisa, não há outro significado a não ser a coisa mesma. E no qual a função do antecedente resume o que é causalidade: o que está antes é a causa do que vem depois. Estamos no regime da metonímia [a substituição de um primeiro termo por um segundo que tem relação com ele, o que permite designar o todo pela parte, um conteúdo por um continente], é a contiguidade que organiza o conjunto de nosso mundo. A invocação do pai como metáfora [substituição de uma palavra por outra, levando à produção de um sentido novo.], característica do patriarcado, vem efetivamente introduzir uma ruptura nessa simplicidade aparentemente feliz, em que tudo é ‘natural’ [...] com o patriarcado, é a dimensão do real que é assim introduzida no campo do psiquismo, da especulação mental.

A causalidade é, assim, resultante de um “processo que se origina num mecanismo evidente e que não poderia ser mais positivo”<sup>7</sup>, enfim, no âmbito jurídico então orientado pela doutrina causalista, o que resulta externamente (efeito) do comportamento (atitude, atividade, etc.) humana, encontra a sua gênese na intervenção autônoma de uma causa investida de potência autônoma, isto é, que independe de qualquer outra causa investida de potência autônoma.

Eis, pois, a “função do antecedente”<sup>8</sup>, isto é, da causa enquanto tal resume o que é causalidade, um vez que “o que está antes é a causa do que vem depois”<sup>9</sup>, vale dizer, um efeito prévia e instrumentalmente determinado como verdade, realidade, enfim, causalidade.

A dogmática jurídico-penal enquanto sustentação racional – processo de legitimação – da atuação estatal deve ser consequente, isto é, antes do mais deve se

---

<sup>5</sup> MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003, p. 79-81.

<sup>6</sup> Id.

<sup>7</sup> Id.

<sup>8</sup> Id.

<sup>9</sup> Id.

vincular seriamente à realidade social a que se destine toda e qualquer a intervenção estatal, aqui, caracteristicamente, de cunho repressivo-punitivo.

A dogmática jurídico-penal consequente requer, assim, mutação valorativa e metodológica, isto é, não só determinar a atuação estatal em conformidade com os valores humanos, mas, também, tomar “por fator primeiro, e o mais importante, a realidade”<sup>10</sup>.

Pois, como adverte Vera Regina Pereira de Andrade<sup>11</sup>, a dogmática jurídico-penal não é usualmente constituída com vistas à realidade social – diversa daquela mera e aparentemente cínica –, mas, sim, quase que exclusivamente para legitimação da violência estatal desenvolvida através de intervenções caracteristicamente repressivo-punitivas realizadas pelo Poder Público para o cumprimento das funções de controle social.

O respeito e a responsabilidade para com o outro requer uma (re)impressão cognitiva cultural desde a infância das pessoas que são alcançadas socialmente pelas inúmeras formas de controle – educacional, ideológico, etc. –, senão, diretamente, pela intervenção estatal repressivo-punitiva, para que assim seja possível disputar outros valores (humanitários) e instâncias (civis) que permitam o desenvolvimento do regime democrático e a melhoria da qualidade de vida, em dignidade.

É preciso decididamente compreender que a maioria das pessoas que estão submetidas potencialmente ao controle sócio penal é subtraída dos sentidos acerca da realidade do mundo da vida vivida, no qual se encontram inseridas acriticamente em inúmeras relações sociais (de poder) sem que se tenha minimamente consciência das situações concretas de opressão que se operam – e que não são só aparências –, intencionalmente, não desveladas por meios de comunicação algum.

A criminologia crítica, enquanto movimento teórico, político e cultural (ideológico), de viés crítico e reflexivo (multidisciplinar), contempla “subgrupos” (“modelos”) de “criminologias”, como, por exemplo, a “dialética” e a “radical”; as quais apesar das “divergências e convergências”, por certo, possuem “unidade substancial

---

<sup>10</sup> POLITZER, Georges. **Princípios elementares de filosofia**. Trad. Sílvio Donizete Chagas. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2001, p. 75.

<sup>11</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

de propósitos e esperanças”, segundo Roberto Lyra Filho<sup>12</sup>, para quem a criminologia dialética poderia exprimir “a harmonia básica da nossa visão criminológica [...] tendo em mira as mesmas opções democráticas, populares e socialistas. A diversidade de estilo nada retira à fecundidade das sugestões alternativas”.

Senão, que, a característica comum e marcante entre os inúmeros “subgrupos” do movimento criminológico crítico, certamente, é a de “oposição à Criminologia Tradicional, de timbre positivista e conservador”<sup>13</sup>.

O movimento criminológico crítico é formado por “intelectuais orgânicos do novo bloco histórico, visando o socialismo democrático”, isto é, militantes na filosofia do Direito, na sociologia jurídica e na criminologia para “avivar a dialética e instaurar a revisão antidogmática”, segundo Roberto Lyra Filho<sup>14</sup>.

A análise criminológica que se orienta pela crítica doutrinária e metodológica da dogmática jurídico-penal, enquanto saber oficial que sustenta argumentativamente as opções políticas acerca da intervenção estatal repressivo-punitiva, possui diversificadas tendências que se distinguem preponderantemente pela adoção ideológica das abordagens epistemológicas sobre o objeto de estudo e a respectiva metodologia empregada para a sua reflexão teórica.

As abordagens minimalistas, garantistas, abolicionistas, dialéticas e radicais certamente são exemplos de algumas das dimensões críticas da moderna teorização criminológica. Em decorrência disto, é possível distinguir epistemologicamente a criminologia crítica pela viragem analítica que proporciona para a compreensão do moderno Direito Penal, a qual oferece, assim, importantes contribuições transdisciplinares para o “objeto de estudo e do método de estudo do objeto”, segundo Juarez Cirino dos Santos<sup>15</sup>.

Juarez Cirino dos Santos, por isso mesmo, entende que a criminologia crítica poderia, muito bem se caracterizar também pela mudança do objeto de estudo, assim como pela metodologia a ser empregada para o estudo e a pesquisa desse objeto, *in verbis*:

---

<sup>12</sup> LYRA FILHO, Roberto. A criminologia radical. In: **Revista de Direito Penal**. nº 31. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 54-71.

<sup>13</sup> Id.

<sup>14</sup> Id.

<sup>15</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007, p. 693 e ss.

Criminologia crítica se caracteriza pela mudança do *objeto* de estudo e do *método* de estudo do objeto: a) o *objeto* de estudo é deslocado do *criminoso* e da *criminalidade*, como dados ontológicos preexistentes, para o *processo de criminalização* de sujeitos e de fatos, como realidades construídas pelo sistema de controle social, capaz de mostrar o crime como qualidade *atribuída* a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos, idiosincrasias e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social, desencadeados por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc.; b) a *abordagem* do objeto descarta o método *etiológico* das determinações causais de *objetos naturais* empregado pela *Criminologia tradicional*, substituído por um método adaptado à natureza de *objetos sociais* – como são os fenômenos criminais, por exemplo –, assim constituído: a) ao nível do caso concreto, o método *interacionista* de construção social do crime e da criminalidade, responsável pela mudança de foco *do indivíduo para* o sistema de justiça criminal; b) ao nível do sistema sócio-político, o método *dialético* que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição *capital/trabalho assalariado*, que define as instituições básicas das sociedades capitalistas.

Portanto, é possível dizer que uma dogmática jurídico-penal socialmente consequente – também, aqui, no âmbito do direito penal econômico –, pode, sim, ser considerada como um dado conhecimento que se pretende crítico e responsável, deve, sim, traduzir cognitivamente as expressões da vida cotidianamente vivida para, assim, permitir a compreensão mais ampla possível dos inúmeros fenômenos sociais e processos de opressão a que está silenciosamente submetida a grande maioria da população brasileira.

## 1.2 JURISDIÇÃO E PROCESSO PENAL ECONÔMICO

O estudo e a pesquisa epistemológica, criminológico-crítica e multidisciplinar acerca do acesso à Justiça (Penal) e dos ritos processuais e procedimentais estabelecidos para a responsabilização criminal (prestação jurisdicional), ante os objetivos do direito penal econômico, por certo, oferecem uma (re)definição do arcabouço teórico-pragmático – aqui, também, do processo penal.

O redimensionamento teórico-pragmático da jurisdição penal brasileira, na contemporaneidade, é possível através de uma ampla revisão legislativa inaugurada a partir de discussões lastreadas nas importantes contribuições epistemológicas, criminológico-críticas e multidisciplinares.

De igual maneira, entende-se que é possível uma mutação cultural (ideológica) tanto do senso comum, quanto da opinião pública acerca da construção de uma política criminal humanitariamente direcionada à efetivação da jurisdição penal, enquanto expressão e proposta democrática do Estado a ser efetivada pelas instituições públicas responsáveis pela aplicação da lei penal e processual penal para resolução de casos concretos.

A teoria criminológica crítica pode servir como instrumental epistemológico para a mudança da práxis penal e da práxis processual penal brasileira, e, assim, oferecer aportes metodológicos para superação da perspectiva normativo-deontológica relativamente à jurisdição penal que apenas assegura legitimação da intervenção estatal de cunho repressivo-punitivo. A jurisdição penal – assim como o direito penal e direito processual penal – deve ser um importante instrumento para inclusão social; quando não, como metodologia humanitária para evitar a reprodução das variegadas formas de exclusão do outro – “expulsão social”.

A (re)visitação das teorias criminológicas críticas com atenção dirigida à atual formulação de projetos de lei pertinentes à jurisdição penal – reforma penal e processual penal –, tem o intuito de assegurar as liberdades públicas através do delineamento de estratégias metodológicas a partir da concepção humanitária e democrática de respeito e responsabilidade pelo outro.

A jurisdição entendida como função do Estado é considerada como um conjunto de atribuições legais vinculado ao cargo público legalmente criado para a tarefa de julgar; e, assim, de forma adequada às circunstâncias do caso concreto, e, às normas materiais e processuais, resolver as questões que são postas perante o Sistema de Justiça.

O órgão julgador, por sua vez, deve ser previamente definido através de critérios objetivos que servem para distribuição das atribuições (legais) destinadas ao conhecimento e julgamento de casos concretos, ao que se denomina de competência.

A competência jurisdicional é a maneira pela qual a função de julgar é distribuída entre os diversos órgãos julgadores, conforme critérios legais estabelecidos pela legislação processual pertinente.

A jurisdição, no entanto, tem sido compreendida como uma prerrogativa legal assegurada ao órgão julgador com o objetivo de que lhe sejam garantidas as condições minimamente exigíveis para que possa, de forma independente, cumprir

com os ditames constitucionais e legais – processuais e materiais – indispensáveis à função de julgar.

Não fosse isto, a jurisdição também pode ser compreendida como uma das expressões das liberdades públicas, então, reconhecida ao cidadão para que possa ver efetivado os seus direitos individuais, de cunho fundamental.

As liberdades públicas podem ser substancialmente identificadas pelos interesses indisponíveis, os direitos individuais e as garantias fundamentais que são constitucional e legalmente estabelecidos.

É possível observar que atualmente a jurisdição se encontra entre as liberdades públicas e as prerrogativas legalmente asseguradas para o efetivo exercício da função de julgar.

Isto é, o exercício regular desta função pública (ato de julgar) justificaria plenamente o reconhecimento das prerrogativas legalmente reconhecidas ao órgão julgador, quando fossem indispensáveis para a efetivação e o asseguramento das liberdades públicas.

Em paráfrase à Jorge de Figueiredo Dias<sup>16</sup>, não se entende legitimamente possível o desempenho de uma prerrogativa funcional contra liberdades públicas; senão, é o que o Autor expressamente entende ao afirmar que “não há, em caso algum, independência judicial contra a lei”.

Esse é certamente um dos principais desafios da jurisdição para construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A crise da jurisdição, por certo, é um dos espectros da crise administrativa, legislativa e judiciária do Estado, senão, destacadamente, da efetivação das liberdades públicas que consubstanciam a cidadania, e, que, também, tem determinado a crise política do próprio regime democrático.

A jurisdição, por assim dizer, emancipatória, na verdade, é um convite à sua própria (re)descoberta como acesso a uma prestação jurisdicional não só adequada, mas, dialeticamente, vinculada ao atendimento do caso concreto, com o objetivo de que se possibilite a melhoria da qualidade de vida individual e coletiva, ante mesmo a (re)configuração dessa intervenção estatal consoante as exigências de consequência e responsabilidade social.

---

<sup>16</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Breve consideração de um tema recorrente: a “independência judicial”. In BONATO, Gilson (org.). **Processo penal, constituição e crítica**. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011. p. 397-406.

No âmbito não só do tratamento jurídico-legal, isto é, da Justiça, mas, tendo-se em conta os avanços democráticos, por certo, que, a jurisdição que se pretende (re)construir perpassa pela (re)organização estrutural e funcional do acesso à Justiça, como expressão da oferta de uma tutela jurisdicional diferenciada, precisamente, para que possa ser cada vez mais adequada às novas emergências sociais.

Dentre as novas dimensões da jurisdição, certamente, existem inimagináveis territórios, os quais estão por exigir não só as respectivas descobertas – dialéticas, culturais, multidisciplinares, etc. – acerca de si mesma, mas, acima de tudo, a (re)formulação procedimental que viabilize o acesso à prestação jurisdicional adequada, precisamente, por ser diferenciada no alcance do legal (concreto).

A jurisdição, por isso mesmo, não pode se orientar pelo reducionismo à mera formalidade procedimental, ainda, que, a título de segurança jurídica, haja vista que, para o mais, constitui-se apenas em uma outra maneira de controle social.

Isto é, por mais que cada caso concreto possa ter a sua dimensão de inusitado e de surpreendente, é, sempre certo que a prodigalidade humana encontrará uma maneira de defesa, argumentação, explicação, para compreendê-lo, e, por conseguinte, prove-lo de significações, através de sua regulamentação – aqui, destacadamente, procedimental –, transformando-o, assim, como algo a ser tornado em objeto conhecido e decifrado pela interpretação jurídico-legal, como estratégia de cooptação teórico-pragmática para o seu total controle.

A essência dogmática da jurisdição é a da sua identificação como uma espécie regulamentada de intervenção estatal, então, destinada à “pacificação de conflitos”, independentemente, pois, do (alto) custo social para tal desiderato.

Por isso mesmo, que, o desafio, atual, da jurisdição (emancipatória), é o de (re)descobrir a experiência democrática que a forjou como limitação da intervenção estatal, vale dizer, através da atuação (per lege) e da submissão (sub lege) dos Poderes Públicos aos comandos legais.

O que certamente determina a necessidade do aprimoramento organizacional (estrutural e funcional) da própria jurisdição, enquanto forma de superação da sua condição original de aparelho repressivo do Estado<sup>17</sup>, para, assim, transformar-se como ponto de referência – suporte técnico e apoio institucional –, equilíbrio – melhoria

---

<sup>17</sup> ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 7. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998, p. 43 e ss. (Biblioteca de Ciências Sociais nº 25).

técnica e presteza na prestação jurisdicional –, critério verificatório dos níveis de cidadania a serem alcançados através da efetivação das liberdades públicas e da consolidação do regime democrático.

Enfim, a jurisdição emancipatória para além de um convite à sua própria (re)descoberta, torna-se, hoje, um desafio teórico e pragmático também no âmbito jurídico-legal do direito penal econômico, à uma acessibilidade que seja responsabilmente consequente e socialmente inclusiva.

### 1.3 CRIMINALIDADE ECONÔMICA NA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A criminalidade econômica no desempenho da atividade empresarial pode se dar em diversas áreas jurídico-legais, como, por exemplo, no âmbito tributário (fiscal), ambiental, orçamentário (financeiro), falimentar, ordem econômica, propriedade imaterial, dentre outras.

De outro lado, não se pode olvidar do estudo e da pesquisa que proporcionam a análise teórica e pragmática do que se encontra expressa e especificamente regulamentado nas recentemente promulgadas Leis ns. 12.529/2011 (Lei Antitruste); 12.683/2012 (Lei de Lavagem de Dinheiro), e 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), as quais passaram a reger não só as relações jurídicas específicas, mas, também, a adotar os ditames orientativos tanto do *corporate compliance*, quanto do *criminal compliance*.

As temáticas contempladas nessas legislações especiais, atualmente, encontram-se em evidência tanto social, quanto jurídica, e, politicamente, ante o grande volume de notícias sobre a criminalidade empresarial, de grandes corporações comerciais e industriais, senão, mesmo, tendo-se em conta os altos índices dos custos sociais e das graves lesões aos bem jurídicos, principalmente, coletivos.

Por mais que possa existir uma tendência teórico-pragmática de alguns órgãos julgadores para que, em nome de princípios penais e processuais penais, sejam mais condescendentes com essas espécies de prática delituosa, tanto quanto com os agentes econômicos e empresas (corporações) a quem se atribuam a prática das condutas, então, legalmente, tipificadas como delituosas.



E, assim, observa-se que as decisões judiciais que se destinarem à responsabilização criminal dos agentes econômicos e das empresas, mediante a estipulação judicial de sanções penais – aqui, destacadamente, as penas privativas de liberdade, e, as medidas administrativas e pecuniárias em relação às corporações –, são estatisticamente muito mais condescendentes do que com os demais agentes a quem se atribuem a prática de crimes comuns contra o patrimônio, quando não de diversa classificação jurídico-penal de pouca ou nenhuma relevância.

Não fosse isto, observa-se que a prescrição penal<sup>18</sup>, nesses casos, também se constitui em um fator de impunidade, que, por isso mesmo, deve ser repensado tanto teórica quanto pragmaticamente, com o intuito de que não se constitua em um estímulo para a prática das supramencionadas condutas delituosas; senão, que, incuta nos agentes econômicos e nas empresas o sentimento impunidade, e, assim, possa constituir-se em um anteparo à criminalidade econômica, então, constatável no desenvolvimento de atividades empresariais.

Em relação à supramencionada prescrição penal, já se teve oportunidade de afirmar que:

O instituto jurídico-penal da prescrição, por sua vez, caracteriza-se pela perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória – da sanção penal –, por assim dizer, do direito de punir do Estado em razão do transcurso de lapso temporal, então, expressa e especificamente previsto na legislação penal. A prescrição penal é regulamentada não só pelo inc. IV do art. 107, e, dos arts. 109 a 119, todos do Código Penal, mas, também, pelo art. 61 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prescrição penal deverá ser determinada de ofício, pelo órgão julgador competente, ou, então, por provocação de qualquer uma das partes; senão, mesmo, em qualquer fase procedimental ou do processo. Neste sentido, observa-se que a prescrição penal também pode ser tomada como uma das espécies de extinção da punibilidade do agente a quem se atribui a prática de uma conduta delituosa, não só pela perda do tempo certo para a dedução da pretensão de punir, mas, também, da pretensão de execução da sanção penal judicialmente atribuída ao agente, isto é, em virtude do decurso do prazo legal *in albis*, ante a inércia do Estado.

O desenvolvimento de atividades empresariais, por vezes, pode desembocar na atribuição de condutas tipificadas como delituosas, agora, pelo novel direito penal econômico, em virtude mesmo da ofensa de bens jurídicos que passaram a ser juridicamente protegidos, por exemplo, no âmbito dos negócios, das contratações

---

<sup>18</sup> RAMIDOFF, Luísa M. B. **Prescrição penal especial**: um novo instituto técnico-jurídico anticorrupção. Artigo apresentado no Curso de Pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal, do Centro Universitário Curitiba. Curitiba: UNICURITIBA, 2017.

públicas, das relações de consumo, da responsabilidade social (direitos humanos), das responsabilidades fiscal (tributária), da acessibilidade digital (privacidade e intimidade), atividades econômico-financeiras (*compliance*).

Desta maneira, é possível constatar que as legislações especiais passarão a identificar como bem juridicamente protegido pelo direito penal econômico as atividades empresariais relacionadas aos negócios, e, assim, passam a ser estrategicamente prevenidas através de programas de integridade (*compliance*).

O *compliance* então tomado como uma nova maneira de governança empresarial (corporativa) tem se consolidado como uma espécie de controle interno das atividades desenvolvidas pelas empresas, cuja objetividade é a prática de condutas irregulares ou ilícitas, seja por colaboradores, representantes legais e mesmo por prestadores de serviço.

Um outro exemplo, que, também, pode ser dado, é em relação às atividades empresariais que possam ainda que potencialmente ofender o meio ambiente, independentemente, de uma intencionalidade conscientemente dirigida ou não a isso, pois, o só risco aquele bem juridicamente protegido pelo direito penal, certamente, demanda a formulação e execução de um programa de *compliance* empresarial.

Os programas de integridade empresarial (empresas públicas e privadas), por certo, ganharam notoriedade com as legislações pertinentes à lavagem de dinheiro (de capitais) e de anticorrupção; o que certamente elevou a necessidade da formulação de *compliances* destinados à regulamentação interna das boas práticas corporativas (empresariais), como forma de blindagem da própria empresa, ante a possibilidade de responsabilização objetiva no âmbito civil, administrativo, e, até mesmo, criminal.

Os conflitos decorrentes das relações consumeristas, certamente, podem caracterizar uma espécie de criminalidade econômica própria e decorrente da atividade empresarial, a qual, na verdade, demanda a construção de programas de integridade, que, para o mais, preocupem-se com as liberdades públicas do consumidor, enquanto estratégia política e econômica, por exemplo, de redução de custos e fidelização do cliente.

A função social da empresa, de igual maneira, consubstancializa-se no respeito aos direitos humanos, como, por exemplo, a não exploração do trabalho infantil, do trabalho escravo, através da oferta do pleno emprego (plano de cargos e salários),

evitando-se, assim, a prática de condutas delituosas no desempenho da atividade empresarial.

De outro lado, é certo que se impõe às empresas a conformidade tributária, com o fim de que não haja criminalidade econômica através do desenvolvimento da atividade empresarial, pelo que, afigura-se indispensável o estabelecimento de programas de integridade, consoante as legislações fiscais e tributárias, inclusive, para que, assim, seja possível o planejamento fiscal das empresas.

A inclusão digital dos diversos segmentos sociais, por outro lado, não pode ser um fator determinativo da criminalidade econômica, em razão mesmo de eventuais desvios praticados ao longo da atividade empresarial que se destina à prestação de serviços computacionais-eletrônicos; pelo que, impõe-se a preservação de dados pessoais e sigilosos, em razão mesmo dos correlacionados princípios constitucionais da privacidade e da intimidade.

Enfim, o que se pode depreender de tudo isto, é que a atividade empresarial deve ser desenvolvida de tal maneira, que, para além de cumprir com as determinações técnico-profissionais, por certo, não podem, sequer, potencialmente, servirem como meio sofisticado de perpetração de condutas delituosas, que, para o mais, determinam a facilitação do aumento da criminalidade econômica.

#### 1.4 COMPLIANCE

O marco inicial do denominado instituto do *compliance* se deu na Conferência de Haia, no ano de 1930, de acordo com o trabalho realizado pela Associação Brasileira de Bancos Internacionais e a Federação Brasileiras de Bancos em 2009. E, assim, essa nova categoria jurídico-econômica teve seus estudos e pesquisas desenvolvidos na fundação do *Bank for International Settlements* (BIS), com o objetivo de buscar inicialmente a cooperação entre bancos centrais.

No ano de 1944, ocorreu um fato importante, sendo definido o sistema de gerenciamento econômico internacional, conhecido como *Bretton Woods*, como bem

destaca Manzi<sup>19</sup>, para quem “foi o primeiro, na história mundial, de uma ordem monetária totalmente negociada, tendo como objetivo governar as relações monetárias entre Nações-Estados independentes”.

Já no mês de setembro de 1997, o Comitê da Basileia divulgou os 25 princípios que se destinavam à supervisão bancária, cada vez mais, eficaz, encontrando-se destaque para o seu princípio de nº 14, com bem relatam a ABBI e FEBRABAN<sup>20</sup>, *in verbis*:

Os supervisores da atividade bancária devem certificar-se de que os bancos tenham controles internos adequados para a natureza e escala de seus negócios. Estes devem incluir arranjos claros de delegação de autoridade e responsabilidade: segregação de funções que envolvam comprometimento do banco, distribuição de seus recursos e contabilização de seus ativos e obrigações; reconciliação destes processos; salvaguarda de seus ativos; e função de apropriadas e independentes de Auditoria Interna e Externa e de *Compliance* para testar a adesão a estes controles, bem como a leis e regulamentos aplicáveis.

Portanto, verifica-se que essa nova concepção teórico-pragmática destinada ao desenvolvimento de atividades empresariais, seja do agente econômico seja da empresa (corporação), determina a necessidade do atendimento prévio e voluntário dos deveres estabelecidos nos programas de integridade, conformidade, vale dizer, do *compliance*, os quais se impõem às instituições econômicas públicas e privadas para produção de controles internos e externos que não só impeçam os desvios, irregularidades, mas, também, colaborem e facilitem as investigações de crimes econômicos.

A sistemática legislativa que influenciou a criação da Lei n. 12.846/2013, na verdade, convocou os agentes econômicos e as empresas à experiência do *compliance*; até porque, o eventual descuido para com os programas de integridade, conformidade, poderá determinar severas sanções administrativas, civis e mesmo criminais às pessoas físicas e jurídicas.

---

<sup>19</sup> MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008, p. 15 e ss.

<sup>20</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS - ABBI; FEBRABAN. **Documento Consultivo**: função de Compliance. Disponível em <http://abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>. Acesso em 14 fev. 2017. p. 24.

Desta maneira, entende-se que uma das principais inovações que a supramencionada legislação especial tem oferecido ao ordenamento jurídico brasileiro, é a introdução dos programas de conformidade, isto é, *compliance*, que, objetivamente, constitui-se em um dos principais mecanismos de prevenção à prática delitiva e também como forma de mitigação punitiva.

Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz<sup>21</sup>, a partir de uma análise crítica, destacam que o *compliance*, por si só, não tem o condão de isentar os agentes econômicos e as empresas de eventual responsabilização penal, tanto quanto a não formulação de programas de conformidade deva, por si só, determinar qualquer sorte de responsabilização, *in verbis*:

“Na interpretação do *compliance* na nova legislação brasileira, dois aspectos iniciais carecem de investigação mais detalhada. Primeiro, que se diga que o *non-compliance* não recomenda automaticamente responsabilização. Em segundo lugar, que se ateste que não há critérios legais mínimos para avaliar sua implementação. Os programas de *compliance* podem funcionar de forma mais ou menos eficaz, mas, assim como não há correspondência entre o *non-compliance* e a punibilidade da conduta, tampouco *comply* significa automaticamente ausência de punibilidade”.

Por sua vez, Daniel Cavalcante Silva<sup>22</sup> afirma que a Lei n. 12.846/2013 é o marco legal do *compliance*, e, assim, o Estado deixa de ser um agente meramente regulador para passar a assegurar mecanismos de mercado, que, melhor, possam determinar o desenvolvimento de atividades empresariais, de forma socialmente responsáveis, *in verbis*:

Atualmente, o Brasil estabeleceu um importante marco legal para a previsão do *compliance* por meio da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, conhecida também como Lei Anticorrupção, que será abordada adiante. O modelo de mercado atual, como sabemos, é institucionalizado e determinado pelo Estado, e, por essa razão, a composição de conflitos nas relações de intercâmbio pede um grau mínimo de regulamentação estatal, conforme defende Eros Roberto Grau. 7. Assim, historicamente, o Estado intervencionista se transformou em um Estado regulador para garantir o interesse público, deixando a regulação do interesse privado para os mecanismos de mercado orientados à competição. Em outras palavras, o Estado regulador passou a ser a base social do Estado contemporâneo.

---

<sup>21</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 322 e ss.

<sup>22</sup> SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 5 e ss.

No entanto, Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz<sup>23</sup>, por mais esta vez, chamam a atenção para o fato de que os programas de conformidade, de integridade, necessitam, sim, de uma (re)organização estrutural e funcional, e, para tanto, a legislação especial não ofereceu qualquer elemento orientativo, *in verbis*:

No ordenamento brasileiro, a maior indefinição parecia ser a ausência de forma legal a respeito da estruturação adequada de um programa de *compliance*, denominado pelo art. 41, do Decreto n. 8.420/2013, de programa de integridade. De um lado, foi-se consolidando a ideia de que os departamentos de *compliance* devem apresentar conteúdos básicos, a saber: (1) as estruturas que vinculem o programa de compliance aos códigos de conduta, auditoria interna e monitoramento; (2) os mecanismos adotados para prevenção e detecção das violações, além das sanções internas correlatas, dos procedimentos de investigação e dispositivos de *disclosure*; (3) treinamento e especialização contínuos; (4) porém com previsão de instrumentos que preservem a privacidade dos empregados nos sistema de delegação de deveres; (5) canais seguros de comunicação de infrações (*hotlines*) e instrumentos de proteção dos informantes (*whistleblowers*); (6) um sistema de documentação e segurança da informação.

Diante de tudo que foi exposto, compreende-se que o programa de conformidade (*compliance*) deveria ser um mecanismo muito utilizado, também, pelas instituições econômico-financeiras, para que, assim, pudessem certificar-se de que todas as áreas de seus diversificados ramos de negócio passassem a observar as diferentes normas e regulamentos que deveriam ser objetivamente obedecidas, com a finalidade de garantir a prevenção e a administração eficiente dos riscos a que estão sujeitos.

O instituto denominado de *compliance* vem do verbo em inglês “to comply”, o qual significa dizer observar, obedecer ou cumprir algo que lhe seja imposto, garantindo a “conformidade” das condutas esperadas pelos entes coletivos, ou seja, o indivíduo atuar em consonância a uma determinada regra. De acordo com Vanessa Alessi Manzi<sup>24</sup>, entende por *compliance* “o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e ao regulatório/legal”.

---

<sup>23</sup> SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 323.

<sup>24</sup> MANZI, 2008, p. 15.

Para Daniel Cavalcante Silva<sup>25</sup> o instituto do *compliance* pode ser compreendido como um programa de integridade, que, não só se destina à manutenção da competitividade da empresa, mas, também, serve como um mecanismo regulatório da atividade empresarial, *in verbis*:

Assim, o programa de *compliance* passou a ser um mecanismo efetivo de prevenção ao descumprimento de normas, de combate a fraudes e desvio de condutas, e, com isso, tornou-se indispensável à manutenção da competitividade no intrincado cenário corporativo. Em outras palavras, esse programa tornou-se um vetor para a proteção da integridade das organizações, reduzindo riscos e aprimorando controles imprescindíveis para a tomada de decisões.

O *compliance* teve início nas instituições financeiras, mas logo se transformou em mecanismo regulatório setorial, conforme veremos mais adiante, sendo adotado em outros setores igualmente regulados, como o farmacêutico e o de telecomunicações, e posteriormente expandindo-se para vários outros. Essa expansão decorre do fato de o *compliance* ser cada vez mais considerado um fator estratégico para as organizações, independentemente da natureza jurídica destas (com ou sem fins lucrativos).

O instituto do *compliance*, enquanto programa de integração, por isso mesmo, está ligado com o *corporate governance*, o que se refere ao sistema de organização e direção da atividade empresarial.

Essa estreita relação entre a governança corporativa e o programa de integridade, por certo, é determinante para o sucesso e o desenvolvimento da atividade empresarial, pelo que, entende-se o *compliance* como instrumental essencial para a melhoria das condições das práticas negociais.

O conjunto de medidas tendentes a conduzir o processo de “conformidade”, denomina-se *Compliance* Corporativo, o qual se materializa pela conjugação dos esforços de governança implementados na estrutura administrativa das corporações, tanto quanto pela adoção de procedimentos de controles internos e externos.

No mesmo sentido, Giovanni Saavedre<sup>26</sup> compreende que o *compliance* é um novo mandamento ético que se destina a orientar, e, assim, melhorar, de uma forma geral, os relacionamentos da empresa não só com o mercado, mas, também, com os setores públicos, *in verbis*:

---

<sup>25</sup> SILVA, 2015, p. 2.

<sup>26</sup> SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Reflexões iniciais sobre criminal *compliance*. In: **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 218, jan., 2011. p. 11/12.

No Brasil, *compliance* tem sido compreendido, de um lado, apenas como parte da implementação das “boas práticas” da *corporate governance*. Nesse caso, *compliance* é entendido como um “mandamento ético”, o qual deveria melhorar o relacionamento da empresa com os *stakeholders* e com o mercado. Por outro lado, no âmbito das Ciências Criminais, o significado desse conceito para o Direito Penal e para a Criminologia e os reflexos do seu desenvolvimento para a política criminal ainda não foram devidamente explorados. A exceção digna de nota fica por conta dos debates acerca dos chamados “deveres de *compliance*”, discutidos como um dos aspectos dos crimes de lavagem de dinheiro.

Deste contexto, advém as circunstâncias peculiares que determinam a configuração do *compliance criminal* como um “aspecto jurídico-penal”, o qual se diferencia do *corporate compliance*, para, assim, admitir a responsabilização criminal da empresa e do agente econômico, sem, contudo, afastar-se radicalmente da origem comum; até porque são institutos que se complementam.

Nessa linha de entendimento, Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz<sup>27</sup> têm entendido que o *criminal compliance* se alinha aos novos padrões de sustentabilidade do mercado, *in verbis*:

O tema do *criminal compliance* é trazido à baila pela novel legislação de modo peculiar. Relembre-se que a cultura de *compliance*, orientada por decisões empresariais em conformidade com *best practices* e por padrões procedimentais de governança corporativa, não se limita à avaliação de um “estar em conformidade com a Lei”. A instituição de deveres no âmbito corporativo também diz respeito aos incentivos às novas práticas empresariais, buscando fomentar, por meio de regulamentação jurídica, um verdadeiro novo padrão de mercado. Graças a sua natureza complexa, advinda dos fundamentos da Economia, pode-se afirmar que a manutenção de deveres de colaboração com a sustentabilidade do mercado teria por significado “ser levado a sério pelo mercado”. O *compliance* seria, pois, fruto de combinações normativas. Daí por que, suas consequências também necessariamente são penais, com reflexos possíveis na figura do empresário.

O *criminal compliance* surge a fim de tornar-se uma forma preventiva de tutela penal da ordem econômica, enquanto bem jurídico-penal especificamente próprio do direito penal econômico.

Ademais, observa-se que a ordem econômica, enquanto bem jurídico-penal também tem determinado a construção de uma política criminal econômica, que, também, orientada pelas contribuições teórico-pragmáticas trazidas pelo instituto do *compliance*, tem por objetividade a melhoria dos controles internos, através de

---

<sup>27</sup> SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 321.



incentivos das denominadas “boas práticas” no âmbito corporativo (empresarial), com o intuito de não só se constituir em uma estratégia de enfrentamento, mas, acima de tudo como parâmetros de redução dos riscos de persecução e responsabilização criminal da empresa.

Diante disto, é possível dizer que o novel instituto do *criminal compliance* pode ser considerado como um expediente teórico-pragmático eficaz para o controle, prevenção e proteção da prática de eventuais delitos caracteristicamente econômicos que podem ser constatados no desenvolvimento das atividades empresariais, seja por agentes econômicos (públicos ou privados) seja por corporações.

Neste sentido, observa-se que normalmente a responsabilização criminal é determinada pela análise posterior de um acontecimento que se amolda à uma previsão legal (tipo penal), no âmbito do direito penal, a partir de uma descrição típica de uma conduta, assim, classificada como delitativa, uma vez que já tenha ofendido (ameaçado ou violado) um determinado bem juridicamente protegido pelo direito penal.

Diversamente, é possível constatar que o *criminal compliance* determina a verificação antecedente da prática delituosa, isto é, estabelece a possibilidade de adequação da atividade empresarial ao que fora previamente estabelecido em um programa de integridade, enquanto medidas, de controles internos e mesmo externos, de modelos de boas práticas.

Esses mecanismos de controle, na verdade, determinam às empresas e às instituições financeiras a adoção de comportamentos, durante o período de trabalho, por seus funcionários, em suas atividades técnico-profissionais, que, não ensejem a prática de crimes ou que ao menos possam diminuir sensivelmente o risco de cometê-los, evitando-se, assim, a responsabilização criminal dos agentes econômicos e das empresas, quando respeitado todos os procedimentos de cautela.

O que tem sido constantemente denominado como “compliance” pode ser descrito como mecanismos (estratégias, programas, etc.) que servem como ferramentas preventivas, como, por exemplo, orientação e fiscalização da atividade empresarial, para fins de evitar a prática de condutas legalmente previstas como crimes – v.g., corrupção; lavagem de capitais; sonegação fiscal; etc. –, através da promoção e do fomento do efetivo cumprimento das “Leis de Regência” e das normas internas da empresa, a título de transparência e ética profissional.

Essa nova categoria jurídico-legal, isto é, o “compliance”, constitui-se em um programa ou em um projeto específico de autogestão regulamentativa que se destina ao desenvolvimento de atividades técnico-profissionais, em conformidade com as leis e regras internas da empresa, em linha com a política econômica de transparência, integridade e de ética empresarial com responsabilidade social<sup>28</sup>.

O instituto “criminal compliance” é uma categoria jurídica que determina o dever da empresa de fiscalizar/controlar os seus representantes legais e servidores/colaboradores para que não pratiquem qualquer irregularidade – como, por exemplo, atos de corrupção em contratações com o setor público –, ainda que a empresa não seja beneficiada, apesar de ser uma via para a prática e/ou obtenção de tais ilegalidades.

Em decorrência disto, verifica-se que a criminalização da empresa no âmbito do direito penal econômico decorre de uma espécie de responsabilização objetiva, isto é, independentemente de qualquer ato, anuência ou benefício da empresa, que, diretamente, possa ter sucesso ou êxito na empreitada delituosa.

As pessoas jurídicas contempladas pela Lei n. 12.846/2013 não se restringem àquelas formalmente constituídas, senão, que, também, são consideradas para os fins da nova espécie legislativa, as “sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”<sup>29</sup>.

Os atos lesivos previstos na legislação especial independentemente de serem praticados em interesse ou benefício exclusivo ou não das pessoas jurídicas determinaram objetivamente a sua responsabilização administrativa e civil, passando, assim, a se constituírem em pressuposto lógico para a intervenção de cunho

---

<sup>28</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz; RAMIDOFF, Luísa M. B.; e VIEIRA, Guilherme Vidal. **Crédito rural e compliance**. Disponível em <https://marioluizramidoff.jusbrasil.com.br/artigos/563322683/credito-rural-e-compliance?ref=serp#comments>. Acesso em 8.4.2018.

<sup>29</sup> BRASIL, Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Lei Anticorrupção. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

disciplinar e compensatório-indenizatória; mas, não, em uma perspectiva criminológico-crítica, para fins de autorização e justificação (legitimação) da intervenção estatal, de cunho repressivo-punitivo.

## 2 BEM JURÍDICO-PENAL

### 2.1 CONCEITUAÇÃO

De acordo com Luiz Regis Prado<sup>30</sup>, “o bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico-penalmente protegido”.

A ciência do Direito Penal deve se empenhar na busca de diretrizes para uma racional concretização e individualização dos interesses mercedores de proteção, devendo não apenas os bens jurídicos fundamentais ser objeto de atenção pelo legislador penal, mas também aqueles bens chamados de coletivos ou supraindividuais, ou seja, aqueles bens que ofendam a coletividade.

Apesar do postulado de que o delito lesa ou ameaça de lesão os bens jurídicos tutelados ter a concordância quase total e pacífica dos doutrinadores, o mesmo não acontece a respeito do conceito de bem jurídico, onde há uma grande controvérsia tanto entre doutrina estrangeira quanto a nacional.

De todas as definições, a mais acertada parece ser a de Heleno Cláudio Fragoso<sup>31</sup>, para quem:

[...] o bem jurídico não é apenas um esquema conceitual, visando proporcionar uma solução técnica de nossa questão: é o bem humano ou da vida social que se procura preservar, cuja natureza e quantidade dependem, sem dúvida do sentido que a norma tem ou que ela é atribuída, constituindo, em qualquer caso, uma realidade contemplada pelo direito. Bem jurídico é um bem protegido pelo direito: é, portanto, um valor da vida humana que o direito reconhece, e a cuja preservação é disposta a norma.

O direito penal econômico diz como conceito de bem jurídico tutelado os afastamentos de bens pertencentes a áreas aparentes, como direito penal tributário, os crimes contra a administração pública, direito penal financeiro, entre outros.

---

<sup>30</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 248 e ss.

<sup>31</sup> FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**. A nova parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 277 e ss.

O termo “de ordem econômica” é muito abrangente, engloba bens como o patrimônio público, o comércio, a fé pública, a administração pública, entre outros.

Logo, compreende-se como bens a serem tutelados num sentido amplo, na ordem tributária (protege-se a tributação), no sistema financeiro (principalmente, cuidando da receita e despesas públicas), na administração pública (descumprimento dos deveres que proíbem, a moralidade da sociedade).

Como o campo de incidência é muito amplo, delimita-se aqui nos tipos penas incriminadores dos ilícitos da ordem econômica, sendo aqueles que lesam a estabilidade e a base da política econômica do estado.

Raul Machado Horta<sup>32</sup>, por sua vez, descreve as características da ordem econômica, então, difundidas a partir da Constituição da República de 1988, *in verbis*:

A Ordem Econômica e Financeira não é ilha normativa apartada da Constituição. É fragmento da Constituição, uma parte do todo constitucional e nele se integra. A interpretação, a aplicação e a execução dos preceitos que a compõem reclamam o ajustamento permanente das regras da Ordem Econômica e Financeira às disposições do teto constitucional que se espriam nas outras partes da Constituição.

A Ordem Econômica e Financeira é indissociável dos princípios fundamentais da República Federativa e do Estado Democrático de Direito. Suas regras visam atingir os objetivos fundamentais que a Constituição colocou na meta constitucional da República Federativa. A Ordem Econômica e Financeira é, por isso, instrumento para construção de uma Sociedade livre, justa e solidária.

É a fonte das normas e decisões que permitirão à República garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A noção de bem jurídico não se confunde com a de objeto da ação, sendo este último vem a ser o elemento sobre o qual incide o comportamento punível do sujeito ativo da infração penal.

O objeto material não é uma característica comum a qualquer delito, pois só tem relevância quando a consumação depende de uma alteração na realidade fática ou do mundo exterior.

Entre as inúmeras funções atribuídas ao bem jurídico, deve-se referir a algumas, tidas como as mais relevantes, sendo elas: a função de garantia ou de limitar o direito de punir do Estado (o bem jurídico é dito como limite na dimensão material

---

<sup>32</sup> HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 301 e ss.

da norma penal); a função teleológica ou interpretativa (a interpretação dos tipos penais, quando seu sentido e até onde há a proteção de determinado bem jurídico); a função individualizadora (a gravidade da lesão ao bem jurídico); e função sistemática (a classificação decisiva na formação dos grupos de tipos da parte especial do Código Penal).

Nessa linha de compreensão, Luiz Regis Prado<sup>33</sup> resumidamente descreve a função, em direito penal, a partir de suas características próprias, *in verbi*:

Função significa uma ação necessária dos fenômenos vitais, ou uma relação de dependência lógica, de interdependência entre os entes. Em si mesma, não tem conteúdo ou sentido próprio, não constitui algo real e independente. É uma operação ou relação axiologicamente neutra, que deve operar no campo penal tão somente como marco de referência.

De outro lado, observa-se que a criminalidade econômica não é um fenômeno recente, pois o Sistema Penal sempre tutelou bens jurídicos de conteúdo econômico, contudo, de maneira restrita, isto é, apenas em relação à dimensão individual – como, por exemplo, em proteção à propriedade e ao patrimônio, enquanto bens jurídicos juridicamente protegidos.

Contudo, hoje, a ordem econômica, enquanto bem jurídico, está a exigir uma nova concepção jurídico-legal, que, assim, destine-se a não só reprimir, mas, antecipadamente, evitar através da conformação do comportamento empresarial aos programas de integridade, enquanto mecanismo de eliminação de riscos de desvio.

Nesse sentido, Rodrigo Sanches Rios<sup>34</sup> tem destacado que a legislação penal, no âmbito do direito econômico, não pode funcionar mais de forma seletiva, isto é, destina apenas a determinados estamentos sociais, *in verbis*:

[...] o direito penal não pode ser usado como instrumento de uma política interna, mas uma vez definido o bem jurídico tutelado de conteúdo econômico supra-individual, a lesão ao mesmo deverá implicar uma efetiva aplicação das normas penais, evitando com que o controle penal esteja direcionado a determinados estamentos sociais.

Embora a função primordial do Direito Penal esteja orientada à tutela de bens jurídicos de caráter individual, que asseguram a coexistência pacífica dos indivíduos

---

<sup>33</sup> PRADO, 2006, p. 255 e ss.

<sup>34</sup> RIOS, Rodrigo Sanches. **Das causas de extinção da punibilidade nos delitos econômicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 434 e ss.

em sociedade, atualmente, com a nova relação entre Estado e indivíduo, da qual se deduz que é função do Estado garantir ao indivíduo não apenas uma convivência pacífica com seu semelhante, mas também sua realização pessoal, cumpre ao Direito Penal tutelar valores diretamente relacionados à realização deste fim.

A dogmática jurídico-penal também deve se voltar ao estudo e à criação de tipos penais que tutelam a saúde pública, a ordem econômica, o meio ambiente, o sistema previdenciário, entre outros, onde a lesão ao bem jurídico não é de fácil percepção, pois afeta a sociedade em geral.

Portanto, o controle penal não estará direcionado apenas a prever e reprimir a lesão objetiva da conduta, mas também a inobservância de normas de organização na qual esteja inserida a finalidade pública da atividade funcional.

Perante esses novos objetos de tutela – uma vez identificado não só objeto, mas também a sua objetividade, através da política criminal econômica –, tem-se constatado que a preferência da técnica de tipificação, isto é, da descrição legal da conduta, cada vez mais, pela modalidade pertinente aos tipos de perigo (concreto o abstrato) e às normas penais em branco (administrativização do direito penal).

## 2.2 FUNÇÕES TEÓRICO-PRAGMÁTICAS

Dentre as funções teórico-pragmáticas do bem jurídico no âmbito do direito econômico – seja ele penal ou não –, destaca-se a de proteção da ordem econômico.

De igual maneira, esse bem jurídico (ordem econômica) está a ensejar a formulação e a execução permanente de uma específica política econômica, pelo que, é possível dizer que no âmbito jurídico-penal, impõe-se a construção de uma política criminal econômica que se destine a estabelecer parâmetros para a proteção da ordem econômica, enquanto bem jurídico-penal.

O direito econômico para além das inúmeras funções teórico-pragmáticas que cumpre, é também indispensável para a compreensão do conhecimento jurídico no século XXI. O conhecimento interdisciplinar das matérias jurídicas e a interface com as Ciências Sociais e Econômicas exigem uma noção de conjunto, pois só assim o

estudante do Direito estará atento e apto a atuar junto à realidade jurídico-econômica que interfere diretamente no cotidiano de pessoas, da comunidade e das instâncias estatais.

O direito econômico, por certo, ultrapassou os limites territoriais, e, assim, alcançou a esfera internacional, difundindo-se nos ordenamentos jurídicos de cada uma das nações que compõem a comunidade internacional, revelando-se como disciplina jurídico-legal indispensável para se compreender o mundo da vida vivida a partir da dimensão econômica, seus reflexos na convivência nacional e internacional, trazendo com isso a questão da globalização.

Os estudos e pesquisas em torno das funções sociais cumpridas pelo Direito econômico, isto é, do conjunto de regras que regulamentam a intervenção do poder público (Estado) na ordem econômica, seja como agente econômico, seja como fiscalizador, com a finalidade de organizar a política econômica do Estado, com o intuito de que se evite o abuso do poder econômico.

O abuso do poder econômico, por exemplo, é uma das espécies de criminalidade econômica que pode ser praticada através do desenvolvimento de atividades empresariais.

Uma das características marcantes do Direito econômico é que as suas regras estão em constante mutação, conforme a dinâmica político-econômica de cada país, e, principalmente, do mercado, e, que, por isso mesmo, a flexibilidade dessas normativas deve atender às suas funções teórico-pragmáticas.

A flexibilidade das regras estabelecida pelo Direito econômico é devido ao fato de que se encontra necessariamente adstritas às opções político-ideológicas, então, consignadas em cada uma das Constituições dos países que contemplam em seu ordenamento jurídica essa forma de regulamentação do mercado.

Por isso mesmo, que, sempre que houver a revogada ou a reformada de determinada Constituição, ou, então, quando houver simples alterações modificações fundadas em termos político-ideológicos, por certo, necessariamente, haverá mudança nas regras estabelecidas pelo Direito econômico para fins de adequação à norma ordem jurídico-legal.

Os agentes econômicos, isto é, os sujeitos que desenvolvem atividades econômicas podem ser indivíduos particulares, o Estado, as empresas públicas, as



empresas privadas, os órgãos nacionais, internacionais e comunitários, bem como os titulares de direitos difusos e coletivos<sup>35</sup>.

Em virtude mesmo, da diversidade dos sujeitos de direito, que, nessa novel área jurídico-legal (econômico) existe, por certo, que, impõe-se a adoção normativas, pelo Direito econômico, que, contemplem cada uma das atividades empresariais daquele que desenvolve atividade econômica, com o intuito de que possam ser conciliados os interesses econômicos (privados e públicos), através do estabelecimento democrático de políticas públicas, de viés econômico – senão, aqui, mais de perto, também, a política criminal econômica.

Para tanto, observa-se que o Direito econômico busca harmonizar as medidas determinadas por políticas econômicas tanto de natureza pública, quanto de natureza privada, através das orientações direcionadas pelo princípio da economicidade, inclusive, com a adequação ao que político-ideologicamente restou consignado na Constituição da República de 1988.

O denominado princípio da economicidade pode ser identificado como o vetor orientativo que se destina a concretizar os objetivos constitucionalmente traçados por uma “linha de maior vantagem”, isto é, da forma mais viável possível para o suprimento de determinada necessidade, seja de que ordem for, vale dizer, não apenas patrimonial, mas, também, social, política, cultural, moral, etc.

Simultaneamente, por assumir como tema a política-ideológica, então, objetivamente, adotada pela Constitucional, observa-se que as temáticas relacionadas a esse ramo de atividades são assuntos suscetíveis de contínuas modificações, pelo que, impõe-se o emprego do supramencionado princípio corresponde a necessidade de ampla flexibilidade das normas caracteristicamente típicas do Direito econômico; senão, ante mesmo às inúmeras circunstâncias com que essa regulamentação se depara ao longo da trajetória político-econômica de um determinado país.

Diante desse contexto, observa-se que o Direito econômico determina outras funções teórico-pragmáticas ao próprio bem jurídico que protege, pelo que, não é incomum constatar que, tendo-se em conta um mesmo acontecimento em contextos político-econômicos distintos pode levar a decisões judiciais, políticas e econômicas

---

<sup>35</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 3. ed., Belo Horizonte: LTr, 1994, p. 25 e ss.

inteiramente diversas, e, por vezes, sem a ocorrência de qualquer contradição, e, mesmo ofensa àquele bem juridicamente tutelado.

Pois, na verdade, trata-se de simples ajuste ao que se encontra objetivamente disposto em uma dada Constituição, adequando-se, assim, a situações individualizadas, através de instrumentos jurídicos, políticos e econômicos harmonizadores da economicidade<sup>36</sup>.

Dentre as funções do bem jurídico-penal (ordem econômica), é possível constatar que existem significações positivas e negativas, como bem destaca Andrei Zenkner Schimdt<sup>37</sup>, para quem, ao se referir à estrutura do bem jurídico-penal que é objeto do tipo de ilícito econômico, esclarece que:

[...] em sua significação *positiva*, a dimensão *horizontal* da relação de cuidado-de-perigo encontra, na função de *coesão*, a missão primordial da proteção de bens jurídicos de natureza supraindividual; em sua dimensão *negativa*, a proteção destes bens jurídicos só deve ocorrer quando ostentarem dignidade penal-econômica e nos estritos casos em que ganhe relevo a carência dessa tutela, como forma de assegurar-se a função de *garantia*. De uma relação equilibrada entre ambas é que a função de *segurança* poderá alcançar a sua máxima legitimidade. Para além de tudo isso, também urge delimitar racionalmente o *conteúdo* do bem jurídico-penal que constituirá o objeto da norma penal econômica.

Ao lado das funções do bem jurídico-penal, então, desenvolvidas, no âmbito do direito penal econômico, impõe-se, para fins do presente trabalho, estabelecer parâmetros comparativos com as contribuições dos programas de conformidade, isto é, do *compliance*, a partir também de suas funções para a proteção da ordem econômica, enquanto bem juridicamente protegido pelo direito econômico.

Pois, somente, assim, será possível melhor compreender as funções teórico-pragmáticas do bem jurídico – aqui, penal – tanto para fins de conformação, quanto para fins de responsabilização civil, administrativa e também criminal.

Assim, para melhor compreender as “funções” do *compliance*, observa-se que foram elaborados princípios que servem como diretrizes norteadoras, para fins de responsabilização civil, administrativa e mesmo criminal dos agentes econômicos e das empresas (corporações).

---

<sup>36</sup> SOUZA, 1994, p. 28-29.

<sup>37</sup> SCHIMDT, Andrei Zenkner. O bem jurídico protegido pelo direito penal econômico. In BUSATO, Paulo César, SÁ, Priscilla Placha, e SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perspectivas das ciências criminais**: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 50-87.

Neste sentido, observa-se que a Associação Brasileira de Bancos Internacionais<sup>38</sup> descreve como princípios indispensáveis para a configuração organizacional e funcional do *compliance*, enquanto programa de integridade (conformidade), que:

Princípio 1: O Conselho de Administração é responsável por acompanhar o gerenciamento do risco de *compliance* da instituição financeira. Deve aprovar a política de *compliance*, inclusive o documento que estabelece uma permanente e efetiva área de *Compliance*. Pelo menos uma vez ao ano, o Conselho de Administração deve avaliar a efetividade do gerenciamento do risco de *compliance*.

Princípio 2: A Alta Administração da instituição financeira é responsável pelo gerenciamento do risco de *compliance*.

Princípio 3: A Alta Administração é responsável por estabelecer e divulgar a política de *compliance* da instituição, de forma a assegurar que esta está sendo observada. O Conselho de Administração deve ser informado a respeito do gerenciamento do risco de *compliance*.

Princípio 4: A Alta Administração é responsável por estabelecer uma permanente e efetiva área de *Compliance* como parte da política de *compliance*.

Princípio 5: A área de *Compliance* deve ser independente. Essa independência pressupõe quatro elementos básicos: status formal; existência de um coordenador responsável pelos trabalhos de gerenciamento do risco de *compliance*; ausência de conflitos de interesse; acesso a informações e pessoas no exercício de suas atribuições.

Princípio 6: A área de *Compliance* deve ter os recursos necessários ao desempenho de suas responsabilidades de forma eficaz.

Princípio 7: A área de *Compliance* deve ajudar a Alta Administração no gerenciamento efetivo do risco de *compliance*, por meio de:

- a) atualizações e recomendações;
- b) manuais de *compliance* para determinadas leis e regulamentos e sua educação;
- c) identificação e avaliação do risco de *compliance*, inclusive para novos produtos e atividades;
- d) responsabilidades estatutárias (combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo);
- e) implementação do programa de *compliance*.

Princípio 8: O escopo e a extensão das atividades da área de *Compliance* deve estar sujeita à revisão periódica por parte da auditoria interna.

Princípio 9: As instituições devem atender a todas exigências legais e regulamentares aplicáveis nas jurisdições em que operam, e a organização e a estrutura da área de *Compliance*, bem como suas responsabilidades, devem estar de acordo com as regras de cada localidade.

Princípio 10: O *compliance* deve ser encarado como uma atividade central para o gerenciamento de risco em um banco. Nesse contexto, algumas atividades podem ser terceirizadas, mas devem ficar sob a responsabilidade do “chefe” do *compliance*.

Logo, compreende-se que estes princípios devem ser aplicados em todas as instituições econômicas e financeiras, bem como devem ser observados pelos

---

<sup>38</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS, 2017.

agentes econômicos públicos e privados, devendo ter responsabilidade além do *compliance*, da administração da empresa, devendo ser compatível com o tipo de cada.

Diante dos princípios expostos, a autora Manzi<sup>39</sup> ensina que “a forma de implementação deles dependerá do tamanho do banco, da natureza, da complexidade e da extensão geográfica de seus negócios, bem como do arcabouço regulatório e legal sob o qual opera”.

A delimitação dos mecanismos de combate e de prevenção de desvios internos e irregularidades no sistema econômico, através do *compliance*, também se constitui em uma das principais funções do bem jurídico-penal (ordem econômica), inclusive, para que seja possível utilizar o direito penal econômico para garantir o cumprimento das leis, mediante a responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes econômicos e das corporações.

Os crimes de improbidade administrativa, também, contemplados no que diz respeito ao direito penal econômico, verifica-se que o bem jurídico tutelado é o patrimônio público, precisamente, por se tratar de delitos que trazem prejuízo não só ao regular e válido funcionamento dos poderes públicos, mas, principalmente, à sociedade, independentemente, de o bem jurídico-penal ser nacional ou internacional, pelo que, entende-se que os princípios que orientam a organização, a estruturação e o funcionamento da administração pública deverão ser observados.

É de se perguntar se a aplicação do *compliance* no Brasil poderá causar consequências jurídicas, políticas, sociais e econômicas boas ou ruins, ou, então, indiscriminadamente, protegerá a ordem econômica, enquanto bem jurídico-penal pertinente ao direito penal econômico, inclusive, permitindo a viabilidade da construção e efetivação de uma política criminal econômica que não esteja simplesmente abrangida pelas leis penais, mas, sim, diversamente, contemple as urgências e emergências sociais.

Daniel Cavalcante Silva<sup>40</sup> tem entendido que os programas de integridade, conformação (*compliance*), para o mais, estabelecem parâmetros valorativos que muito bem poderão servir de critérios objetivos para verificação da observância voluntária da lei, no que diz respeito à área negocial, *in verbis*:

---

<sup>39</sup> MANZI, 2008, p. 40.

<sup>40</sup> SILVA, 2015, p. 16-17.

Como o *compliance* estabelece diretrizes de valor, é evidente que interfere nos elementos que compõem o plano de negócios de cada organização, motivo pelo qual podemos entender que ele está incluído no próprio modelo de negócios ou é tido como parte dele, influenciando a estrutura, os processos, a infraestrutura e as políticas da organização.

Já o modelo de gestão é considerado o conjunto de normas e princípios que devem orientar os gestores na escolha das melhores alternativas e práticas para levar a organização a cumprir sua missão — ou seja, a razão de existência da entidade. A cultura organizacional, entendida como o conjunto de crenças, valores e princípios partilhados pelas pessoas em determinada organização, vive uma interação direta com o modelo de gestão em razão do poder exercido por seus principais gestores.

O aumento do cometimento do crime pode ser observado através das estatísticas acerca da criminalidade econômica, senão, que, resulta do fato de não possuir uma sanção penal específica e adequada que possa efetivamente reprimir e punir, de forma adequada, pelo que, sempre tem sido proposto o enfrentamento através da prevenção que se dê na fase *ex ante* da prática delitiva.

A ordem econômica, enquanto bem jurídico-penal, por certo, deve ser sempre tutelada, contudo, sem que haja grande custo social para tanto, uma vez que as liberdades públicas — isto é, os interesses indisponíveis e coletivos, os direitos individuais e sociais, e as garantias fundamentais —, não podem ser simplesmente relativizadas pelo que tem sido comumente compreendido por *criminal compliance* a título de oferecer uma pressuposta segurança jurídica, no âmbito do direito penal econômico.

Um fator que se deve começar a notar, por certo, são os danos causados por essa espécie de criminalidade econômica que se dá através do desenvolvimento de atividades empresariais, o que tem causado aos diversos segmentos comunitários grandes sacrifícios sociais, inclusive, com maior impacto do que as consequências decorrentes da dita criminalidade tradicional (comum).

Outro fator importante a ser ressaltado, é a impunidade dos agentes econômicos e das empresas, no âmbito do direito penal econômico, em razão da prática de condutas consideradas delituosas; vale dizer, não só em razão das graves consequências sociais, mas, principalmente, pelo número muito maior de ocorrências do que as constatadas para os crimes “comuns”.

Pois, como se pode verificar, os diversos dos sujeitos ativos do delito econômico possuem um grande poder político-econômico no meio social, tendo em vista que alguns colaboram com diversas instituições públicas e privadas (agentes

econômicos) que presta auxílio em áreas estratégicas de interesse público, como, por exemplo, na educação e na saúde.

Mateus Eduardo de Siqueira Nunes Bertoncini<sup>41</sup> tem advertido para o fato de que é preciso tornar plenamente eficaz a legislação já existente acerca das possíveis sanções legalmente previstas, nos casos de improbidade administrativa, *in verbis*:

“Como se vê, o problema não reside na ausência de leis sancionadoras da corrupção, mas na ineficácia dessas legislações, por absoluta apatia das elites – as maiores beneficiárias – em reagir contra os desmandos administrativos, confirmando o que Ruy Barbosa denominou um ‘regime de impunidade’, em detrimento do povo brasileiro, sua maior vítima”.

Entretanto, observa-se que o bem jurídico-penal a ser tutelado no âmbito da improbidade administrativa é assunto que não pode ser facilmente reconhecido por sua normal aceitabilidade, haja vista que a sua definição é questão controversa, como bem apontam Fábio Roberdo D’avila e Emília Merlini Giuliani<sup>42</sup>, *in verbis*:

Bem se sabe que a definição do bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro é questão controversa e não desejamos, neste curto espaço, avançar nesta discussão, sob pena de perdemos de vista o propósito da reflexão a que nos propusemos. É evidente que ‘a ausência de um bem jurídico claramente identificado foi permitindo a dilatação do tipo’, e que tal indefinição contribui para que o problema da falta de clareza dos contornos do ilícito-típico da lavagem de dinheiro se agrave. Indefinição que se intensifica ainda mais dada a aparente pluriofensividade do ilícito, a alcançar, segundo alguns, mais de um bem jurídico.

Logo, é necessário que se estabeleçam mecanismos – como, por exemplo, o *compliance* – que possa efetivamente determinar a observância de regras internas e da lei, através de sistemas de controle interno e externo, com o intuito de que seja possível oferecer uma tutela eficiente e adequada da ordem econômica, enquanto bem juridicamente protegido, para fins de redução dos índices de criminalidade econômica, no Brasil.

---

<sup>41</sup> BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Ato de improbidade administrativa**: 15 anos de Lei 8.429/1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 29 e ss.

<sup>42</sup> D’AVILA, Fábio Roberdo D’avila; e GIULIANI, Emília Merlini. Novos e velhos problemas da lavagem de dinheiro. In BUSATO, Paulo César, SÁ, Priscilla Placha, e SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perspectivas das ciências criminais**: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 756-776.

Nesse sentido, é o que têm entendido Renato de Mello Jorge Silveira e Eduardo Saad-Diniz<sup>43</sup>, para quem:

“As teses de transparência, na mesma orientação do excesso regulatório, levaram, inclusive, à inclusão da “(XVI) transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

A efetividade da implementação dos programas de integridade não se resume à verificação de critérios ou procedimentos. Parece, entretanto, que a questão não é tão simples assim. Um primeiro – e dificilmente superável – argumento diz respeito à elevação dos custos de transação do atendimento de todos esses critérios e procedimentos, que pode tornar intolerável a manutenção dos programas no ambiente empresarial. Os custos de manutenção de todos os critérios e procedimentos detalhados na lei, em razão de limitações orçamentárias, podem incorrer em “excesso regulatório”.

Como se pode notar, a sociedade tem reiteradamente constatado os avanços alcançados com a implementação de melhores práticas de governança corporativa; no entanto, é de extrema importância que a administração das grandes empresas atuantes, reconheça que a adoção dessas práticas é muito benéfica e não há motivos para ser refutada.

Ademais, é necessário que haja uma comunhão de esforços entre as grandes empresas, para, que, assim, possam ser desenvolvidos, de forma integrada, programas de conformidade, inclusive, a partir de contratação orientada pela boa-fé objetiva, que, constitua-se em um parâmetro objetivo para a obtenção de resultados não só economicamente satisfatórios, mas, também, socialmente responsável.

Na contemporaneidade, é possível estabelecer alguns parâmetros objetivos, que, legitimamente, podem demarcar tudo aquilo que se contrapõe ao que se entende por boa-fé contratual<sup>44</sup> – e, por conseguinte, também, por ética empresarial.

A ética empresarial, hoje, diante das variáveis econômicas, senão, mesmo, em razão da própria dinâmica mercadológica, tem se orientado por diretrizes orientativas, que, para o mais, determinam uma nova maneira de desenvolvimento das atividades empresariais.

A boa-fé objetiva, aqui, nos contratos tipicamente empresariais, certamente, constitui-se em uma dessas diretrizes orientativas que serve também para a verificação da fidelidade às regras que regulamentam as atividades empresariais, com

---

<sup>43</sup> SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 330.

<sup>44</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz; e RAMIDOFF, Luísa Munhoz Bürgel. **Boa-fé objetiva**: compliance e ética profissional. Disponível em <https://marioluizramidoff.jusbrasil.com.br/artigos/587937555/boa-fe-objetiva>; acesso em 11 jun. 2018.

o intuito de que se evite desvios e irregularidade, e, também, por vezes, a criminalidade econômica.

O instituto do *compliance* – corporativo ou criminal – deve servir para melhorar a conduta empresarial, e, assim, servir como um modelo, em que pese não ser um modelo ideal, cuja a intenção principal é a de efetivar a cultura ética das empresas.

Bem por isso, entende-se que a boa-fé objetiva (contratual), tanto quanto a eticidade empresarial, devem servir como parâmetros objetivos para a formulação dos programas de conformação (integridade), conforme as modernas concepções do direito econômico.

Senão, é o que André Fatuch Neto<sup>45</sup> muito bem observou acerca da possibilidade da construção de uma ética profissional, então, fundada na boa-fé objetiva nos contratos empresariais, *in verbis*:

[...] a boa-fé pautada na confiança exige o conhecimento da realidade, ou seja, a verdade sem qualquer filtro e o departamento de *compliance*, agora munido da legislação que o auxilia é capaz de realizar esta leitura para determinar quais riscos devem ou não ser assumidos pelas empresas. A boa-fé enquanto cláusula geral também deve harmonizar as relações contratuais, mas não de modo a desequilibrar os contratos a exemplo de quando forem descumpridas obrigações secundárias, laterais e conexas, somente deverão ser pesadas na balança as questões essenciais aos contratos, tutelando o direito das partes mais frágeis na relação contratual.

Diante da necessidade da proteção dos denominados bens jurídico-econômicos supraindividuais, impõe-se a (re)construção de outras categorias elementares do direito empresarial, do direito econômico, do direito penal econômico, dentre outras áreas jurídico-legais, que, assim, possam oferecer tutela diferenciadas para tal desiderato.

O *compliance* se configura como um sistema de prevenção de ilegalidades além de orientar e fiscalizar atos, em respeito às normas, para que as condutas empresariais internas ou externas sejam éticas, além de auxiliar no cumprimento da função social da empresa. A autorregulação obtida com o *compliance* também reduz os riscos da atividade mantendo o controle a níveis toleráveis.

---

<sup>45</sup> FATUCH NETO, André. *Eticidade e boa-fé objetiva nos contratos empresariais: a vedação das práticas abusivas*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-graduação em Direito, do Centro Universitário Curitiba (PPGD-UNICURITIBA). Curitiba, p. 114-115.



Mesmo com a liberdade de implantar ou não o sistema de *compliance*, diante do incentivo pelo poder público e a atribuição de responsabilidade objetiva, explicita uma necessidade premente de cuidado que o legislador quis inculcar, com a formação de uma cultura empresarial ética.

Por isso, a efetiva aplicação de Programa de *compliance* na empresa, com o envolvimento da alta cúpula, treinamento de pessoal, revisão periódica, criação de canal de denúncias e devida apuração dos fatos, é a medida mais adequada, cujos custos são compensadores.

São muitos os desafios para coibir essa prática tão lastimável, porém, cabe salientar que a instituição financeira com todo o aparato dos mecanismos de *compliance* tem cultivado a cultura de prevenção a todos os funcionários, buscando seguir todas as recomendações sobre o tema com o objetivo máximo de evitar o funcionamento da fraude que vem contaminando toda a sociedade.

### 2.3 TUTELA JURÍDICO-PENAL ECONÔMICA DO BEM JURÍDICO

As temáticas relacionadas à tutela jurídico-penal de viés econômico ao bem jurídico a ser protegido por essa nova área jurídica – como, por exemplo, os estudos e pesquisas sobre *compliance* –, encontram-se atualmente no centro das discussões jurídicas, políticas e econômicas, tendo-se em conta, que, cada vez mais, impõe-se um (re)ordenamento da atividade empresarial ética e com responsabilidade social.

Senão, é o que tem acontecido, por exemplo, no direito penal alemão do mercado de valores, segundo Christoph Burchard<sup>46</sup>, para quem, o direito penal econômico naquele país, justifica-se proteção que oferece ao bem jurídico-penal, qual seja, a proteção das funções do mercado de capitais, *in verbis*:

A crítica de SCHÜNEMANN, neste aspecto, se refere à chamada escola de Frankfurt. Esta defende a redução do direito penal ao seu núcleo, que se concentra somente na proteção dos bens jurídicos individuais (como a vida e a propriedade) e se serve somente dos delitos clássicos de resultado (ação,

---

<sup>46</sup> BURCHARD, Christoph. O princípio da proporcionalidade no “direito penal constitucional” ou o fim da teoria do bem jurídico tutelado na Alemanha. *Apud* AMBOS, Kai; e BÖHM, María Laura (Coords.). **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 29-51.

resultado, imputação objetiva). Segundo SCHÜNEMANN, esta concepção clássica de bem jurídico é a persecução da “criminalidade aventureira e da miséria”, direção do direito penal que sequer na época da Ilustração pode ser modificada. Este autor considera que, ao contrário, o direito penal moderno teria que se dirigir também às classes altas. Sem embargo, isto não se pode lograr com os delitos de resultado ou com os bens jurídicos individuais. Por exemplo, o especulador da bolsa, que manipula o mercado de valores mediante informações internas ou privilegiadas, não afeta diretamente a propriedade e os bens jurídicos dos outros participantes do mercado, mas sim ameaça a função altamente abstrata do mercado de capitais.

De outro lado, a perspectiva criminológica que se pretende agregar ao estudo e à pesquisa do direito penal econômico, também, tem o condão de contribuir para o desenvolvimento de uma atividade empresarial que seja cada vez mais socialmente responsável.

Um passo à frente em direção à consolidação da cultura humanitária que oportunize a formulação transversa e multidisciplinar de saberes que certamente é um dos objetivos da teoria criminológica contemporânea caracteristicamente crítica.

A teoria criminológica, assim, constitui-se numa opção cultural e ideológica que se funda para além dos marcos teóricos dogmaticamente determinados – e determinantes – que não raras as vezes apenas se preocupam com o conhecimento “seguro” de institutos e elementos fundamentais ao Direito – aqui, Penal.

A mera criação e o uso de categorias teórico-pragmáticas deveriam ter em conta as mutações políticas e sociais que se reproduzem no seio de determinada comunidade, para assim significando-as fosse possível estabelecer condições para a melhoria da qualidade de vida individual e coletiva; que não se realizasse apenas pela produção (legalização) e ou explicação (legitimação) das bases cognitivas de uma dada teoria jurídico-penal de cunho meramente repressivo-punitivo.

Eis, pois, o “elo perdido” das usuais políticas institucionais caracteristicamente punitivas que atualmente encontram-se completamente afastadas das orientações humanitárias que (re)ligavam o Direito Penal aos valores humanos e sociais fundamentais à personalidade humana, conforme objetivamente consignados na Constituição da República de 1988.

Adverte João Mestieri que é preciso estabelecer publicamente uma Política Criminal através do amplo debate acerca das questões fundamentais ao “aprimoramento” do Direito Penal – e, assim, de igual maneira, da processualística penal e da segurança pública –, enquanto vetor orientativo do “sistema de prevenção

e repressão das infrações penais”, pois, constitui-se a Política Criminal o “elo científico entre a doutrina e o direito positivo”<sup>47</sup>.

As modernas teorias jurídico-penais – como, por exemplo, o direito penal econômico – utilizam-se do discurso humanitário para revestir simbolicamente a legalidade (legitimação) da intervenção estatal repressivo-punitiva, difundindo, pois, o entendimento de que o direito penal deve ser compreendido como um sistema de proteção aos direitos e garantias individuais de cunho fundamental da pessoa humana – isto é, de “bens jurídicos”.

Na verdade, como afirma Eugenio Raúl Zaffaroni<sup>48</sup>, “as normas penais não têm função protetiva, senão limitativa”; vale dizer:

a perspectiva construtiva a partir dos direitos humanos chamados *individuais* ou de *primeira geração*, longe de subestimar a importância dos demais direitos humanos, exclui as consequências aberrantes ou de má-fé, que invocam os direitos humanos para espezinhá-los, sob o pretexto de tutela. Dito em outras palavras, Juarez Tavares evita, muito claramente, a armadilha de invocar os direitos sociais, econômicos e culturais para legitimar simulacros de sua tutela, que na verdade costumam recair sobre aqueles que, legitimamente e por meios idôneos de realização, reclamam por seu respeito. Esta posição é coerente com a tese de que as normas penais não têm função protetiva, senão limitativa. A idéia de uma norma protetiva acaba por legitimar a *pan-penalização* que sacramenta o poder punitivo como panaceia para a realização de todos os direitos, ou seja, consagra a defraudação que o discurso penal pode cometer aos povos, acompanhando seus impotentes demagogos políticos.

Com efeito, afigura-se imperiosa a necessidade de se construir democraticamente políticas criminais sérias e permanentes – vale dizer, independentes de pretensões legitimatórias de governabilidades circunstanciais – que estabeleçam viáveis projetos político-sociais emancipatórios não só *per lege*, mas também *sub lege*, quando, não, destinem privilegiadamente recursos para o atendimento orçamentário e fiscal, submetendo-se, assim, as instâncias estatais ao fiel e integral cumprimento de tais políticas públicas.

A partir da modernidade não se tem mais qualquer segurança de que existirão saídas perfeitas e plenamente implementáveis para o atendimento e satisfação das necessidades sociais fundamentais ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, em perspectiva emancipatória.

---

<sup>47</sup> MESTIERI, João. **Teoria elementar do direito criminal**: parte geral. Rio de Janeiro: J. Mestieri, 1990, p. 39-40.

<sup>48</sup> TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. xviii.

O direito econômico para além de se constituir em um instrumento para a fruição e exercício dos direitos sociais, também oferece tutela jurídico-penal ao bem jurídico-econômico, de forma diferenciada, com o objetivo de que através da regulamentação de medidas de política econômica é que se pode coibir a concentração de empresas, monopólio do mercado e outras formas de abuso do poder econômico, fatos que geram uma suscetibilidade muito grande do cidadão – por exemplo, o consumidor – em relação aos interesses privados e consequente aumento de preços.

Essas situações são contrárias ao direito social acerca da manutenção do poder real de compra do salário ou “salário justo”, uma vez que essa remuneração restaria, progressivamente, desvalorizada, como bem adverte José Luiz Quadros de Magalhães<sup>49</sup>.

Desta maneira, observa-se que sem a elaboração de uma política pública – por vezes, também de viés criminal –, acerca do planejamento econômico, por certo, que, será inviável a concretização das liberdades públicas.

Até porque, as liberdades públicas, aqui, destacadamente, os direitos sociais ao se apresentarem como meio para a materialização dos direitos individuais, necessariamente, serão imprescindíveis para a plena fruição e exercício do direito à vida, à liberdade, à propriedade, dentre tantos outros, como bem destaca José Luiz Quadros de Magalhães<sup>50</sup>.

Na contemporaneidade, a complexidade social impossibilita o alcance de consenso em relação aos fins que o Estado deve perseguir para o atendimento do bem-estar comunitário, motivo pelo qual, tem se procurado uma fundamentação que possa legitimar a “concepção da democracia deliberativa” sob o ponto de vista de sua efetividade, como bem afirmou Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>51</sup>.

O conteúdo do serviço público adequado passa, assim, a ser considerado um direito individual, de cunho fundamental. Apesar da dificuldade em se precisar se um serviço é adequado ou não, na análise fática é possível identificar esta diferenciação na atuação do Poder Público.

---

<sup>49</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos na ordem jurídica interna**. Belo Horizonte: Interlivros, 1992, p. 213.

<sup>50</sup> Id.

<sup>51</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime Jurídico do serviço público**: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social. 224 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009, p. 98.

A intenção do constituinte para proteger o cidadão, foi de criar um regime jurídico próprio para que fosse atendida a sua finalidade, no sentido de satisfação das pessoas que necessitem dos bens e serviços de obrigação estatal.

O regime aplicado é de direito público, por dois motivos: diante da preponderância coercitiva do interesse público sobre o privado; e pelas “restrições especiais para garantir-lhe a proteção contra o próprio Estado ou contra seu exercente”, segundo, Daniel Wunder Hachem<sup>52</sup>, com o intuito de que seja assegurado e limitado.

Em caso de inadimplência do particular em arcar com a prestação do serviço prometido, passa a ser responsabilidade do próprio Estado, enquanto Poder Público, o dever de continuar o que teria sido iniciado pelo particular.

Porém, na hipótese de ao particular ter sido delegado o dever de prestação do serviço, esse responderá igualmente pelos danos causados, ainda que não seja possível excluir a responsabilidade do Estado, como bem adverte Paulo Modesto<sup>53</sup>.

De acordo com Calixto Salomão Filho<sup>54</sup>, o princípio redistributivo é a primeira orientação diretiva que se destina à resolução adequada de tais questões, *in verbis*:

O primeiro princípio é sem dúvida o redistributivo. O resultado mais saliente e incontestável da análise histórico estrutural é a convicção de que nos países subdesenvolvidos, alterações de demanda e não alterações no processo produtivo são os grandes elementos propulsores do crescimento.

Paulo Modesto<sup>55</sup>, por sua vez, estabelece o conceito amplo de serviço público, nos seguintes termos:

No entanto, pode-se perceber que o conceito amplo de serviço público, que reunia em si toda a atividade administrativa pública, entrou em decadência. Em geral, os autores contemporâneos não tratam de matéria em sentido

<sup>52</sup> HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014, p. 134.

<sup>53</sup> MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, maio-jun-jul, 2005. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em: 04 ago. 2016. (<https://www.dropbox.com/s/r6m6zwt3tcc77hk/aula3modestoSPePPP.pdf?dl=0>), p. 14

<sup>54</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 38.

<sup>55</sup> MODESTO, 2016, p. 11.

amplo nem em sentido orgânico, mas em sentido restrito e objetivo, procurando especificar o regime jurídico específico da atividade de serviço público e isolá-la no interior da atividade administrativa do Estado.

A função principal do Estado agora com um mercado aberto e concorrencial, estabelecendo uma regulamentação econômica e social.

Desta maneira, é dever legal do Estado (Poderes Públicos) manter os serviços públicos essenciais em pleno funcionamento, e, assim, assegurar o acesso de todos, bem como garantir a eficácia das normas e mantendo a livre concorrência do mercado, segundo José Roberto Pimenta Oliveira<sup>56</sup>.

O Estado possui finalidade quando a sua intervenção, podendo ser mediata ou imediata, sendo esse fim para completar as deficiências das iniciativas individuais. Iniciativas essas que dentro dos limites do bem público tem poder de criação, organização e invenção, com a ideia de gerar riquezas.

Historicamente, o Estado tem a necessidade de garantir direitos sociais, nasce do próprio desenvolvimento social (científico, tecnológico e industrial), e diante do aumento da população e divisão do trabalho, que trouxeram novos desafios exigindo organização estatal com o oferecimento de serviços básicos como os relativos a eletricidade, água, meio de transporte, pelo que, com Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>57</sup>, é possível concluir que os serviços públicos também se relacionam aos direitos sociais.

E, assim, tendo-se em vista que o Brasil pode ser identificado como um Estado Social e Democrático de Direito, entende-se que o serviço público é posto como uma forma de satisfação dos direitos sociais, bem como não intervindo nas questões relativas à atuação da esfera privada para possibilitar o exercício das liberdades individuais, sem nunca perder a finalidade de garantir vida digna a seus cidadãos.

Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>58</sup> considera que “uma reserva histórica de justiça da Constituição” deve nortear a Sociedade, com seus direitos inerentes (“divindade humana”), estes diretamente ligados à “ideia de liberdade, de igualdade e de solidariedade”, para atingir a dignidade humana ao maior número possível de pessoas.

---

<sup>56</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 99.

<sup>57</sup> SCHIER, 2009, p. 108-109.

<sup>58</sup> SCHIER, 2009, p. 106-107.

O Estado assume, neste aspecto, a responsabilidade por questões básicas de satisfação, corrigindo desigualdades sociais de forma universal e protegendo direitos dos trabalhadores. O Estado também deve garantir a convivência social coibindo a violência, agindo concretamente em razão dos princípios elencados pela Constituição, para Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>59</sup>.

As Autoridades Administrativas, acerca desses dois aspectos fundamentais, devem assegurar que as normas sejam observadas para manter um ambiente de liberdade e de concorrência, e, de outro lado, preservar a efetividade dos direitos dos administrados, segundo José Roberto Pimenta de Oliveira<sup>60</sup>.

Em se tratando de economia, denota-se que somente é eficiente a democracia direta e não a representativa, pelo que, é substancial que o método da decisão econômica também alcance a coletividade, conforme leciona Calixto Salomão Filho<sup>61</sup>, para quem:

O que se quer dizer é que em matéria econômica só a democracia direta e não a representativa é eficaz. Torna-se fundamental, então, que o processo de decisão econômica se expanda pela sociedade. É preciso permitir e incentivar a difusão do conhecimento econômico.

O Estado, através da atividade de fomento, faz com que as ações dos particulares sigam o que já foi determinado, conforme bem destaca José Roberto Pimenta Oliveira<sup>62</sup>, para quem:

Na atividade de fomento, o Estado, por meio da atuação legislativa competente, relativamente à atividade fomentada e à finalidade pública perseguida, estabelece um determinado marco normativo, que serve de pólo de atração da ação dos particulares e no qual estes se inserem.

A intervenção do Estado deve ser norteada com os princípios institucionais jurídicos, deixando de considerar as políticas econômicas, tendo assim não apenas uma maneira.

Da mesma maneira, o doutrinador Calixto Salomão Filho<sup>63</sup> tem defendido o entendimento de que:

---

<sup>59</sup> Id.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 101.

<sup>61</sup> SALOMÃO FILHO, p. 40.

<sup>62</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 516.

<sup>63</sup> SALOMÃO FILHO, 2002, p. 60.

É a essa intervenção (ou, se assim se preferir) baseada em princípios institucionais jurídicos, e não em objetivo de política econômica, que ora se dá o nome de regulação no sentido jurídico. Nota-se que, exatamente por ser baseada em princípios jurídicos, ela não se faz necessariamente por uma única forma.

Não há que se falar que qualquer modalidade de fomento é um ato de liberalidade administrativa, tornando assim possível que cada qual possua sua atividade sem a coação do poder estatal.

Para José Roberto Pimenta Oliveira<sup>64</sup>, nenhuma modalidade de fomento pode ser qualificada como mero ato de liberalidade administrativa, *in verbis*:

Em primeiro lugar, é fundamental registrar que nenhuma modalidade de fomento pode ser qualificada como mero ato de liberalidade administrativa, em favor de seus beneficiários imediatos, sejam particulares ou não. Da condição de atividade supostamente alheia ao Direito, por não envolver coação estatal, a atividade promocional ostenta, na atualidade, o signo da sua cabal juridicização, seguindo as injunções derivadas do modelo de Estado de Direito, em vigor.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade estão implícitos em todos os artigos da Constituição, sendo por tanto fundamentais para o regime administrativo, segundo Calixto Salomão Filho<sup>65</sup>, *in verbis*:

A justificação da máxima aplicabilidade principiológica da razoabilidade e da proporcionalidade está no fato de que os princípios em análise constituem, em verdade, elementos fundamentais de todo regime administrativo, encontrando-se subjacente em cada delimitação e exercício de competências administrativas, sistematicamente albergadas no quadro do Estado Social e Democrático de Direito.

Tornar universal é coisa que à máxima aplicabilidade supramencionada não sucede. Não é sua intenção reestabelecer a relação entre as correntes, mesmo que isso seja bom para ponderar as facilidades de concorrência que existem em prol daqueles que detém as redes, conforme afirma Calixto Salomão Filho<sup>66</sup>, para quem:

A universalização é algo que a ele serve. Não tem como objetivo primário o reequilíbrio das relações entre concorrentes, ainda que, indiretamente, possa

---

<sup>64</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 518.

<sup>65</sup> Id., p. 520.

<sup>66</sup> SALOMÃO FILHO, 2002, p. 43-44.



ter o efeito benefício de compensar as vantagens concorrenciais existentes a favor dos detentores de redes.

O contexto é parecido com o de correntes progressistas do realismo jurídico, que defendem a norma processual, quando posicionadas frente à questão de buscar a base para a norma, a fim de evitar debate político do problema, e isso tudo voltado ao alcance da regra jurídica justa, abrindo de tal forma, o portal para a expansão da *due process clause*.

A sociedade deixa os valores influenciarem no tocante ao conhecimento, porém com um valor por trás da sociedade, apenas traduzirá o que os valores, para proteger o interesse público, segundo Calixto Salomão Filho<sup>67</sup>, *in verbis*:

Afirmar que o conhecimento é valorativo não é nada mais nada menos que afirmar que os valores de uma determinada sociedade podem influenciar, e influenciam, dramaticamente, o conhecimento que ela se tem. Se, como afirma a doutrina, não existe uma norma vazia sem uma pretensão ou um interesse a proteger, ou seja, sem um valor que lhe esteja por trás, então a sociedade que *conhecemos*, ao cumprir essas regras, nada mais faz que traduzir esses valores.

Para que não haja afronta ao princípio da isonomia é necessário que os objetivos e finalidades das atividades de fomento possua fundamentação. Sendo assim só é válido o fomento que comprovar que é preciso um tratamento diferenciado para chegar à finalidade jurídica, segundo José Roberto Pimenta de Oliveira<sup>68</sup>, *in verbis*.

A sustentação da atividade de fomento em objetivos e finalidades constitucionais idôneas também é fundamental para afastar eventuais ofensas ao princípio magno da isonomia. O fomento é legítimo tão-somente se o fim colimado constituir razão jurídica prestante para justificar o tratamento infraconstitucional diferenciado nele albergado.

A endorregulação é a ação que visa o mundo dos fatos, e não mais a abstração, que pretende adequar os comportamentos dos agentes e criar atividades positivas.

A técnica da regulação normativa é a ação no mundo do dever ser, sendo que para ensinar a conduta dos agentes deve haver vantagens, quando merecido e punições quando não agem de acordo.

---

<sup>67</sup> Id., 2002, p. 48.

<sup>68</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 526.

Há duas autoridades públicas reguladoras diferentes, sendo uma a qual alguém manda e os agentes regulados obedecem e outra quando aquele que faz é também quem obedece; senão, que, este é o entendimento de Egon Bockmann Moreira<sup>69</sup>, para quem:

As autoridades públicas reguladoras são típicas entidades de heterorregulação (quem emana as regras é alguém diferente dos agentes regulados), mas também podem ser pessoas de endorregulação (as empresas estatais).

A endorregulação, na verdade, ocorre nos casos regulados pelo direito privado em os agentes agem de forma a autorregular os próprios agentes, estabelecendo-se, assim, normas próprias dos mercados.

Os direitos prestacionais são aqueles que exigem atuação estatal para sua realização, inclusive com a verificação da vulnerabilidade de grupos e atuação para sua inclusão social.

Na prestação dos serviços públicos desta natureza, pelos Poderes Públicos, faz do Estado concretizador dos direitos sociais previstos na Constituição da República de 1988, demandando a adoção de políticas públicas (desde a edição de leis), nas áreas de saúde, educação, infraestrutura, conforme bem destaca Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>70</sup>.

O aumento exagerado da complexidade da vida em sociedade então imposta pela modernidade também tem gerado efeitos colaterais, como, por exemplo, os inúmeros e contraditórios processos de globalização, que, no âmbito jurídico-penal, têm demandado projeções repressivo-punitivas totalizantes cujas propostas de controle sócio penal encontram fundamento em diretrizes internacionais construídas teórico-pragmaticamente nos países centrais (capitalistas) enquanto forma de tratamento *da* e *para* violência produzida e reproduzida institucional e estruturalmente – *v.g.*, a fome, a exclusão e injustiça sociais, etc. – a partir de suas próprias políticas socioeconômicas mundiais.

Essas são algumas das justificativas que demonstram a vinculação e a pertinência teórica e pragmática das investigações criminológicas acerca do direito

---

<sup>69</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 55 e ss.

<sup>70</sup> SCHIER, 2009, p. 109-110.

penal econômico, a partir de um seu elemento central, isto é, o bem jurídico-penal, com a linha de pesquisa relacionada ao estudo da atividade empresarial e constituição (inclusão e sustentabilidade), pois, no fundo, o que se busca é o emprego da norma jurídica penal – ainda que na perspectiva minimalista/limitativa – como estratégia para a melhoria da qualidade de vida individual e coletiva.

A emancipação subjetiva, isto é, a melhoria da qualidade de vida individual e coletiva, certamente, não se dará através da mera aplicação de castigo renovado pela teoria jurídica do direito penal econômico, mas, sim, pela construção democrática de políticas criminais sérias e sinceras que levem em conta as peculiaridades da atividade econômico-empresarial, as liberdades públicas constitucionalmente asseguradas, e a responsabilidade social do Estado (Poderes Públicos) e da Sociedade Empresarial e do Empresário com a inclusão social e a sustentabilidade.

## 2.4 TEORIAS DOGMÁTICAS E CRÍTICAS

A correlação entre as teorias dogmáticas e críticas é uma importante estratégia metodológica para a melhor compreensão das novas e emergentes questões sociais acerca da responsabilização criminal, como, por exemplo, as relacionadas do moderno direito penal econômico.

Por isso mesmo, entende-se que as correlações criminológicas podem ser estabelecidas a partir de contribuições multissetoriais que se apreendem através de experiências teórico-pragmáticas acerca da criação, aplicação e execução das leis penais que se destinam à criminalização, repressão e punição (responsabilização criminal) da empresa e/ou do agente econômico.

As descobertas teórico-pragmáticas acerca da responsabilização criminal econômica só são possíveis quando não se excluem das investigações toda sorte de informações e de contribuições multidisciplinares.

As correlações criminológicas com o direito penal econômica, de viés multidisciplinar proporcionam, assim, a abordagem também de condições, elementos e situações que nem sempre são considerados na investigação técnico-científica orientada pela dogmática jurídico-penal – por vezes, injustificáveis – para a

criminalização de comportamentos que são caracteristicamente o desenvolvimento de atividades técnico-profissionais (empresariais).

Pois, através da consolidação teórico-pragmática das limitações constitucionais e legais da intervenção estatal, de cunho repressivo-punitivo, da empresa e do agente econômico (público ou privado), uma vez que é preciso construir uma cultura do "não-encarceramento em massa" paralelamente à formulação e à execução (orçamentária) de políticas sociais públicas específicas que efetivem os direitos individuais (educação para cidadania e não para o "jeitinho", corrupção; saúde para o uso responsável de drogas; reduzir os custos das relações consumeristas; aprimorar o dever empresarial de respeito às liberdades públicas; conformidade tributária, inclusive, para fins de reforma; acessibilidade responsável ao mundo digital; adoção de políticas de prevenção à lavagem de dinheiro; dentre outros).

Pois, do contrário, no Brasil, a política de mero enfrentamento da criminalidade, agora, econômica, continuará simplesmente a oferecer como resposta estatal o encarceramento seletivo de agentes econômicos e representantes empresariais; que, no fundo, apenas desvela o retumbante fracasso da intervenção estatal, de cunho meramente repressivo-punitivo, sem qualquer outra alternativa que possa efetivamente melhorar a qualidade de vida individual e coletiva (emancipação subjetiva).

Neste sentido, observa-se que apesar do direito penal econômico ter por missão a proteção da ordem econômica, enquanto seu bem jurídico-penal supraindividual a ser tutelado, ao longo dos anos, a sua construção histórica tem determinado a compreensão da evolução da própria sociedade em que se inscreve como mecanismo de controle.

Fábio André Guaragni<sup>71</sup> tem afirmado que o conceito de ordem econômica, ao longo dos anos, tem sofrido uma sensível e profunda alteração, que, para o mais, tem permitido a identificação de mais de uma geração do direito penal econômico, *in verbis*:

---

<sup>71</sup> GUARAGNI, Fábio André. Direito penal econômico: antecedentes medievais e sua primeira geração no contexto da modernidade. In BUSATO, Paulo César, SÁ, Priscilla Placha, e SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perspectivas das ciências criminais**: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 709-732.

Há, portanto, uma segunda geração de direito penal econômico, tutor de algo diverso do que foi a ordem econômica da virada do XIX para o XX (intervenção estatal na economia).

O fenômeno da sociedade de risco, produzido pelo capitalismo tardio, bem como a constituição de um novo discurso filosófico, centrado na ideia de alteridade (reconhecimento da existência do “outro” a partir da experiência da comunicação, ou ação comunicativa), determinaram uma nova formatação para o conceito. Atualmente, a “ordem econômica” tutelada pelo direito penal econômico representa algo mais amplo: a regularidade da produção, distribuição e consumo de bens e serviços. Neste passo, volta-se muito mais à preservação dos interesses supraindividuais do que aos interesses do Estado, propriamente dito, tutelados pela primeira geração do direito penal econômico.

Porém, as razões desta mudança são assunto para outra exposição. Para o momento, está justificada a construção histórica da primeira geração do direito penal econômico.

O programa de conformidade (integridade), no Brasil, isto é, o instituto do *compliance* também deve ser adaptado às novas concepções mercadológicas, para fins de melhoria da qualidade de vida individual e coletiva, ante perspectiva legítima e socialmente consequente, enquanto forma de emancipação subjetiva, que, na verdade, possa ser desfrutada pela maioria da população.

A boa-fé objetiva<sup>72</sup>, por isso mesmo, pode servir como critério objetivo para a verificação do respeito não só às regras (materiais e processuais), como, também, às regras do mercado, mas, acima de tudo, deve se orientar pelas diretrizes legitimamente estabelecidas a partir da concepção de ordem econômica, isto é, bem jurídico caracteristicamente supraindividual (econômica pública), então, política e constitucionalmente optada, enquanto expressão da autonomia dos povos.

A boa-fé objetiva, assim, pode se constituir não só em mais um critério objetivo para formulação e execução de programas de conformidade (*compliance*), mas, também, para a verificação de tudo aquilo que se contrapõe à ética empresarial.

Pois, como se sabe, a obtenção de resultados positivos na fabricação e comercialização de produtos ou na prestação de serviços, por certo, não pode se configurar em mais um fator de exclusão social.

O lucro, por isso mesmo, deve ser compatibilizado com as liberdades públicas – isto é, interesses indisponíveis e coletivos, direitos individuais e sociais, e garantias fundamentais –, com o intuito de que se evite, assim, o agravamento do déficit social decorrente de práticas abusivas,

---

<sup>72</sup> RAMIDOFF; RAMIDOFF, 2018.

Essas práticas abusivas, em grande número, decorrentes de desvios e de irregularidades no desenvolvimento de atividades econômicas (no âmbito público ou privado) e empresariais, têm consubstanciado a denominada criminalidade econômica, com repercussão em todos os segmentos sociais.

Neste sentido, a boa-fé objetiva também poderá ser um elemento estruturador do *compliance* – por exemplo, o dever de bem e adequadamente prestar informações que possam ser importantes para o enlace contratual, bem como para o consumidor e as relações consumeristas, etc. – que se destine à conformação da atuação profissional dos agentes econômicos e das empresas às regras contratuais, e, às normas que regulamentam essas atividades empresariais (contratuais).

O *compliance* – seja ele corporativo, seja ele criminal –, por isso mesmo, deve (re)equilibrar a título de integridade (conformidade) tanto a obediência às regras internas da corporação, do mercado (boa-fé objetiva – contratual), e, da economia pública, quanto às leis que regulamentam a atividade econômico-empresarial (técnico-profissional), tendo-se em conta as delimitações constitucionais relativas à promoção e à tutela da ordem econômica.

Pois, somente, assim, o instituto do *compliance* poderá se constituir em um mecanismo eficaz que se contrapõe a toda sorte de desvio, irregularidade ou prática abusiva, servindo, portanto, como parâmetro – como também ocorre com a boa-fé objetiva (contratual) – para verificação da eticidade no desenvolvimento da atividade empresarial.

### 3 PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA

#### 3.1 CONCEPÇÕES CONTEMPORÂNEAS

Por certo, que, a perspectiva criminológica, hoje, orienta-se pelo viés multidisciplinar, e, através de metodologias diversas, proporcionando, assim, uma abordagem crítica e reflexiva, haja vista mesmo a nova dimensão teórico-pragmática atribuída a esse conhecimento; isto é, que não se destina mais a atribuir legitimidade à intervenção estatal repressivo-punitiva, mas, antes de tudo, a colocar em questão a possibilidade desse poder-dever do Estado.

Dentre as principais concepções críticas contemporaneamente difundidas acerca da criminologia, destaca-se a abordagem decorrente da perspectiva minimalista, garantista e abolicionista, pois, como se sabe, não existe propriamente um único conhecimento criminológicos, mas, sim, inúmeras criminologias.

O minimalismo penal, enquanto movimento criminológico que se difunde na contemporaneidade tem por perspectiva teórico-pragmática a redução da intervenção estatal, aqui, de cunho repressivo-punitivo, aos casos legais que realmente necessitem, e, por isso mesmo, dependam da mediação oficial do Estado (Poderes Públicos).

E, assim, como o Estado deve minimamente intervir nas relações sociais, o Direito Penal, de igual maneira, deve ser destinado àqueles casos legais, que, efetivamente, não se encontre outra (re)solução adequada que não seja através da intervenção estatal, de cunho repressivo-punitivo.

O minimalismo penal, desta maneira, encontra-se vinculado ao princípio da intervenção mínima, conforme bem ressaltado por Nilo Batista<sup>73</sup>, para quem o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, a última forma de intervenção na realidade social, para fins de resolução de conflitos, pelo que, essa espécie de atividade estatal, de cunho repressivo-punitivo, deveria ser reservada a muito poucos casos legais.

De acordo com as perspectivas teórico-pragmáticas próprias do minimalismo penal, o direito penal deveria ser reservado aos poucos casos legais,

---

<sup>73</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan. 1991, p. 72 e ss.

que, ainda não se tivesse alcançado uma (re)solução mais adequada a permitir, assim, a intervenção estatal, de cunho repressivo-punitivo.

Garantismo penal, então, desenvolvido a partir dos trabalhos de Luigi Ferrajoli<sup>74</sup>, decorre da teoria jurídica do garantismo, através da qual a validade de toda proposição legislativa é dividida entre a validade formal e a validade material.

Por isso mesmo, a ideia de garantia penal confunde-se com a ideia de observância das regras processuais penais, como maneira de limitação da intervenção estatal repressivo-punitiva, em um Estado em que todos se submetem aos ditames da lei.

As regras processuais passam, assim, a ser garantias fundamentais do agente a quem se atribui a prática de uma conduta delituosa. De acordo com Luigi Ferrajoli<sup>75</sup>, o garantismo é – e deve ser sempre – progressivo, mediante a obtenção permanente de conquistas civilizatórias e humanitárias a título de limitação da intervenção estatal, através da ampliação das garantias – também, processuais, das “regras do jogo”.

A garantia por isso mesmo não está só no processo (legal), mas, também, nas regras do jogo democrático. Talvez, a partir da perspectiva formal do controle da intervenção estatal – aqui, de cunho repressivo-punitivo – que se destina à responsabilização criminal do agente a quem se atribua a prática de conduta então considerada delituosa, torne-se possível reconhecer uma (de)limitação – restrição da atividade negativa do Estado – como garantia (processual).

No entanto, é muito pouco admitida a opção político-ideológica de viés garantista na formulação legislativa que se destina à elaboração de regras processuais penais, bem como na aplicação judicial dessas “regras do jogo”<sup>76</sup>, e, menos, ainda, ao longo da execução penal; desvelando-se, assim, a verdadeira validade material dessa regras, em um Estado que se pretende democrático e de direito.

Por isso mesmo, a garantia duvidosamente pode se encontrar apenas nas “regras do jogo”, pois essas regras também são determinadas por concepções

---

<sup>74</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 484 e ss.

<sup>75</sup> Id.

<sup>76</sup> ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 86 e ss.



político-ideológicas (culturais) que estão, no fundo, vinculadas a escolhas e interesses nem sempre publicamente confessáveis.

De outro lado, a garantia – do devido processo legal, por exemplo – está profunda e decisivamente vinculada às opções conteudísticas relativas a valores que deverão ser político e ideologicamente selecionados para a proteção do Estado – aqui, através da legislação penal e processual penal –, pelas “regras do jogo”.

Portanto, a garantia sugerida pela observância das “regras do jogo” deve ser progressivamente implementada, mantida e ampliada.

A garantia (processual penal), como se vê, também pode se encontrar sob o risco da instrumentalização política ou ideológica – por exemplo, pela doutrinação dogmática do “certo”, “justo” ou “correto” – do processo.

E esse risco sempre presente no reconhecimento teórico-pragmática do que se denomina de “correto” processo, permite a condescendência do argumento da isenção política e ideológica, que, passa assim a legitimar interesses nem sempre publicamente confessáveis na formulação legislativa, na aplicação judicial e na execução da lei penal e processual penal.

Isto é, o devido processo legal e os seus consectários da ampla defesa e do contraditório substancial passam a ser relativizados, sob o argumento de que os ditames da lei (princípio da legalidade) estão sendo estritamente observados, tornando possível transparecer uma suposta isenção político-ideológica – que, na realidade, é impossível existir uma tal isenção, e, que, por isso mesmo, não pode ser dissimulada.

O que se espera é o distanciamento possível das injunções político-ideológicas, realizável mesmo pelo cumprimento das “regras do jogo”, que, para o mais, também possam servir como critérios objetivos de verificação dos limites democraticamente estabelecidos para fins de responsabilização criminal.

Neste sentido, observa-se que o princípio da legalidade também pode servir como parâmetro para verificação do nível de democracia do próprio Sistema de Justiça, através da operacionalização de suas funções, como bem observa Nilo Batista<sup>77</sup>.

Pois, como se sabe, a relativização de conquistas civilizatórias e humanitárias – liberdades públicas, por exemplo – é um dos sintomas mais

---

<sup>77</sup> BATISTA, 1991, p. 65 e ss.

significativo da crise da democracia muito mais do que a crise política (de representatividade), econômica ou social.

Por certo, que, contemporaneamente, ao lado do minimalismo e do garantismo penal, surge a perspectiva criminológico-crítica denominada de abolicionismo como uma forte reflexão analítica do próprio direito penal, aqui, econômico, enquanto o seu objeto de estudo privilegiado, com o intuito de que seja retirado como referência teórico-pragmática dos modos de resolução judicial de conflitos sociais, que, muito bem poderiam ser resolvidos de uma outra maneira.

Neste sentido, entende-se que é fundamental antes de tudo romper com a cultura repressivo-punitiva como a única forma de compreensão e resolução do fenômeno delitivo, buscando, assim, resgatar a história das pessoas envolvidas para melhor adequar a intervenção estatal que se tiver de adotar.

É preciso estabelecer um abolicionismo cultural do penal, vale dizer, é preciso romper com as estratégias e as práticas violentas normalizadas pela “cultura” da violência do controle sócio-penal de “violências” que são selecionadas pelas hegemonias político-econômicas, as quais difundem no senso comum técnico (jurídico) e na e pela opinião pública(da) a “cultura da violência” que tudo autoriza, justifica e legitima a título de segurança.

É preciso romper com o “penal” que se encontra inscrito intersubjetivamente em quase todas as relações sociais através da mobilização popular acerca da possibilidade de resoluções humanitárias, respeitadas e responsáveis que não só sejam aquelas oferecidas violentamente (repressivo-punitivamente) pelas instâncias oficiais.

O abolicionismo cultural do penal é a possibilidade de vinculação da intervenção estatal (repressivo-punitiva) a critérios objetivos que determinem a prestação de resoluções socialmente consequentes, as quais necessariamente possibilitem a melhoria da qualidade de vida individual e coletiva sob pena de não serem mais autorizadas, justificadas e legitimadas, ainda que legalmente previstas.

O abolicionismo antes mesmo de ser “penal” é a assunção de práticas não violentas, isto é, uma ideologia, uma outra forma de entender e perceber a vida do mundo vivido; enfim, uma nova cultura orientada pela humanização, pelo respeito e pela responsabilidade pelo outro.

Portanto, o abolicionismo é antes de tudo uma mudança cultural – pessoal e social – e determinante para o compromisso humanitário, pelo respeito e pela responsabilidade pelo outro, que, pode ser desenvolvido pelo menos em três etapas inaugurais: o questionamento, a ruptura e a prática.

A primeira etapa é a do questionamento sistemático de toda e qualquer proposição – política, econômica, jurídica, etc. – que se oriente, e, portanto, determine intervenções sociais caracteristicamente repressivas e ou punitivas.

A segunda etapa é a da ruptura cultural que determina a normalidade – legitimidade, justificação e autorização (teórico-pragmáticas) – de estratégias e práticas interventivas caracteristicamente violentas (repressivo-punitivas).

A terceira etapa é a da não-reiteração teórico-pragmáticas dessas estratégias e práticas interventivas repressivas e ou punitivas (violência legitimada), seja a que título for.

O abolicionismo da cultura penal, por assim dizer, perpassa pela assunção de comportamentos não excludentes – é preciso evitar toda forma de “expulsão social” da espacialidade pública da palavra e da ação (Hannah Arendt) –, e, de maneira concomitante, o desenvolvimento de estratégias e de práticas inclusivas, então, determinadas pelo respeito e pela responsabilidade pelo outro.

Essas estratégias e práticas interventivas caracteristicamente violentas se desenvolvem a partir da pretensa legitimação – autorização e justificação – pela legalidade, ainda, que, possam ser socialmente inconsequentes.

A lei penal, por sua vez, orienta-se no falacioso discurso (argumentos) da proteção de “bens jurídicos” que, então, consolidariam os interesses determinados pela vontade da maioria, portanto, legitimados pela democratização da formulação legislativa penal.

Essa presunção de legitimidade, contudo, não encontra referência alguma com a realidade social, e, muito menos, institucional do Sistema Político brasileiro, no qual os “interesses nem sempre confessáveis” publicamente são os que restam, sim, consolidados objetivamente como “bens jurídicos” a serem protegidos pela legislação penal, apesar de não guardar qualquer ponto de contato com a maioria da população brasileira.

A “naturalização” político-jurídica desses “interesses” escusos como “bens jurídicos” a serem protegidos pelo “Direito Penal”<sup>78</sup> determina a normalidade – a aceitação teórica e pragmática do senso comum técnico e da opinião pública – acerca das estratégias e das práticas violentas, que, funcionalmente, surgem como os únicos meios eficazes para a proteção de tais “bens jurídicos”, legitimando, assim, toda e qualquer intervenção estatal de cunho repressivo-punitivo.

Essa “naturalização” também encontra legitimação discursiva (argumentativa) em proposições dogmáticas (racionalidade publicamente compartilhada) não só para consolidarem teoricamente a objetivação legislativa de “interesses coletivos” que, no fundo, confundem-se com os interesses nem sempre confessáveis de governabilidades – controle sócio-penal (violento) –, mas, principalmente, para autorizarem e justificarem o aumento da intervenção estatal – invariavelmente, de cunho repressivo-punitivo – a título de “política social pública”.

O abolicionismo, portanto, tem como tarefa epistemológica a necessidade de (re)fundar novas estratégias e práticas não-violentas através de outros modos de formulação e interpretação (hermenêutica jurídica crítica) da legislação que se propõe a regulamentar a responsabilização penal (intervenção estatal).

E, para tal desiderato, é indiscutível que a ruptura cultural com as estratégias e as práticas violentas (repressivo-punitivas) constitui-se num primeiro e importante passo em direção à humanização das relações sociais, então, determinada pela subjetivação do agente (sujeito de direito), o qual merece respeito precisamente por ser também responsabilidade do Estado (Poder Público).

Enfim, abolicionismo penal da cultura da violência desenvolve-se pelo questionamento da normalidade oferecida (aceitação e conforto) pela cultura (legitimação) da violência desenvolvida pelo controle sócio-penal<sup>79</sup> das violências selecionadas pelos segmentos político-economicamente hegemônicos.

A tarefa teórico-pragmática que agora se impõe é a da abolição da cultura da violência do controle sócio-penal, isto é, da consolidação do abolicionismo cultural do penal (cultura da violência) que existe em cada um de nós e que é reproduzido nas mais singulares relações interpessoais socialmente compartilhadas.

---

<sup>78</sup> BATISTA, 1991, p. 32 e ss.

<sup>79</sup> ANDRADE, 1997, p. 74 e ss.

### 3.2 POLÍTICA CRIMINAL ECONÔMICA

A teoria criminológica crítica para além de desvelar os processos de criminalização e estigmatização operados a partir dos aparelhos repressivos do Estado, também servirá para estabelecer critérios específicos para a permanente verificação dos níveis de democracia – e dos processos de democratização – no desenvolvimento das funções dos poderes públicos legalmente constituídos.

A política criminal econômica orientada pelo saber criminológico crítico tem a importante missão de evidenciar os interesses nem sempre desvelados, quando não, refrear a formulação de legislações – processos de criminalização primária – e de programas destinados à implementação de estratégias direcionadas à segurança pública, que, não respeitam as liberdades públicas.

A iniciativa privada, no âmbito individual e empresarial, por isso mesmo, pode ser contemplada por políticas criminais economicamente responsáveis, que, antes do mais, destinem-se ao asseguramento da melhoria da qualidade de vida individual e coletiva, do que simplesmente ampliar os níveis de criminalização de condutas, através da tipificação penal de comportamentos humanos, que, para o mais, são atos próprios do desenvolvimento de atividades empresariais.

A política criminal econômica deve ter por objetividade a análise de em que medida a intersecção transdisciplinar entre as teorias criminológicas, a política criminal, e do direito penal econômico (empresarial) – através de seus instrumentais penais e processuais penais –, pode oferecer um outro marco teórico-pragmático para orientar não só a mutação deontológico-normativa, mas, principalmente, a aplicação judicial dos instrumentais normativo-procedimentais na resolução dos casos (legais) concretos.

E isto deve ser operacionalizado sem que se proceda a uma outra maneira de exclusão social, deslocando-se, assim, o foco da perspectiva jurídica para outras dimensões existentes para além da normativização de direitos individuais e garantias fundamentais.

De outro lado, deverão ser evidenciadas, nas práticas jurídicas e sociais, as injustiças estruturais reproduzidas, também, no interior do ordenamento jurídico brasileiro, senão, especificamente, na jurisdição penal.

A política criminal econômica tem a potencialidade de contemplar as discussões acerca da utilização indevida de concepções valorativas sobre as categorias jurídico-penais e processuais penais; senão, de evidenciar a prática arbitrária legislativamente adotada para proposição de programas e políticas públicas relacionadas à responsabilização criminal do agente econômico e/ou da empresa.

A política criminal econômica, de igual maneira, possibilita a construção e o desenvolvimento de conhecimento específico, através da consolidação dogmática (jurídica), que, apesar de permitir a judicialização, também, busque adotar outras vias resolutivas de tais conflitos (econômicos), com o intuito de que se (re)aproximem dos objetivos democráticos e humanitários, então, legítima e politicamente optados durante a construção da Constituição da República de 1988.

Neste sentido, entende-se que a política criminal econômica também deve ter por objeto de regulamentação o bem jurídico (penal e econômico) supraindividual, com o intuito de que se possa formular figuras legislativas que contemplem as atuais necessidades humanas.

De acordo com Pedro Coelho Simões<sup>80</sup>, os bens jurídicos supra-individuais deveriam conceitualmente compreender o ser humano, pelo que, a superação da razão moderna deveria perpassar pela assunção de uma nova ética social, que, assim, fosse dirigida para a melhoria da qualidade de vida, para ampliação da dignidade da pessoa humana, e, também, para a solidariedade, *in verbis*:

Estes bens jurídicos coletivos mantêm, ao assumir-se a natureza eminentemente pessoal do homem, um importantíssimo referente pessoal e correspondem às novas necessidades humanas, impostas pela sociedade pós-industrial. Assim, redescobre-se o axioma onto-antropológico que preside à função penal, produtora de uma imagem do homem como *ser-com* e *ser-para os outros*. Esta maneira de conceber o conceito de bem jurídico impede que, por princípio e com base nele, se negue a intervenção do direito penal em áreas como o ambiente e a economia, dirigindo-se, desta forma, aos novos riscos da pós-modernidade.

O que se busca com essa nova compreensão de bem jurídico supra-individual é a possibilidade de reconhecimento dos referenciais humanitários inerentes às

---

<sup>80</sup> SIMÕES, Pedro Coelho. A supra-individualidade como fator de superação da razão moderna. *In* COSTA, José de Faria (coord.). **Temas de direito penal econômico**. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 285-308.

orientações democráticas acerca da dignidade da pessoa, enquanto superação da perspectiva meramente individualista.

O objetivo da política criminal econômica, assim, é o de estabelecer parâmetros pertinentes a uma teorização da política criminal e dos projetos de lei relacionados diretamente com o direito penal econômico – e, conseqüentemente, à legislação penal e à atual reforma da processualística penal brasileira –, com o intuito de fornecer elementos de enlace tanto para a formulação legislativa, quanto para a elaboração de resoluções judiciais no acerto dos casos legais (econômicos) que cotidianamente são apresentados ao Sistema de Justiça Penal.

Nesse sentido, com Giulio Ubertis<sup>81</sup>, é possível dizer, que, a política criminal econômica, por certo, determinara a construção, por exemplo, de uma outra processualística penal, que, em razão mesmo, da responsabilização criminal diferenciada da empresa e/ou do agente econômico, para fins de oferecimento de uma (re)solução cada vez mais adequada.

### 3.3 FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

A perspectiva social que orienta a nova (re)estruturação empresarial, no Brasil, certamente, perpassa pela possibilidade da responsabilização criminal da pessoa jurídica, a partir mesmo do que possa ser objetivamente estipulado como obrigação a ser antecipadamente cumprida, através da previsão de um determinado *criminal compliance*.

Neste sentido, observa-se que o direito penal econômico também pode cumprir uma importante função social, como, por exemplo, determinar pedagogicamente através da responsabilização criminal o afastamento da finalidade empresarial das

---

<sup>81</sup> UBERTIS, Giulio. **Sistema di procedura penale: principi generali**. Vol. I. 4. ed. Milão: Giuffrè. 2017, p. 6-7. Segundo o Autor, “la funzione ancillare della procedura consentì di limitare quest'ultima all'esame delle semplici forme esteriori che si susseguono nel processo, con l'obliterazione degli aspetti psicologici, criminologici, politici, social, filosofici ed epistemologici necessariamente implicati dallo svolgersi procedimentale”. [...] “occorre invero sottolineare che oggetto delle nostre ricerche è un fenomeno complesso, per la cui comprensione non è sufficiente un'attività né meramente esegetica né astrattamente teorica, essendo necessaria anche un sensibilità assiologica e pragmatica attenta agli elementi gnoseologici, psicologici e sociali, che, pure a causa della reciproca interazione tra il “procedere” e il “giudicare”, inevitabilmente condizionano l'andamento processuale”.

concepções exclusivamente subjetivistas (lucro), para, assim, cumprir a sua função social, mediante a produção e circulação de bens e serviços, da criação e manutenção de postos de trabalho isentos de irregularidades (trabalho infantil, escravo) sob a perspectiva de pleno emprego (planos de carreira) e receitas fiscais (tributárias).

O direito penal econômico, assim, encontra vinculação pertinente ao instituto do *compliance*, pois, como se pode observar, afigura-se plausível a antecipação a uma determinada autoregulação empresarial, que, alinha-se aos ditames estabelecidos por políticas econômicas e sociais, para, assim, juridicamente, submeter-se ao que tem sido descrito como Estado democrático (constitucional) de direito, inclusive, para que a programação estabelecida nesses programas de integridade (*compliance*) pela própria empresa não sirva apenas como mais um fator/critério para a *plus valia*.

Do contrário, apenas se retornaria ao subjetivismo – excludente que apenas visa o lucro a qualquer custo – a orientar o desenvolvimento de atividade agrícola-empresarial, agora, autorregulada para fins nem tanto de transparência e da ética, quanto para obtenção de maior e mais lucro<sup>82</sup>. Por exemplo, como ocorre nos denominados casos de *compliance* rural, quando, então, constata-se:

[...] que não se reduza o “*compliance* rural” a um mero valor agregado – vale dizer, a uma nova espécie de sistema de padronizações (ISO) – para acrescentar margem maior de lucro (valor fetichizado) a bens, produtos e serviços colocados em circulação. Senão, que, o “*compliance* rural”, de outro lado, não pode, de forma perversa, servir de critério para valoração negativa/excludente de produtores e empresas rurais, que, ainda, não possuam autoregulação preventiva, transparência e ética no desenvolvimento de suas atividades técnicas-profissionais, e, mesmo, assim, não se envolvam em acontecimentos ilícitos.

Pois, é certo que o Sistema de Justiça, hoje, padece de estruturas cooperatórias – o que é muito diferente do que se entende por cooperativismo – para a efetivação das liberdades públicas; bem como para a adequada prestação jurisdicional, senão, aqui, destacadamente, em relação à responsabilização penal da empresa, uma vez que ainda falta a concretização dos parâmetros teóricos e pragmáticos de uma hermenêutica voltada ao valores democráticos a serem protegidos a título de bens jurídicos pelo direito penal econômico.

---

<sup>82</sup> RAMIDOFF; RAMIDOFF; VIEIRA, 2018.



A função social, talvez, possa legitimar o direito penal econômico – que se encontra compreendido não só no Sistema de Justiça Penal, mas, também, nas regras substanciais e processuais penais, bem como nas suas respectivas dogmáticas (“saberes oficiais”) –, e, assim, é certo que perpassa por múltiplos processos de justificação formal e material discursivamente autorizadores, por assim dizer, da força (violência) que se opera através da intervenção estatal repressivo-punitiva cada vez mais amplificada, ainda, que, apenas se projete simbólico-preventivamente<sup>83</sup>.

Neste sentido, a prestação jurisdicional no âmbito do direito penal econômico deve se pautar pela própria atuação do Estado (Poderes Públicos) que já não pode ser interventivo sem limitações, mas, também, devem ser observados os princípios previstos tanto constitucionalmente, quanto nas leis de regência para preservar e proteger a todos.

A prestação jurisdicional, enquanto, serviço público, não pode ser considerada como um direito social, constituindo-se, na verdade, em um direito individual, de cunho fundamental, para o alcance dos direitos sociais previstos na Constituição da República de 1988, e, cuja implementação, aliada aos demais princípios norteadores, traduz-se em uma “boa administração” eficiente e eficaz, o que também não deixa de ser um direito individual, de cunho fundamental.

Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>84</sup> explicita que “a dogmática constitucional da efetividade” se traduz como melhor forma de emancipação da Carta Magna, e que o ponto fundamental do constitucionalismo dirigente é o “reconhecimento de um amplo rol de direitos sociais, amparados por um conjunto de garantias fundamentais, tomados como conquistas da civilização”.

Com isso, observa-se que somente são legítimos os atos do poder público que se relacionem a um “projeto social inclusivo e igualitário”, em todas as esferas de Poder.

Para que se efetive a participação popular nos processos decisórios (cumprindo-se a teoria de democracia deliberativa), é preciso que alguns requisitos sejam preenchidos, como bem observa Santiago Nino, então, referenciado por Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>85</sup>, *in verbis*:

---

<sup>83</sup> SABADELL, Ana Lúcia. **Tormenta juris permissione**: tortura e processo penal na Península Ibérica (séculos XVI – XVIII). Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2006, p. 383 e ss. (Coleção Pensamento Criminológico, nº 13).

<sup>84</sup> SCHIER, 2009, p. 97 e ss.

<sup>85</sup> Id.

(i) a participação de todas as partes interessadas na discussão e da decisão; (ii) um razoável nível de igualdade entre os participantes, sem nenhuma coerção; (iii) a possibilidade de todos se expressarem e justificarem seus interesses com argumentos genuínos; (iv) o grupo deve ter a dimensão necessária para maximizar a probabilidade de um resultado correto; (v) a ausência de uma minoria isolada e, ainda, (vi) que os indivíduos não poderão estar sujeitos a emoções extraordinárias.

[...]

o problema da inclusão está relacionado com a “capacidade de ser cidadão”, ou seja, em ter aptidão de identificar seu interesse, colocá-lo em discussão e justificá-lo frente aos outros.

A “eficácia-eficiência” dos direitos sociais, segundo Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>86</sup> é inerente à força normativa constitucional, e vinculam o legislador e as ações e omissões do Poder Público, e de certa forma, os particulares, por se tratarem de “valores fundamentais da República”.

Assim como ocorre com o serviço público, que, adequadamente prestado concretiza os “ideais do Estado Social e Democrático de Direito”<sup>87</sup>, a prestação jurisdicional no âmbito do direito penal econômico também deve ser adequada à dinâmica do mercado, aos princípios constitucionais e às necessidades humanas dos jurisdicionados.

Por isso mesmo, é possível dizer que o acesso ao serviço público é uma garantia fundamental, se prestado sob um regime específico, garantido pela cláusula de proibição do retrocesso social.

Neste sentido, pode-se entender o conceito de serviço público como uma atividade prestada pelo Estado e financiada pela sociedade, funcionando como um meio de distribuição de riqueza que se legitima quando voltada ao atendimento de direitos fundamentais (sociais); funcionando como um mecanismo de integração social.

Mesmo, assim, considerando-se que o serviço público possa se constituir em um direito individual, de cunho fundamental, e, tendo-se em conta que a promulgação da Constituição da República de 1988 alcançará 30 anos, ainda, lamentavelmente, pode se constatar “legiões de excluídos sociais” – “os não pagantes excluem-se do mundo”, demonstrando a inaplicabilidade do que foi positivado, conforme bem observa Adriana da Costa Ricardo Schier.

---

<sup>86</sup> SCHIER, 2009, p. 115 e ss.

<sup>87</sup> Id.

Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>88</sup> propõe que se ultrapasse o mero reconhecimento do serviço público como direito fundamental, impondo-se que a efetiva prestação se dê em regime de direito público diferenciado, ao qual também deve ter o status de garantia constitucional, colocando-se os serviços à disposição de todos, e concretizando os direitos com maior eficácia.

Com efeito, entende-se que a prestação dos serviços públicos adequado, com um regime jurídico de direito público, vinculado aos postulados cujos vetores direcionam-se à concretização da fórmula do Estado Democrático de Direito, é garantia inafastável. De outra forma, poder-se-ia admitir que ao poder público que, 'fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade', substituisse, 'de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado'.

Todavia, antes de se buscar, na esfera do Poder Judiciário, a devida e adequada tutela jurisdicional, é possível que se busque a efetivação da prestação dos serviços públicos adequados através do correto cumprimento das atribuições legais, na esfera administrativa, mesmo no Brasil, onde não existe um verdadeiro contencioso, mas não perde a jurisdição administrativa seu caráter de proteção aos direitos cidadãos.

E, não basta prever estes serviços, mas garantir a sua efetiva prestação de forma universal, contínua e com modicidade tarifária, justificando a fundamentalização do regime jurídico do serviço público.

Não se trata, porém, na visão da autora, de banalização dos direitos fundamentais, visto ser a prestação de serviço público adequado, medida que se impõe para a concretização dos direitos sociais, da democracia, da cidadania e da dignidade da pessoa humana, conforme propõe Adriana da Costa Ricardo Schier<sup>89</sup>, *in verbis*.

Assim, é da função de prestação que se origina a garantia dos serviços públicos, garantia esta que deve ser tomada em sentido técnico, reconhecendo-lhe a natureza de garantia fundamental. Para tanto, será tomado como ponto de partida o entendimento de que as garantias fundamentais se apresentam como direito fundamental em sentido amplo, voltadas à proteção ou instrumentalização do exercício dos direitos ou liberdades fundamentais.

---

<sup>88</sup> SCHIER, 2009, p. 121.

<sup>89</sup> Id.

A Constituição da República de 1988, ao definir os direitos e garantias individuais como cláusulas pétreas, demonstra a intenção de protegê-los, ficando à salvo de modificações o projeto previsto pelo Constituinte, uma vez que lhe marca a identidade e o espírito.

Sobre o tema, a doutrina tem se posicionado no sentido de incluir dentre estes direitos e garantias fundamentais, os direitos sociais e políticos; senão, que, em razão mesmo, da adoção do Estado Social e Democrático de Direito, bem como contemplam os direitos contidos no Título II da Constituição da República de 1988, em especial os decorrentes dos princípios fundamentais.

Isto é, as inúmeras leis penais criminalizantes, no âmbito político-econômico, por mais recrudescidas que se apresentem para o ilusório combate à “criminalidade econômica”, por certo, apenas desempenham função simbólico-preventiva, pois raramente são aplicadas, servindo, assim, verdadeiramente, como ameaças socialmente percebidas ainda, que, muito pouco sejam aplicadas aos casos legais.

Por isso mesmo, que, é fácil perceber que a função simbólico-preventiva do direito penal econômico, certamente, não depende da efetiva aplicação das legislações penais e processuais penais mais recrudescidas, haja vista que esgotam sua potencialidade intimidatória no próprio procedimento de legalização de tais regras, senão, agora, a partir da “ameaça de ameaças” aos direitos fundamentais através de proposições legislativas que, inclusive, relativizam liberdades públicas.

O próprio legislador já se apercebeu disto passando, então, a manejar proposições legislativas que independentemente de sua eventual transformação em lei, aplicabilidade ou mesmo efetivação jurídica ou social, atua, funcionalmente, como resposta rigorosa aos casos pontuais eleitos pelos veículos de comunicação social como acontecimentos determinados como relevantes.

O grande poder atualmente dos grupos de pressão – dentre eles os que se fundam a partir do jurídico e dos meios de comunicação social (de massas), segundo Jean Baudrillard<sup>90</sup> –, certamente, localiza-se no “poder de agenda”, isto é, de conseguir agendar assuntos que passam a se constituir em pautas públicas, transformando, assim, questões localizadas em interesses que passam a ser pertinentes a todo grupo social.

---

<sup>90</sup> BAUDRILLARD, Jean. **À sombra das maiorias silenciosas**: o fim do social e o surgimento das massas. Trad. Suely Bastos. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 68 e ss.

De acordo com Jean Baudrillard<sup>91</sup>, toda e qualquer informação pode operar em dois sentidos, vale dizer:

[...] o social regride na própria medida do desenvolvimento das instituições. O processo acelera e atinge sua extensão máxima com os meios de comunicação de massa e com a informação. Os mídia, *todos os mídia*, e a informação, *qualquer* informação, funcionam nos dois sentidos: aparentemente produzem mais social e neutralizam profundamente as relações sociais e o próprio social.

[...]

A lógica não é mais a da troca de valor. É a do abandono de posições de valor e de sentido. [...]

Só esta *reversão* pode dar fim ao poder, ao sentido, ao valor, e nunca alguma relação de forças, por mais favorável que seja, pois esta se reproduz numa relação polar, binária, estrutural, que recria por definição um novo espaço de sentido e de poder.

Desta maneira, impõe-se ao espaço público destinado ao debate de questões que são pertinentes ao uso público da palavra e da ação, determinada temática que, no fundo, apenas tem o condão de deslocar a atenção acerca das verdadeiras questões sociais que por seus conteúdos mereceriam, sim, prioritário tratamento nas esferas públicas dos poderes democraticamente constituídos.

Já a ideia de legitimidade perpassa pela consagração jurídica e política do que se entende por Estado Constitucional de Direito, no qual toda e qualquer expressão da responsabilização penal para além de pretender proteger bens jurídicos, deve, sim, fundamentalmente, possibilitar a efetivação democrática de limitação da intervenção estatal, principalmente, de cunho repressivo-punitivo.

E, ainda, que, apenas opere na dimensão simbólico-preventiva – seja na formulação da regra jurídico-penal, seja na sua aplicação –, evitando-se, assim, ao máximo, a eleição de quaisquer outras vias penalizantes (criminalizantes) que se circunscrevam tão somente no marco do controle sócio-penal violento autorizado por processos de “legitimação”.

*Mutatis mutandis*, é possível dizer com Ana Lúcia Sabadell<sup>92</sup> que “embora a legitimidade e a ‘justiça’ não possam ser deduzidas da legalidade nem para o sistema jurídico da época nem para o atual, a legalidade cria, sabidamente, efeitos de legitimação”.

---

<sup>91</sup> BAUDRILLARD, 1994, p. 68 e ss.

<sup>92</sup> SABADELL, 2006, p. 394.

A legitimidade difere assim da legitimação, isto é, do processo categorial de legitimação da utilização da força (violência) para o controle sócio-penal, precisamente, por coincidir com a possibilidade democrática de limitação da intervenção pelos poderes públicos, a qual se impõe pelo reconhecimento às convenções paritariamente adotadas através de opções políticas que se vincularam aos princípios fundamentais incorporados constitucionalmente para a (re)organização social e (re)estruturação do Estado brasileiro – como, por exemplo, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana –, os quais demandam respeito e responsabilidade socialmente consequente de todos.

Com efeito, tem-se que a questão central vinculada ao tratamento legítimo e legal da criminalidade econômica encontra melhor resolução na (re)organização social para efetivação da “democracia real”, como propõe Juarez Cirino dos Santos<sup>93</sup>, do que propriamente no estabelecimento de políticas penais meramente criminalizantes, agora, da atividade empresarial, haja vista que “nenhuma política criminal substitui políticas públicas de emprego, de salário digno, de moradia, de saúde e, especialmente, de escolarização em massa da população, a única riqueza do Estado, como organização política do poder soberano do povo”.

### 3.4 TEORIA CRIMINOLÓGICA DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

O Direito Penal Econômico é uma especialização teórico-pragmática que se reconhece a uma nova área do conhecimento jurídico-legal que se destina à regulamentação da intervenção estatal, de cunho repressivo-punitivo, a título de responsabilização criminal do agente econômico e da empresa.

E, assim, essa nova área do conhecimento jurídico-penal, também, constitui-se objeto de estudo e pesquisa da criminologia, aqui, de viés crítico-reflexivo, acerca da sua necessidade organizacional – estrutural e funcional – para a responsabilização da empresa e/ou do agente econômico.

Vale dizer, o que aqui se propõe é a construção de uma abordagem criminológico-crítica do direito penal econômico, tendo-se em conta a sua

---

<sup>93</sup> SANTOS, 2007, p. 708 e ss.

adequabilidade resolutiva das questões relacionadas à responsabilização criminal da pessoa jurídica (empresa), bem como dos agentes que em seu nome, ou em seu favorecimento, como colaboradores e mesmo como prestadores de serviço, possam agir em ofensa a bem juridicamente protegido por essa nova dinâmica jurídico-penal.

Nesse sentido, por mais que se busque a prevenção (zelar), promoção (mobilização) e a defesa dos bens juridicamente protegidos pelo denominado direito econômico individual e/ou empresarial, então, objetivamente, consignados nas legislações pertinentes, é certo que isso muito pouco se alcançará apenas através da criminalização de condutas e/ou de acontecimentos que possam ameaçar ou mesmo violar tais bens jurídicos.

O direito penal – ainda que aqui especial, vale dizer, aqui, de cunho econômico (empresarial) – não possui a qualidade de assegurar os valores que socialmente, por representação, foram elevados a bens juridicamente protegidos pelo direito penal econômico, vale dizer, o Sistema de Justiça Penal não tem o condão de resgatar esses bens, e, assim, romper com a cultura individual e empresarial do desvio, em que pese a possibilidade jurídico-legal romper com os ciclos de violências em que possam estar envolvidos, através da pura intervenção estatal de cunho repressivo-punitivo.

A integração de âmbitos jurídico-penais (econômico e empresarial) com as importantes contribuições multidisciplinares que são oferecidas pelas teorias criminológicas, certamente, poderá oferecer outras estratégias não só para o rompimento dos ciclos de violência aos bens juridicamente protegidos pelo direito penal econômico, mas, também, poderão contribuir para a construção de alternativas consensuais – como, por exemplo, os programas de integridade (*compliance*) – para a prevenção de tais ofensas a esses bens jurídicos.

O *compliance*, por sua vez, também não escapa à uma abordagem criminológico-crítica acerca de suas proposições de integridade, tendo-se em conta mesmo o regime democrático, no qual todos os indivíduos e os poderes públicos não devem agir de acordo com a lei, mas, fundamentalmente, também se submetem à lei, enquanto expressão da consolidação objetiva dos valores alcançados democraticamente, segundo a autodeterminação dos povos.

O *compliance* – independentemente de suas espécies (*corporate* ou *criminal*) –, por certo, que, tem se constituído em importante mecanismo não só para fins de

responsabilização criminal, mas, também, para a própria seletividade econômica das empresas, e, dos agentes públicos e privados, diante mesmo das novas exigências impostas pelo mercado (ordem econômica, economia pública, etc).

Neste sentido, Felipe Eduardo H. Hayashi<sup>94</sup> tem dito que o *compliance* se tornou praticamente indispensável para as corporações que pretendem sobreviver a longo prazo no mercado, *in verbis*:

[...] a mitigação dos riscos de *compliance* para os profissionais como para as empresas requer tanto a adoção de postura ética nas atividades que desenvolvam como a implementação de políticas, mecanismos, procedimentos, programas e controles internos efetivos antilavagem e anticorrupção consentâneos com a atual legislação, a sua regulamentação e as tendências jurisprudenciais e doutrinárias. Enfim, a observância a normas de *compliance* se tornou necessária não só para a prevenção dos riscos jurídicos e de imagem, mas como meio e prática de sobrevivência a longo prazo das corporações no mercado.

A esperança reside, assim, no que tem sido visto atualmente, isto é, a utilização de diversos mecanismos que se destinam à responsabilização civil, administrativa e até mesmo criminal das empresas e dos agentes econômicos, inclusive, daqueles que se utilizam de seus cargos públicos para obter vantagens indevidas em prejuízo não só dos Poderes Públicos (Estado), mas, principalmente, de todos os segmentos sociais.

As empresas, na atualidade, apenas se preocupam em cumprir as obrigações básicas que lhe são impostas, bem como a tão somente se esforçar minimamente para se manterem no ambiente mercadológico cada vez mais complexo e competitivo.

Diversas empresas implantam políticas e regras de conduta, disponibilizando, assim, a seus funcionários, facilidades para se comunicarem e também o acesso a um melhor treinamento, não deixando de lado o comprometimento e o exemplo da administração.

Neste sentido, Silveira e Saad-Diniz<sup>95</sup> afirmam que a independência, estrutura e autoridade são elementos indispensáveis para o controle interno a ser construído pela empresa, *in verbis*:

---

<sup>94</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Criminal compliance* e reponsabilidade profissional e empresarial. In BUSATO, Paulo César, SÁ, Priscilla Placha, e SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perspectivas das ciências criminais**: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 777-797.

<sup>95</sup> SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 328.



“Na linha do *tone at the top*, a interpretação da efetividade – e tão logo da relevância – dos programas de integridade recomenda a apreciação do “(I) comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco do programa”, que no entanto deveria advir como consequência necessária de um dos principais papéis a serem exercidos pelo *compliance officer*, que tem o dever de assegurar os compromissos da política de *tone at the top*. Impõe também o Decreto a “(IX) independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento”, o que também merece ressalvas, uma vez que a departamentalização, além de impraticável em uma série de organizações empresariais, pode retirar a parcela de poder e influência de que necessitam os *compliance officers* para fazer valer os programas na prática relegando-os à condição de outsiders.”

Para que haja a real mudança na empresa com a aplicação do instituto do *compliance*, é necessário que seja aderido integralmente. No momento em que é há a efetiva aplicação, demonstra a preocupação da empresa com o cumprimento das normas e padrões éticos, o que é repassado aos funcionários. Garantindo assim a eficácia do programa, evitando qualquer comportamento em desconformidade com as leis e políticas internas.

De modo genérico, todo e qualquer programa de integridade já esbarraria no pressuposto lógico que se destina à verificação da existência e da qualidade de um regime democrático, isto é, o próprio respeito (fidelidade) de todos perante à lei, vale dizer, do cumprimento voluntário das leis democraticamente promulgadas.

A responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos – por seus prepostos, servidores, colaboradores, funcionários, empregados, representantes legais – contra a Administração Pública Nacional – Municipal, Estadual, Distrital ou Federal – ou Estrangeira<sup>96</sup>; então, descrita no *caput* do art. 1º da Lei n. 12.846/2013, por certo, que, em uma perspectiva criminológico-crítica não pode ser admitida para fins de responsabilização penal.

---

<sup>96</sup> BRASIL, Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. Lei Anticorrupção  
Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho dissertativo, buscou-se demonstrar a importância do bem jurídico-penal, no âmbito do direito penal econômico, para, que, assim, seja possível democraticamente delimitar a intervenção estatal, de cunho repressivo-punitivo, na e para a proteção da ordem econômica, a partir da perspectiva criminológico-crítica, a qual estabelece como prioridade a responsabilização socialmente consequente dos agentes econômicos e das empresas (corporações).

A função social da empresa passa, assim, a ser um critério objetivo de verificação dos níveis de democracia, nas sociedades contemporâneas, cuja ordem econômica passa a merecer tutelas diferenciadas, a partir da regulamentação de programas de integridade e conformidade (*compliance*), que, para o mais, têm por objetividade muito mais a prevenção de irregularidades e de desvios, do que propriamente a pura e simples responsabilização dos agentes econômicos e das empresas, ainda que haja previsão expressa para tanto.

Diante de todo exposto, é possível consignar que a criminalidade econômica não era considerada pelos legisladores e julgadores como de grande relevância para a proteção da sociedade; e, de igual maneira, para a intervenção estatal de cunho repressivo-punitivo.

Contudo, atualmente dentre os operadores do Direito já tem havido maiores repercussões, inclusive, como responsabilização penal mais severa aos agentes a quem se atribui a prática e/ou o envolvimento de condutas delituosas.

Não fosse isto, observa-se que existe uma grande quantidade de pessoas que são direta e indiretamente lesadas em virtude da prática de crimes, tendo-se em vista a indevida retirada e/ou desvio de recursos econômico-financeiros que foram legal e legitimamente destinados às áreas da educação, segurança, saúde, dentre outras que possuem importância estrutural para a consolidação do regime democrático e da melhoria da qualidade de vida individual e coletiva da população.

Esses crimes, para além de ofenderem diretamente os bens juridicamente protegidos pela legislação penal codificada e especial, também, de forma significativa, ferem os interesses indisponíveis, os direitos individuais e as garantias fundamentais inerentes à cidadania; senão, reflexamente, o próprio regime democrático, ante a

instabilidade das relações sociais, ante a violação dos princípios administrativos expressa e especificamente consignados na Constituição da República de 1988.

O instituto jurídico-penal da prescrição deveria ser reformulado para fins de responsabilização criminal dos agentes a quem se atribui a práticas de condutas classificadas como crimes econômicos, através da estipulação de um outro período de tempo para que o Estado possa deduzir a pretensão punitiva, bem como a pretensão executória, eliminando a ideia e o sentimento de impunidade.

Por isso é preciso estabelecer uma outra prescrição, por assim dizer, especificamente destinada aos crimes de corrupção, a qual, muito bem poderia ser denominada de “prescrição anticorrupção”, permitindo a adequação do lapso temporal, por exemplo, à complexidade da trama criminosa, ao tempo de investigação, e, mesmo da tramitação judicial do processo de apuração e julgamento da responsabilização criminal dos agentes que praticaram crimes econômicos.

Desta maneira, entende-se que cada uma das espécies de prescrição penal deveria sofrer modificações específicas consoante cada uma das situações legalmente descritas acerca do crime (tipo penal) de “colarinho branco”, adequando-se, assim, à realidade jurídica, política e social brasileira, com o intuito de que a prescrição penal não seja apenas uma fórmula jurídico-legal de extinção de processos penais.

É possível dizer, assim, que o direito penal se relaciona com a atividade empresarial, e, portanto, mantém uma certa interdisciplinaridade com o direito empresarial, em que pese a orientação epistemológica que lhe restringe a atuação – evitando-se, desta maneira, o panpenalismo –, haja vista mesmo o seu caráter fragmentário e subsidiário.

Desta interlocução entre o direito empresarial e o direito penal surge, por assim dizer, um novo ramo jurídico, o qual passou a ser denominado de Direito Penal Econômico, que, por sua vez, destina-se à regulamentação das atividades empresariais que ofendam bens juridicamente protegidos através da tutela penal, vale dizer, que legitimam – autorizam e justificam – a intervenção estatal repressivo-punitiva.

A partir dessas aproximações, é possível dizer que as funções teórico-pragmáticas do bem jurídico-penal (ordem econômica), dos programas de integridade, conformação (*compliance*), e também das contribuições criminológico-críticas,

passam a ser integradas, para fins de responsabilização dos agentes econômicos e das empresas, no âmbito do direito penal econômico, pelo que, as intervenções estatais devem ser limitadas, através de princípios próprios que assegurem as funções sociais da regulamentação e da resposta estatal.

Os agentes econômicos e as empresas certamente podem optar, de forma livre, a sua adesão às proposições legais que incentivam a formulação e a organização estrutural e funcional de programas de integridade (*compliance*), sem que com isso possa ser presumidamente admitida uma eventual responsabilização.

Contudo, observa-se que tanto no direito econômico, quanto no direito penal econômico, o que certamente não se admite mais é a ofensa direta e indireta do bem jurídico protegido, isto é, a criminalidade econômica praticada através do desenvolvimento de atividade empresarial.

É importante destacar que sem a intervenção adequada do Estado (poderes públicos) não será possível regulamentar, prevenir e responsabilizar desvios diretos e indiretos – como, por exemplo, a concentração do poder econômico, como fator de desvios e irregularidades no desenvolvimento de atividades empresariais –, enquanto mecanismo de superação cultural, da maneira pela qual, muitas pessoas ainda pensam e se comportam econômico-empresarialmente como há muito tempo atrás agiam.

A intervenção estatal, de cunho regulatório, hoje, deve ser pautada muito mais por seu caráter de mediação, do que propriamente de obrigatoriedade, impondo, por assim dizer, objetivos e comportamentos prévia e genericamente determinados por certa autoridade pública.

Deve se averiguar a necessidade da medida para que seja adequada aos interesses públicos, sendo analisada de forma abrangente a qualificação do sujeito e a atividade do beneficiário.

A intervenção do Estado vem garantindo que o previsto em lei seja devidamente aplicado, não deixando, no caso específico das cotas, que haja diferenciação entre pessoas, que, por exemplo, tenham cometido o mesmo crime, porém um de cor de pele clara e outro de cor de pele escura, o juiz determinará em conformidade a lei as penas, e não arbitrariamente pela cor de pele.

A função reguladora deve versar tanto sobre atividade econômica, em sentido estrito, quanto sobre a lei como serviços públicos.

A ferramenta *compliance* deve ser entendida como um mecanismo pelo qual as instituições também garantem que todas as áreas relacionadas observam atentamente as diferentes normas, regras, padrões, procedimentos e regulamentos dos quais devem obediência, objetivando garantir a prevenção e a administração eficiente dos riscos de imagem, legal e sanções a que estão sujeitos.

É evidente que a tendência com a adoção da política de *compliance* pelos setores vulneráveis as práticas ilícitas da fraude no sistema de cotas raciais podem tornar cada vez menor a tentativa de se utilizar o sistema para adentrar nas universidades estaduais e federais.

Logo, entende-se que o *compliance* poderá ter uma ampla utilização e desempenho na prevenção de desvios, irregularidades, fraudes, cuja objetividade é a melhoria da qualidade de vida individual e coletiva, em perspectiva emancipatória.

No mundo de hoje é possível dizer que existem um grande número de pessoas que se encontra alijadas do mercado, da economia pública, enfim, da própria ordem econômica, pelo que, impõe-se a adoção de programas de integridade, que, também possuam responsabilidade e consequência social, ante mesmo o que dispõe o primado orientativo da função social da empresa.

Portanto, sempre que o desenvolvimento e a prática de atividades empresarias subsumirem-se ao que se encontra disposto na legislação penal – geral e/ou específica – como proibido ou não permitido, seja por ofender bens juridicamente protegidos, por certo, ensejará a persecução penal para fins de responsabilização criminal do agente econômico e/ou da empresa a quem se atribuiu a prática da conduta, então, considerada como delituosa.

## REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado. Trad. Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 7. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1998 (Biblioteca de Ciências Sociais nº 25).

AMBOS, Kai e BÖHM, María Laura (Coords.) **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Ilusão da segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

AVELÃS NUNES, António José. **A crise atual do capitalismo**: crise esperada e quase programada. Revista dos Tribunais. Ano 101. vol. 918. Abril/2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS – ABBI; FEBRABAN. **Documento Consultivo**: função de Compliance. Disponível em <http://abbi.com.br/funcaoodecompliance.html>. Acesso em 14 fev 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan. 1991.

BAUDRILLARD, Jean. **À sombra das maiorias silenciosas**: o fim do social e o surgimento das massas. Trad. Suely Bastos. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do Globalismo. Respostas à Globalização. São Paulo. Carone, 1999.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes. **Ato de improbidade administrativa**: 15 anos de Lei 8.429/1992. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 11. ed. São Paulo: Campos, 2002.

BONATO, Gilson (org.). **Processo penal, constituição e crítica**. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Lei Antitruste

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.683, de 12.683 de 9 de julho de 2012**. Lei de Lavagem de Dinheiro

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Lei Anticorrupção

BURCHARD, Christoph. O princípio da proporcionalidade no “direito penal constitucional” ou o fim da teoria do bem jurídico tutelado na Alemanha. *Apud* AMBOS, Kai; e BÖHM, María Laura (Coords.). **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 29-51.

BUSATO, Paulo César, SÁ, Priscilla Placha, e SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perpectivas das ciências criminais**: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CERVINI, Raúl. **Derecho Penal Económico**: concepto integrado y bien jurídico. Disponível em: <http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/lfg/files/2012/04/Derecho-Penal-Economico-Concepto-Integrado-y-Bien-Jur%C3%ADdico.pdf>. Acesso em 5 de junho de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, José de Faria (coord.). **Temas de direito penal econômico**. Coimbra: Coimbra, 2005.

DARCANCHY, Mara. **Direitos, inclusão e responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2013.

D'AVILA, Fábio Roberdo D'avila; e GIULIANI, Emília Merlini. Novos e velhos problemas da lavagem de dinheiro. *In* BUSATO, Paulo César, SÁ, Priscilla Placha, e SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perspectivas das ciências criminais**: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 756-776.

DIAS, Augusto Silva. What if everybody did it? Sobre a “(in)capacidade de ressonância” do direito penal à figura da acumulação. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Separata. Ano 13. n. 13. p. 303-345. jul./set. 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Breve consideração de um tema recorrente: a “independência judicial”. *In* BONATO, Gilson (org.). **Processo penal, constituição e crítica**. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 397-406.

FATUCH NETO, André. **Eticidade e boa-fé objetiva nos contratos empresariais**: a vedação das práticas abusivas. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-graduação em Direito, do Centro Universitário Curitiba (PPGD-UNICURITIBA). Curitiba.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins, 2004.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal**. A nova parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras. 2004.



GUARAGNI, Fábio André. Direito penal econômico: antecedentes medievais e sua primeira geração no contexto da modernidade. In BUSATO, Paulo César, SÁ, Priscilla Placha, e SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perspectivas das ciências criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti**. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 709-732.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Criminal compliance* e reponsabilidade profissional e empresarial. In BUSATO, Paulo César, SÁ, Priscilla Placha, e SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perspectivas das ciências criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti**. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 777-797.

HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 123-158, jan./mar. 2014.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

IANNI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgar A; DOWBOR, Ladislau. **Desafios da Globalização**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_; **A Era do Globalismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

\_\_\_\_\_; **A Sociedade Global**. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

IHERING, Von. **A luta pelo direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

KRUGMAN, Paul. **Internacionalização pop**. São Paulo: Campos, 1999.

LYRA FILHO, Roberto. **Criminologia dialética**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

LYRA FILHO, Roberto. A criminologia radical. In: **Revista de Direito Penal**. nº 31. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos na ordem jurídica interna**. Belo Horizonte: Interlivros, 1992.

MAGNOLI, Demétrio. **Globalização**: Estado nacional e espaço mundial. São Paulo: Moderna, 1958.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço. Entrevistas por Jean-Pierre Lebrun. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003.

MESTIERI, João. **Teoria elementar do direito criminal**. Parte Geral. Rio de Janeiro: J. Mestieri, 1990.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, Formas de Prestação de Serviços ao Público e Parcerias Público-Privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de serviço público, serviços de relevância pública e serviços de exploração econômica para as parcerias público-privadas. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº2, maio-jun-jul, 2005. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>> Acesso em: 04 ago. 2016.

(<https://www.dropbox.com/s/r6m6zwt3tcc77hk/aula3modestoSPePPP.pdf?dl=0>).

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo**: princípios constitucionais e a Lei 9.784/99. São Paulo: Malheiros, 2013.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. 3. ed. Coimbra: Centelha, 1978.

NASH, Laura L. **Ética nas empresas**. São Paulo: Makron, 2001;

NEVES, Marcelo. **Entre a Têmis e Leviatã**: Uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

OHMAE, Kenichi. **O fim do Estado-nação**. São Paulo: Campos, 1999

OLIVEIRA, Flávia Arlanch Martins de. **Globalização, regionalização e nacionalismo**. São Paulo: Unesp/Fapesp, 1998.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ORTIZ, Renato. **Mundialização e cultura**. São Paulo: Brasiliense, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002.

POLITZER, Georges. **Princípios elementares de filosofia**. Trad. Sílvio Donizete Chagas. 2. ed. São Paulo: Centauro, 2001.

RAMIDOFF, Luísa M. B. **Prescrição penal especial**: um novo instituto técnico-jurídico anticorrupção. Artigo apresentado no Curso de Pós-graduação em Direito Penal e Processo Penal, do Centro Universitário Curitiba. Curitiba: UNICURITIBA, 2017.

RAMIDOFF, Mário Luiz; e RAMIDOFF, Luísa Munhoz Bürgel. **Boa-fé objetiva**: Compliance e ética profissional. Disponível em <https://marioluizramidoff.jusbrasil.com.br/artigos/587937555/boa-fe-objetiva>; acesso em 11 jun. 2018.

RAMIDOFF, Mário Luiz; RAMIDOFF, Luísa M. B.; e VIEIRA, Guilherme Vidal. **Crédito rural e compliance**. Disponível em <https://marioluizramidoff.jusbrasil.com.br/artigos/563322683/credito-rural-e-compliance?ref=serp#comments>. Acesso em 8.4.2018.

RAPOSO, Guilherme Guedes. Bem jurídico tutelado e direito penal econômico. *In* AMBOS, Kai e BÖHM, María Laura (coords.) **Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **Discriminação**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

RIOS, Rodrigo Sanches. **Das causas de extinção da punibilidade nos delitos econômicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre criminal *compliance*. In: **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 18, n. 218, jan., 2011. p. 11/12.

SABADELL, Ana Lúcia. **Tormenta juris permissione**: tortura e processo penal na Península Ibérica (séculos XVI – XVIII). Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2006 (Coleção Pensamento Criminológico, n. 13).

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e desenvolvimento. In: SALOMÃO FILHO, Calixto (Coord.). **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Globalização**: fatalidade ou utopia? 3. ed. Porto (Portugal): Afrontamento, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal**: parte geral. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHIMDT, Andrei Zenkner. O bem jurídico protegido pelo direito penal econômico. In BUSATO, Paulo César, SÁ, Priscilla Placha, e SCANDELARI, Gustavo Britta. **Perspectivas das ciências criminais**: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 50-87.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime Jurídico do serviço público**: garantia fundamental do cidadão e proibição de retrocesso social. 224 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2009.

SCHUMANN, Harold; e, MARTIN, Hans-Peter. **A armadilha da globalização**: assalto à democracia e ao bem-estar social. 5. ed. São Paulo: Globo, 1999.

SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

SIMÕES, Pedro Coelho. A supra-individualidade como fator de superação da razão moderna. *In* COSTA, José de Faria (coord.). **Temas de direito penal econômico**. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 285-308.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 3. ed., Belo Horizonte; LTr, 1994.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2006.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UBERTIS, Giulio. **Sistema di procedura penale: principi generali**. Vol. I. 4. ed. Milão: Giuffrè, 2017.