

_____. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *In*: OLIVEIRA, William Terra de; LEITE NETO, Pedro Ferreira; ESSADO, Tiago Cintra; SAAD-DINIZ, Eduardo.

Direito penal econômico: Estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedmann. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 349-357

_____; SARCEDO, Leandro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236/2012). *In*: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Livro homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, p. 687-705.

SILVA DIAS, Augusto. <<What IF everybody did it?>>: sobre a <<(in)capacidade de ressonância>> do Direito Penal à figura da acumulação. *In*: **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora. Ano 13, n. 3, jul-set/2003, p. 303-345.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Cegueira deliberada e lavagem de dinheiro. *In*: **Boletim IBCCRIM**, ano 21, n. 246. São Paulo: IBCCRIM, mai./2013, p. 3-4.

_____. **Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TIEDMANN, Klaus. **Manual de Derecho Penal Económico**: Parte general y especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Capítulo 6

DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL PARA A EXPANSÃO PARA ALÉM DO DIREITO PENAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS MECANISMOS DE CONTROLE SOCIAL INSTITUÍDOS PELA LEI ANTICORRUPÇÃO (LEI N.º 12.846/2013)

Guilherme Brenner Lucchesi¹

Resumo: Este trabalho tem por objetivo analisar as sanções ditas civis e administrativas impostas às pessoas jurídicas condenadas pela prática de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, cominadas pela Lei Federal n.º 12.846, de 1.º de agosto de 2013, conhecida como a “Lei Anticorrupção” ou a “Lei da Empresa Limpa”. Pretende-se, a partir da análise da obra “A Expansão do Direito Penal” de Jesús-María Silva Sánchez e do estudo comparativo das leis penais brasileiras que cominam sanções criminais às pessoas jurídicas (Lei Federal n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e o Projeto de Lei de Iniciativa do Senado n.º 206, de 10 de julho de 2012), demonstrar que as sanções civis e administrativas cominadas pela Lei Anticorrupção estão inseridas em uma agenda expansionista do controle social, situadas em uma legislação dita de segunda velocidade do Direito Penal, e são mais abrangentes e por vezes mais rigorosas que as próprias sanções penais cominadas

¹ Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD-UFPR). Mestre em Direito pela Cornell Law School (EUA). Professor Substituto da UFPR. Conselheiro do Instituto dos Advogados do Paraná (IAP), Gestão 2015/2017. Diretor Financeiro Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico (IBDPE), Gestão 2015/2017. Advogado criminalista. Habilitado para o exercício profissional da advocacia em Nova York, EUA.

às pessoas jurídicas. Identifica-se, portanto, uma mudança na tendência do legislador, que deixa de expandir o Direito Penal em busca da proteção de novos interesses, migrando tal proteção para outras áreas do Direito, marcando-se um movimento da expansão do Direito Penal para a expansão para além do Direito Penal. Assim, evita-se a discussão de velhos problemas, como a problemática em torno da responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a mitigação de garantias constitucionais asseguradas no âmbito do processo penal. Com isso, o trabalho busca desmascarar esta posição pretensamente minimalista do legislador, defendendo-se a ampliação dos mecanismos punitivos e de controle social de forma honesta, reconhecendo-se a necessidade de assegurar todas as garantias aos imputados, independente da denominação legal da sanção imposta.

1. INTRODUÇÃO

Em 1.º de agosto de 2013 foi sancionada e promulgada a chamada “Lei Anticorrupção” ou “Lei da Empresa Limpa” (Lei Federal n.º 12.846, de 2013), cujo objetivo declarado é regulamentar a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira.

De acordo com os a Controladoria-Geral da União, o Ministério da Justiça e a Advocacia-Geral da União, propositores da Lei, a regulamentação destas modalidades de responsabilização constituiria, até então, uma lacuna no ordenamento jurídico nacional. Segundo mensagem encaminhada à Presidência da República em 2009, o sistema jurídico brasileiro não possuiria “meios específicos para atingir o patrimônio das pessoas jurídicas e obter efetivo ressarcimento dos prejuízos causados por atos que beneficiam ou interessam, direta ou indiretamente, a pessoa jurídica”².

2 BRASIL. Controladoria-Geral da União; Ministério da Justiça; Advocacia-Geral da União. **Exposição de Motivos Interministerial n.º 00011/2009-CGU/MJ/AGU**. Brasília, 23 Out. 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/PC6z79>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

A ampliação das hipóteses de sanções às pessoas jurídicas, visando à proteção da Administração Pública estrangeira, também seria necessária para atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção, ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção³, a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção⁴ e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico⁵. Segundo tais tratados, os países signatários estão obrigados a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, como os Estados Unidos da América, em seu *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977⁶, e o Reino Unido, em seu *Bribery Act* de 2010⁷.

Até então, muito embora as condutas lesivas à Administração Pública nacional e estrangeira fossem expressamente tipificadas no Código Penal, como nos crimes de peculato⁸, corrupção ativa⁹, tráfico de influência¹⁰ e suborno transnacional¹¹, por exemplo, tais normas apenas alcançam pessoas naturais, sendo controversa, ainda, a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas para além dos crimes ambientais.¹² Com a nova Lei, pretendeu-se atingir

3 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório Contra Drogas e Crime. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção** (Resolução n.º 58/04). 31 Out. 2003. Disponível em: <<http://goo.gl/vyzela>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

4 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra a Corrupção**. Caracas, 29 Mar. 1996. Disponível em: <<http://goo.gl/7HpcHO>>, Acesso em 12 Jul. 2015.

5 ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO. **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**. Paris, 17 Dez. 1997. Disponível em: <<http://goo.gl/xA5KhF>>, Acesso em 12 Jul. 2015.

6 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, Título 15, §§ 78dd-1 e seguintes, 1977. Disponível em: <<http://goo.gl/DmPEv4>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

7 REINO UNIDO. **United Kingdom Public General Acts**, 2010, Capítulo 23, 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/Z8ceAw>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

8 Art. 312, CP.

9 Art. 333, CP.

10 Art. 332, CP.

11 Art. 337-B, CP.

12 Ver, favoravelmente à criminalização: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de

as sociedades empresárias, “muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção”.¹³

De um lado, evitando-se reacender a discussão acerca da possibilidade de criminalização dos atos sociais das empresas, e, de outro, permite-se utilizar de meios supostamente mais eficazes¹⁴ para a sua responsabilização, prevê a “Lei Anticorrupção” apenas a responsabilização civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração. No entender dos idealizadores da lei, o Direito Penal não dispõe de mecanismos efetivos ou céleres para a punição das pessoas jurídicas infratoras, sendo que a responsabilização administrativa se mostra mais eficiente na repressão de desvios no âmbito da Administração Pública e a responsabilização civil melhor atinge os interesses reparatórios dos prejuízos causados.¹⁵

Tal opção legislativa revela uma importante mudança na postura do legislador em face do Direito penal: enquanto, exemplificativamente, na esfera dos crimes contra a ordem tributária¹⁶, a tendência do legislador ao final dos anos 1990 era utilizar-se deste ramo do Direito enquanto verdadeiro “braço armado” da execução fiscal¹⁷, visando conferir maior eficiência às cobranças da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da sempre presente ameaça penal, os idealizadores da “Lei Anticorrupção” aparentemente abandonaram esta visão, reconhecendo a existência de outros mecanismos, possivelmente mais adequados que o sistema jurídico-penal, para

obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2013. Contra: CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito, 2012. p. 661-692.

13 BRASIL. Controladoria-Geral da União; Ministério da Justiça; Advocacia-Geral da União. **Exposição de Motivos Interministerial n.º 00011/2009-CGU/MJ/AGU**. Brasília, 23 Out. 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/PC6z79>>, Acesso em 26 Mar. 2014. Item 10.

14 *Ibidem*. Itens 10-12.

15 *Idem*.

16 Lei Federal n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

17 Vê-se exemplo nítido dessa tendência na Lei Federal n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que, em seu artigo 83, prevê a “suspensão da extinção punitiva do Estado” nos crimes tributários e previdenciários com o parcelamento do montante sonegado e a extinção da punibilidade com sua quitação integral, demonstrando-se haver interesse não na punição, mas no adimplemento.

atingir seus objetivos.

Verifica-se do texto da Lei que esta não possui natureza criminalizadora; em seu bojo não há a criação de tipos penais ou a imposição de penas de reclusão ou detenção. A Lei prevê, em seu art. 5.º, rol taxativo de atos que considera lesivos à Administração Pública.¹⁸ Deve-se notar que muitos destes atos já estão previstos alhures como tipos penais, aplicáveis às pessoas naturais responsáveis por sua infração caso venham a ser identificadas. Ao prever, em seu art. 3.º, que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores pela prática de atos ilícitos¹⁹, pôde a Lei Anticorrupção contornar antigos problemas referentes à identificação e responsabilização pessoal e individual dos

18 Art. 5.º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I—prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II—comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III—comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV—no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V—dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. § 1.º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2.º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3.º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

19 Art. 3.º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1.º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no *caput*. § 2.º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

responsáveis, não havendo mais motivos para embasar imputações em juízos de probabilidade e presunções de que os dirigentes tinham a vontade consciente de infringir o ordenamento.²⁰ Pune-se, portanto, a sociedade infratora pelos atos sociais lesivos à Administração, relegando a responsabilização criminal dos indivíduos a um segundo plano, posterior à devida apuração individual de responsabilidade, que no plano criminal é estritamente subjetiva.

Todavia, esconde-se atrás do argumento da não utilização do Direito Penal uma outra modalidade de direito sancionatório, incluída naquilo que se identifica por “expansão”²¹ ou “modernização”²² do Direito Penal. Isto porque, em que pese não possuïrem a responsabilidade civil e administrativa natureza estritamente penal, a natureza reparatória e regulatória, respectivamente, destes ramos do Direito são aplicadas na Lei com indiscutível finalidade punitiva.

Pretende-se, no presente artigo, desvendar a agenda expansionista desta legislação. Para tanto, no segundo capítulo serão abordadas as circunstâncias que SILVA SÁNCHEZ identifica de expansão do Direito Penal, e a dupla velocidade do Direito penal por ele definidas. Em seguida, no terceiro capítulo, serão apresentadas as

20 Veja-se, por exemplo, decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de individualizar e subjetivar a conduta de cada indivíduo denunciado criminalmente: “RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAR MINIMAMENTE A CONDOTA PRATICADA PELO ACUSADO. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Segunda operosa jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a descrição das condutas dos acusados na denúncia dos denominados crimes societários não necessita cumprir todos os rigores do art. 41 do CPP, devendo-se firmar pelas particularidades da atividade coletiva da empresa. 2. Isso não significa que se deva aceitar descrição genérica baseada exclusivamente na posição de representante da empresa, porquanto a responsabilização por infrações penais deve levar em conta, qualquer que seja a natureza delituosa, sempre a subjetivação do ato e do agente do crime. 3. Recurso provido e ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao Recorrente, por inépcia formal da denúncia, sem prejuízo de que outra seja elaborada com o cumprimento dos ditames legais.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6.^a Turma. Acórdão. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 32.562/CE. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 27 Jun. 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 04 Ago. 2014.

21 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal*: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. da 2. ed. espanhola por Luiz Otavio de Oliveira Rocha e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002.

22 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico*. Madrid: Iustel, 2012. p. 17.

formas específicas de intervenção civil e administrativa da “Lei Anticorrupção” nas sociedades empresárias, denotando conteúdo sancionatório, bem como a criação da Lei enquanto direito sancionatório, utilizando-se de mecanismos extrapenais com finalidade punitiva. Conclui-se, ao final, que, em sendo a “Lei Anticorrupção” verdadeira norma penal, em que pese sua aparência, deve ser conferida às sociedades empresárias sujeitas à Lei Anticorrupção garantias processuais análogas aos sujeitos passivos de investigações e processos criminais.

2. A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL NA OBRA DE JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

Em sua obra, “A Expansão do Direito Penal”, Jesús-María SILVA SÁNCHEZ traça estudo apontando a existência de uma mudança no tratamento jurídico de inúmeras questões afetas ao Direito Penal, que conduziriam à sua expansão.²³ Em relação a estes pontos, destacam-se aqueles que estão relacionados à temática da corrupção, conforme demonstração em tópico subsequente.

Aponta, primeiramente, ter havido a aparição de “novos bens jurídicos”, isto é, “de novos interesses ou de novas valorações de interesses preexistentes”²⁴, a serem tutelados pela norma penal, em atenção à conformação deste ramo do Direito a novas realidades inexistentes à época de sua codificação. Esta expansão quantitativa do Direito Penal é responsável pela criação de novos delitos na esquemática do Código Penal e de inúmeras leis penais especiais, como, no Brasil se tem, por exemplo, a questão da apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, CP), da inserção de dados falsos em sistemas de informações (art. 313-A), do ingresso de telefones celulares em unidades penitenciárias (art. 319-A), dos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei Federal n.º 7.492,

23 SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada.

24 Idem, p. 27.

de 16 de junho de 1986) e dos crimes informáticos (Lei Federal n.º 12.737, de 30 de novembro de 2012). Nestes exemplos, as condutas criminalizadas seriam inimagináveis ao tempo da codificação do Direito Penal brasileiro; não havia que se falar em telefones celulares, sistemas de informação, proliferação de instituições financeiras ou na existência de uma rede mundial de computadores. De maneira semelhante, a aparição de novos interesses a serem penalmente tutelados surge do “incremento essencial de valor que experimentam [...] certas realidades que sempre estiveram aí”²⁵, como em relação aos crimes contra o meio ambiente (Lei Federal n.º 9.605, 12 de fevereiro de 1998).

Ademais, devido ao modo social pós-industrial experimentado, em alusão à obra de BECK²⁶, estar-se-ia vivendo em uma “sociedade do risco”, na qual o avanço das técnicas e das tecnologias são responsáveis pela criação de riscos.²⁷ Como exemplo, cita SILVA SÁNCHEZ “a vinculação do progresso técnico e o desenvolvimento das formas de *criminalidade organizada*, que operam internacionalmente e constituem claramente um dos novos riscos para os indivíduos (e os Estados)”²⁸. Vale dizer, não são apenas os novos interesses que levam à expansão do Direito penal; passaram a existir, também, novas formas de lesionar bens jurídicos tradicionalmente objeto de tutela penal.

O sentimento de risco contaminou a sociedade, de modo que passou a haver a institucionalização da insegurança, do ponto de vista objetivo e subjetivo. Objetivamente, há incerteza acerca dos riscos produzidos por substâncias e tecnologias correntemente disponíveis, cujos efeitos nocivos são desconhecidos e,

25 Ibidem.

26 BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft*: Auf dem Weg in eine andere Moderne. Frankfurt, 1986. *Apud* SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada, p. 28.

27 SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada, p. 29: “boa parte das ameaças a que os cidadãos estão expostos provem precisamente de decisões que outros concidadãos adotam no manejo dos avanços técnicos”.

28 Idem, p. 29-30. Itálicos originais.

caso existam, somente serão percebidos anos após a produção das lesões: “estão nos ‘matando’, mas não conseguimos ainda saber com certeza nem que, nem como, nem a que ritmo”²⁹. Subjetivamente, com a abundância de informação e a revolução das comunicações, é difícil decidir quais informações ou notícias são boas, ruins ou mesmo confiáveis: “as pessoas se acham ante a dificuldade de obter uma autêntica *informação* fidedigna em uma sociedade – a da economia do conhecimento – caracterizada pela avalanche de *informações*”³⁰. A todo momento as pessoas são bombardeadas por notícias relativas à prática de crimes, dando a nítida impressão de que este é um fenômeno que prolifera a um estado de quase onipresença, de modo que “a vivência subjetiva dos riscos é claramente superior a própria existência objetiva dos mesmos”³¹. Os meios de comunicação, gozando

da posição privilegiada que ostentam no seio da ‘sociedade de informação’ e no seio de uma concepção do mundo como *aldeia global*, transmitem uma imagem da realidade na qual o que está distante e o que está próximo têm uma presença quase idêntica na forma como o receptor recebe a mensagem,³²

o que pode “acelerar a invasão da democracia pela emoção, propagar uma sensação de medo e de vitimização e introduzir de novo no coração do individualismo moderno o mecanismo do bode expiatório que se acreditava reservado aos tempos revoltos”³³.

Isto contribui para o individualismo, pois cria-se uma sensação de desconfiança entre os cidadãos, vivendo-se sempre com medo de ser vitimado pelo crime. Segundo SOUZA, “a sociedade já não é uma comunidade, mas um conglomerado de indivíduos atomizados e narcisisticamente inclinados a uma íntima satisfação dos próprios

29 Idem, p. 30.

30 Idem, p. 34. Itálicos originais.

31 Idem, p. 37.

32 Idem, p. 38.

33 GARAPON, Antoine. *Juez y democracia*. Barcelona: Flor de Viento, 1997. p. 94. *Apud* SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada, p. 38-39.

desejos e interesses”.^{34, 35}

Por evidente, não se defende, ingenuamente, que o medo da criminalidade seja criado pelos meios de comunicação, no entanto, pela maneira como as manchetes são divulgadas, estas instituições reforçam ou estabilizam medos já existentes, e “o medo do delito aparece como uma metáfora da insegurança vital generalizada”³⁶, de modo que “a *segurança* se converte em uma pretensão social à qual se supõe que o Estado e, em particular, o Direito Penal, devem oferecer uma resposta”.³⁷

O medo constante, e a proclamação por medidas punitivas pelo Estado para conter o perigo sempre presente da criminalidade, acaba por configurar uma sociedade de “sujeitos passivos”, que sobrevaloram de modo essencial a segurança, isto é, a liberdade de não-padecer, diante da liberdade de agir. Preferem limitar sua própria liberdade em nome de uma pretensa segurança, visando restringir cada vez mais as esferas arriscadas de atuação. Ademais, estes sujeitos passivos criados pela conformação da sociedade diante do excesso de informação e do medo, em geral, se identificam socialmente mais com a vítima dos delitos que com os seus autores. Em outras palavras, quando se enxerga o fenômeno do crime, ao se clamar por punição e restrição dos direitos e liberdades do autor (contra quem recai presunção de culpabilidade), coloca-se sempre na posição da pessoa vitimada pelo delito, raramente questionando qual seria a sua visão a respeito caso estivesse na posição do imputado. A passividade dos sujeitos e sua identificação com a vítima

34 SOUZA, Maria de Lourdes. La individualidad postmoderna: una lectura del pensamiento de Pietro Barcellona y Boaventura de Sousa Santos. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n. 2, 1999, p. 321 *Apud* SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada, p. 35-36.

35 No mesmo sentido, veja-se a obra de Zygmunt BAUMAN (*Vida para consumo*. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008), na qual o autor polonês descreve o fenômeno de individualização dos sujeitos, que se expõem como mercadorias para serem consumidos pelos outros. Ainda que a tecnologia possa, a um primeiro olhar, unir as pessoas, em realidade o que se realizam são monólogos narcisistas, sem que haja intercâmbio de ideias e pensamentos.

36 SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada, p. 40.

37 *Ibidem*. Itálico original.

conduz, ainda, a outra consequência expansiva do Direito penal: “sempre há de existir um terceiro responsável a quem imputar o fato e suas consequências, patrimoniais e/ou penais”.³⁸

A passividade identificada em relação ao Direito Penal, em realidade, reproduz a mesma passividade criada pelo modelo social da crise do Estado-providencial, que configura “uma sociedade majoritariamente de *classes passivas*: pensionistas, desempregados, consumidores, aposentados”.³⁹ Nesse plano, produz-se uma alteração progressiva na concepção do Direito Penal, que passa por um processo de transformação desta “espada do Estado contra o delinquente desvalido” para “a espada da sociedade contra a delinquência dos poderosos”.⁴⁰

Devido a esses e outros fatores apontados na parte introdutória de sua obra, SILVA SÁNCHEZ aponta diversas formas de expansão do Direito Penal, não apenas de maneira quantitativa, tipificando cada vez mais crimes na legislação penal, como também de maneira qualitativa

mediante intervenção profilática que não espera a produção de lesões de direitos; mediante responsabilidade coletiva, que renuncia a imputação individual; mediante inversão do ônus da prova e delitos de mera suspeita que desprezam a presunção de inocência e o princípio *in dubio pro reo*; mediante a dotação das instituições de persecução penal de competências análogas a dos serviços secretos, que somente podem ser controladas judicialmente de modo limitado.⁴¹

Após fundamentada exposição, reflete o autor em suas conclusões se haveria dois “direitos penais”, ou, então, um Direito Penal de *duas velocidades*.⁴² Inicia essa parte de sua reflexão ponderando que a

38 *Idem*, p. 46.

39 *Idem*, p. 50. Itálicos originais.

40 *Idem*, p. 51.

41 KUNZ, Karl-Ludwig. *Kriminologie: eine Grundlegung*. 6. ed. Stuttgart: UTB, 2011 *Apud* SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada, p. 68.

42 A partir da 2.ª edição espanhola, passa a questionar o autor também a respeito de uma “terceira velocidade” do Direito penal, destinada aos não-cidadãos, ou “inimigos” (*Feindstrafrecht*), conforme identificado na obra de Günther JAKOBS (JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ,

sanção penal típica em nossa cultura jurídica⁴³ é a privação de liberdade, de modo que, via de regra⁴⁴, as penas restritivas de direitos têm aplicação substitutiva às penas de privação de liberdade. Decorre daí que, sendo essa a sanção, em tese, mais grave aplicável no regime democrático, devem ser fornecidas aos imputados todas as garantias processuais de modo a possibilitar efetivo direito de defesa.

Por outro lado, partindo da nítida tendência expansiva do legislador e julgador – havendo “impossibilidade de ‘voltar’ ao velho e bom Direito penal liberal (*‘gutes, altes liberales Strafrecht’*) –, expõe SILVA SÁNCHEZ, “seria razoável que em um Direito Penal mais distante do núcleo do criminal e no qual se impusessem penas mais próximas às sanções administrativas se flexibilizassem os critérios de imputação e as garantias político-criminais”.⁴⁵ Tal sistema de imputação não deixaria de ter, a seu ver, caráter penal, na medida em que a judicialização e o significado “penal” de uma condenação, com seus efeitos jurídicos e sociais decorrentes, permaneceriam intactos, mas a sanção em si aplicada teria menor repercussão na esfera de liberdades individuais, podendo haver a aludida flexibilidade, como uma espécie de “*soft law*”.

Desta forma, salvaguarda-se “o modelo clássico de imputação e de princípios para o núcleo intangível dos delitos, aos quais se assinala uma pena de prisão”.⁴⁶ Por outro lado, em outras espécies delitivas, em que não haja tutela da vida, integridade física, liberdade sexual, ou outros bens jurídicos de maior valor, caberia flexibilização controlada das regras de imputação e dos princípios político-criminais.

Importante deixar claro relevante advertência ao leitor: SILVA

Manuel. **Derecho penal del enemigo**. Buenos Aires: Hammurabi, 2005).

43 Ainda que esteja falando em termos espanhóis ou europeus, pensa-se que o mesmo pode ser dito em relação à América Latina, e, em especial, ao Brasil.

44 Há, no ordenamento jurídico nacional a patente exceção do art. 28 da Lei Federal n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, referente à posse de drogas para consumo pessoal, que prevê penas restritivas de direitos em caráter principal, e não substitutivo.

45 SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada, p. 145.

46 Idem, p. 145-146.

SÁNCHEZ por evidente não concorda ou mesmo propõe a flexibilização das regras de imputação ou dos princípios político-criminais; identifica irreversível tendência de expansão do Direito Penal, e trata de propor meios para contê-la às hipóteses em que não há incidência de penas privativas de liberdade.⁴⁷ Defende que, sendo a sanção aplicável a prisão, mero juízo de proporcionalidade demandaria que o fato punível tivesse significativa carga de lesividade ou danosidade individual, sendo coerente a aplicação de um sistema de imputação também individual, como são as regras penais tradicionais. Em relação a estes fatos, seria impossível a flexibilização. Todavia, em se tratando de delitos em que a sanção não fosse a de prisão, mas restritiva de direitos ou meramente pecuniária, por não se tratar de pena corporal, poderiam as regras de imputação carecer de pessoalidade.

Mantém, todavia, firme posição marcando a diferença entre o Direito Penal, de primeira ou segunda velocidade, e aquilo que denomina Direito administrativo sancionador: para que se considere, de fato, Direito Penal “seria importante que a sanção fosse imposta por uma instância judicial penal, de modo que preservasse [...] os elementos de estigmatização social e de capacidade simbólico-comunicativa próprios do Direito Penal”.⁴⁸

3. A AGENDA EXPANSIONISTA DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Como já afirmado alhures⁴⁹, a Lei Anticorrupção, ora em comento, não possui *prima facie* natureza criminalizadora de condutas. Não pode ser considerada parte da dita “legislação penal especial” exatamente por não definir crimes ou cominar penas.

47 Vide, por todos, FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Sobre a “administrativização” do direito penal na “sociedade do risco”. Notas sobre a política criminal no início do século XXI. Trad. de Bruna Abranches Arthidoro de Castro. **Revista Liberdades**, n. 7, Mai.-Ago. 2011, artigo 1.

48 Idem, p. 147.

49 LUCCHESI, Guilherme Brenner. Considerações iniciais acerca da lei anticorrupção e os novos desafios da advocacia criminal. **Cadernos Jurídicos OAB Paraná**, n. 50, Abr. 2014, p. 6-8; LUCCHESI, G.B. A lei anticorrupção e a expansão (para além) do direito penal. **Boletim IBDE**, n. 3, 2015, p. 5-6.

A uma primeira análise, a lei busca apenas cominar sanções civis ou administrativas às infrações – podendo, nesta perspectiva, ser comemorada como uma iniciativa em prol de um “Direito Penal mínimo”. Todavia, como apontado em recente escrito sobre a temática, “é inegável que a legislação transportou instrumentos comumente usados no âmbito criminal para a esfera civil e administrativa”⁵⁰, desta forma “causando inúmeras dúvidas quanto a correta aplicação destes e mesmo quanto a sua validade, vez que embutidos em legislação não penal”.⁵¹

Em outras palavras, sob uma roupagem a primeira vista civil e/ou administrativa, busca a Lei Anticorrupção aplicar sanções muito próximas às criminais às pessoas jurídicas envolvidas em práticas corruptas.

Retomando a análise feita por SILVA SÁNCHEZ no capítulo anterior, é possível até mesmo encontrar pontos de semelhança entre a Lei Anticorrupção e o chamado Direito Penal de segunda velocidade. Isto porque as sanções previstas no art. 19 da Lei⁵² devem ser aplicadas mediante responsabilização judicial, e trazem consigo carga “de estigmatização social e de capacidade simbólico-comunicativa próprios do Direito Penal”⁵³, na medida em que a Lei cria, em seu art. 22⁵⁴, um “Cadastro Nacional de Empresas Punidas”,

50 OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. A criminalização das pessoas jurídicas no Brasil à luz da Lei Anticorrupção (Lei 12846/2013). *Cadernos Jurídicos OAB Paraná*, n. 50, Abr. 2014. p. 2.

51 Idem. O autor traz como exemplo a apropriação das regras de *compliance*, do acordo de leniência e de sanções pecuniárias e suspensivas ou dissolutivas das pessoas jurídicas, cuja dosimetria é análoga, *mutatis mutandis*, à das penas criminais.

52 Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5.º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras: I–perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II–suspensão ou interdição parcial de suas atividades; III–dissolução compulsória da pessoa jurídica; IV–proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

53 Vida nota 42 *supra*.

54 Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas–CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou

visando à criação de mecanismo de repreensão social das pessoas jurídicas submetidas às sanções judiciais previstas pela Lei.

Vale dizer, para o legislador, não basta a mera punição de comportamentos empresariais tidos por “práticas corruptas”, com a aplicação de sanções civis e administrativas; é necessário que se dê publicidade à punição, alcançando-se a mesma finalidade vexatória de reprovação social que o lançamento do nome de alguém condenado criminalmente no rol de culpados⁵⁵.

Diante de tal quadro, percebe-se que os objetivos da Lei Anticorrupção estão em acordo com a agenda expansionista identificada por SILVA SÁNCHEZ, conforme exposto.

Sem dúvida, a necessidade de responsabilizar pessoas jurídicas, desde o Projeto alternativo do Código Penal alemão de 1977⁵⁶, surge como um “novo interesse” a ser tutelado pela norma penal, necessidade até há pouco inexistente. Muito embora as empresas tenham reconhecida sua personalidade no Direito desde o século XIX⁵⁷, a preocupação com a responsabilidade criminal destas entidades é recente, de modo que fossem responsáveis criminalmente apenas as pessoas naturais encarregadas da gestão das empresas.⁵⁸ Desde um alarmante incremento na divulgação de fatos envolvendo pessoas jurídicas no cometimento de delitos – em especial

entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

55 Com a revogação do art. 393 do Código de Processo Penal pela Lei Federal n.º 12.403, de 4 de maio de 2011, deixou de existir o lançamento do nome do réu no rol de culpados como efeito da sentença penal recorrível, todavia o rol permanece previsto em lei, no art. 694 do Código de Processo Penal, ao prever que dele constarão as penas acessórias consistentes em interdições de direitos. Para uma discussão acerca do rol de culpados após as reformas parciais do Código de Processo Penal, vide SANTIAGO NETO, José de Assis. Será que o rol dos culpados realmente existe? *Empório do Direito*. 20 Mai. 2015. Disponível em <<http://goo.gl/5SgBoV>>, Acesso em 13 Jul. 2015.

56 Vide MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico*. Madrid: Iustel, 2012. p. 25-28.

57 JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro*. São Paulo: RT, 1987. p. 19.

58 Acerca do histórico da criminalização das pessoas jurídicas no Brasil, vide o excuro traçado por Paulo César BUSATO (Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo Código Penal brasileiro. *Revista Liberdades Especial – Reforma do Código Penal*. Set. 2012, artigo 4).

de práticas corruptas, conforme definidas na Lei Anticorrupção – passou a haver institucionalização da insegurança também neste âmbito, como se a criminalidade nas empresas fosse um terreno fértil a ser explorado por aqueles que desejassem ilidir a responsabilização penal.

Ao se falar na tutela de bens jurídicos supraindividuais ou coletivos, há evidente sentimento de sujeição passiva face ao delito – ainda que os (supostos) efeitos destas práticas não sejam pessoalmente sofridos. Novas práticas delitivas como a “criminalidade organizada” a “criminalidade das empresas” e a “corrupção político-administrativa” “aparecem no primeiro plano da discussão social sobre o delito”.^{59,60} Em relação especificamente à corrupção, as instâncias administrativa se perdem

em meio a um crescente descrédito em relação aos instrumentos de proteção específicos desse setor (sejam preventivos, sejam punitivos). Desconfia-se [...] das Administrações Públicas nas quais se verifica uma tendência a buscar, mais do que meios de proteção, cúmplices de delitos socioeconômicos de várias espécies.⁶¹

Ao se levar em consideração os últimos acontecimentos na esfera criminal divulgados pela mídia, como os chamados casos “Mensalão”, “Siemens”, “Metrô de SP” e “Lava-Jato”, verifica-se a identificação da corrupção como “o grande mal que assola a sociedade”. É essa sensação de insegurança que a Lei Anticorrupção veio a aplacar.

Como dito, em que pese não haver tipificação de delitos ou cominação de penas, não é possível negar à Lei Anticorrupção caráter penal, ou ao menos punitivo. Isso porque, além de estar inserida em programa político-criminal expansivo dos mecanismos legais de

59 SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada, p. 53.

60 Para um estudo criminológico multifacetado da corrupção, ver, por todos, RUGGIERO, Vincenzo. **Crimes e mercados**: ensaios em antirriminologia. Trad. de Davi Tangerino, Luciana Boiteux e Luiz Guilherme Mendes de Paiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados**: corrupção, expectativa e processo penal. São Paulo: Atlas, 2013.

61 SILVA SÁNCHEZ, J.M. Obra citada, p. 61.

punição e controle social, as sanções cominadas pela Lei – multa administrativa, publicação extraordinária da decisão administrativa condenatória, perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, suspensão ou interdição parcial das atividades empresariais, dissolução compulsória da pessoa jurídica e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público – são, em parte, correspondentes ou equivalentes às sanções penais cominadas às pessoas jurídicas⁶², ou semelhantes aos efeitos das condenações estipulados pelo Código Penal⁶³. Isso sem falar na criação de um “Cadastro Nacional de Empresas Punidas”, visando conferir os mesmos efeitos, *mutatis mutandis*, de certidões positivas de antecedentes criminais ou o rol de culpados, de modo a estigmatizar as empresas judicialmente condenadas como “corruptas”.

62 Estabelece a Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605, de 1998) em seus arts. 21, 22 e 24: “Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I–multa; II–restritivas de direitos; III–prestação de serviços à comunidade”; “Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I–suspensão parcial ou total de atividades; II–interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III–proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações”; e “Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.”

63 Estabelece o Código Penal em seus arts. 91 e 92: “Art. 91. São efeitos da condenação: I–tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II–a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. § 1.º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. § 2.º Na hipótese do § 1.º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda” e “Art. 92. São também efeitos da condenação: I–a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. II–a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado; III–a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso. Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença”.

Veja-se, ademais, que as sanções civis e administrativas previstas na Lei Anticorrupção pouco diferem das penas a serem aplicadas às pessoas jurídicas condenadas pela prática de crimes no regime do Projeto de Novo Código Penal (PLS n.º 236/2012⁶⁴), em substituição à pena de prisão, em seu art. 42 – multa, restrição de direitos, prestação de serviços à comunidade, perda de bens e valores, a publicidade do fato em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência e liquidação forçada, esta quando a pessoa jurídica for constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime, tendo seu patrimônio considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário.

A despeito das diversas críticas feitas ao Projeto de Novo Código Penal⁶⁵, é importante notar que as sanções penais previstas às pessoas jurídicas no texto são menos abrangentes que as sanções civis e administrativas previstas na Lei Anticorrupção.

Isso demonstra que a denominação dada às sanções, se administrativas, cíveis ou criminais, pouco importa, pois os seus efeitos legais são rigorosamente os mesmos. Aliás, as sanções judiciais “cíveis” previstas pela Lei Anticorrupção são até mesmo mais rigorosas que as sanções penais aplicáveis pela Lei n.º 9.605, de 1998, e previstas no PLS n.º 236/2012, que não preveem a dissolução da pessoa jurídica – sanção equivalente a uma pena de morte – como pena, dispondo apenas da liquidação forçada nas hipóteses em que a empresa tiver finalidade preponderantemente criminoso. A dissolução prevista na Lei Anticorrupção é mais abrangente, podendo ser determinada quando comprovado ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de

64 BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 236/2012**. Brasília, 10 Jul. 2012. Disponível em: <<http://goo.gl/4EIVDI>>, Acesso em 13 Jul. 2015.

65 Vide, por todos, LEITE, Alair. **Reforma penal**: a crítica científica à Parte Geral do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012). São Paulo: Atlas, 2015. Especificamente com relação às penalidades impostas às pessoas jurídicas no Projeto de Novo Código Penal, vide BUSATO, Paulo César. Responsabilidade Penal de Pessoas Jurídicas no Projeto (e no texto substitutivo) do novo Código Penal brasileiro. In: LEITE, A. Obra citada, p. 159.

atos ilícitos ou ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.⁶⁶

Percebe-se que o legislador brasileiro, ao invés de seguir pelo caminho delineado por SILVA SÁNCHEZ, em direção à expansão do Direito Penal, optou por converter à via alternativa da expansão dos mecanismos punitivos para além do Direito Penal.

Nesse sentido, é de se ponderar se a Lei Anticorrupção constituiria uma legislação penal de segunda velocidade, na qual se relativizam garantias de imputação e judiciais, devido à natureza não-prisonal das medidas, ou se estaria delineando uma nova velocidade – terceira ou quarta, caso se considere como terceira velocidade o tratamento conferido pelo Direito Penal do inimigo⁶⁷ –, na qual as garantias de imputação e as garantias processuais não são apenas relativizadas, como são afastadas, sob o argumento de que não está a tratar propriamente de Direito Penal, mas de alguma espécie de Direito sancionador, administrativo ou de outra natureza.

Não há dúvida de que a Lei Anticorrupção elimina dificuldades para a responsabilização das chamadas práticas corruptas, pois possibilita a punição de pessoas jurídicas sem sequer refletir acerca da constitucionalidade de sua responsabilidade penal. Ademais, por não se tratar pretensamente de Direito Penal, podem ser afastadas as garantias de taxatividade, aplicação restritiva, presunção de não-culpabilidade e outras conquistas jurisdicionais dos acusados em processo criminal, todavia atingindo-se as mesmas finalidades, com as mesmas consequências punitivas.

4. CONCLUSÕES

A expansão do Direito Penal parece ser uma realidade irreversível. Em especial no Brasil, onde prevalece a mentalidade de solucionar questões sociais mediante a edição de uma nova lei, e

66 Art. 19, § 1.º, I e II, Lei n.º 12.846, de 2013.

67 Vide nota 41 acima e o texto correspondente.

quase sempre uma lei penal.^{68, 69} De *ultima ratio* passou o Direito penal à condição de *prima ratio*.

O que se passa a ver é que, de uma tendência legislativa de expandir o Direito Penal, passou-se a uma fase em que o legislador passa a expandir os mecanismos de controle social para além do Direito Penal. Com isso, denominando-se as sanções estipuladas na Lei Anticorrupção de civis ou administrativas, consegue-se elidir muitas das garantias comumente associadas ao processo penal, como a própria garantia de não-culpabilidade, insculpida no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição da República, que informa a garantia *in dubio pro reo*.

É possível, no entanto, que essa expansão seja feita de forma responsável, visando resguardar as garantias criminais e processuais dos imputados. Ou, ao menos, conforme identificado por SILVA SÁNCHEZ, que a expansão seja feita de forma honesta, reconhecendo a flexibilização de garantias e limitando-as a um “novo” Direito Penal, permanecendo intocado o “núcleo duro” de infrações penais verdadeiramente lesivas a bens jurídicos relevantes.

O que não se pode admitir, por outro lado, são leis penais travestidas de leis civis ou administrativas, como é o caso da Lei Anticorrupção, que visam conferir efeitos criminais a sanções supostamente não-penais. É preciso reagir contra esta nova tendência legislativa,

68 Veja-se, por exemplo, a Lei Federal n.º 12.760, de 20 de dezembro de 2012, chama a “Nova Lei Seca” que visa, por meio de incremento de punição e relativização do princípio *nemo tenetur se detegere* coibir a embriaguez ao volante. Tem-se, também, a Lei Federal n.º 13.104, de 9 de março de 2015, e a Lei Federal n.º 13.142, de 6 de julho de 2015, que tipificaram a figura do feminicídio e a morte de autoridade ou agente de segurança pública, de cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo, respectivamente, como qualificadoras do crime de homicídio (art. 121, § 2.º, VI e VII, CP). Como exemplo de processo legislativo em trâmite, tem-se, ainda, o PLC n.º 122/2006, que visa tipificar o delito de homofobia.

69 É bastante elucidativo o Parecer oferecido no trâmite do PLC n.º 7.006/2006 perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, que dispunha sobre a adoção de práticas restaurativas no processo penal brasileiro, sendo considerado “inoportuno” pelo Relator, pois “Se do ponto de vista formal e material nenhuma mácula pode-se atribuir ao Projeto, o mesmo não se pode afirmar de seu mérito, especialmente, quanto à oportunidade. O País passa por um período de sentimento de impunidade, com grande produção legislativa com o objetivo de criminalizar condutas e agravar penas. Esse projeto, por sua vez, caminha em sentido contrário, despenalizando condutas.” (BRASIL. Câmara dos Deputados, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Parecer no Projeto de Lei n.º 7.006/06, Dep. Antonio Carlos Biscaia (PT-RJ)**. Brasília, 10 Nov. 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/IXgLBG>>, Acesso em 25 Jun. 2015).

visando reconhecer o caráter eminentemente penal da Lei Anticorrupção, com a consequente extensão a todos os imputados das garantias disponíveis aos réus em processo criminal, constitucionalmente consagradas.

5. REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Trad. de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. **Risikogesellschaft**: Auf dem Weg in eine andere Moderne. Frankfurt, 1986.

BRASIL. Câmara dos Deputados, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Parecer no Projeto de Lei n.º 7.006/06, Dep. Antonio Carlos Biscaia (PT-RJ)**. Brasília, 10 Nov. 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/IXgLBG>>, Acesso em 25 Jun. 2015.

_____. Controladoria-Geral da União; Ministério da Justiça; Advocacia-Geral da União. **Exposição de Motivos Interministerial n.º 00011/2009-CGU/MJ/AGU**. Brasília, 23 Out. 2009. Disponível em: <<http://goo.gl/PC6z79>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 236/2012**. Brasília, 10 Jul. 2012. Disponível em: <<http://goo.gl/4EIVDI>>, Acesso em 13 Jul. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 6.ª Turma. Acórdão. Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 32.562/CE. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 27 Jun. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 04 Ago. 2014.

BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. **Revista Liberdades Especial – Reforma do Código Penal**. Set. 2012, artigo 4.

_____. Responsabilidade Penal de Pessoas Jurídicas no Projeto (e no texto substitutivo) do novo Código Penal brasileiro. In: LEITE, Alaor. **Reforma penal: a crítica científica à Parte Geral do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012)**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 159.

_____; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2013.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito, 2012.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **United States Code**, Título 15, §§ 78dd-1 e seguintes, 1977. Disponível em: <<http://goo.gl/DmPEv4>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Sobre a “administrativização” do direito penal na “sociedade do risco”. Notas sobre a política criminal no início do século XXI. Trad. de Bruno Abranches Arthidoro de Castro. **Revista Liberdades**, n. 7, Mai.-Ago. 2011, artigo 1.

GARAPON, Antoine. **Juez y democracia**. Barcelona: Flor de Viento, 1997.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. **Derecho penal del enemigo**. Buenos

Aires: Hammurabi, 2005

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 1987.

KUNZ, Karl-Ludwig. **Kriminologie: eine Grundlegung**. 6. ed. Stuttgart: UTB, 2011.

LEITE, Alaor. **Reforma penal: a crítica científica à Parte Geral do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012)**. São Paulo: Atlas, 2015.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. A lei anticorrupção e a expansão (para além) do direito penal. **Boletim IBDPE**, n. 3, 2015.

_____. Considerações iniciais acerca da lei anticorrupção e os novos desafios da advocacia criminal. **Cadernos Jurídicos OAB Paraná**, n. 50, Abr. 2014.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico**. Madrid: Iustel, 2012. p. 17.

MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados: corrupção, expectativa e processo penal**. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. A criminalização das pessoas jurídicas no Brasil à luz da Lei Anticorrupção (Lei 12846/2013). **Cadernos Jurídicos OAB Paraná**, n. 50, Abr. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório Contra Drogas e Crime. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção** (Resolução n.º 58/04). 31 Out. 2003. Disponível em: <<http://goo.gl/vyzeIa>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra a Corrupção**. Caracas, 29 Mar. 1996. Disponível em: <<http://goo.gl/7Hp-cHO>>, Acesso em 12 Jul. 2015.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO ECONÔMICA E O DESENVOLVIMENTO. **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**. Paris, 17 Dez. 1997. Disponível em: <<http://goo.gl/xA5KhF>>, Acesso em 12 Jul. 2015.

REINO UNIDO. **United Kingdom Public General Acts**, 2010, Capítulo 23, 2010. Disponível em: <<http://goo.gl/Z8ceAw>>, Acesso em 26 Mar. 2014.

RUGGIERO, Vincenzo. **Crimes e mercados: ensaios em antirriminologia**. Trad. de Davi Tangerino, Luciana Boiteux e Luiz Guilherme Mendes de Paiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SANTIAGO NETO, José de Assis. Será que o rol dos culpados realmente existe? **Empório do Direito**. 20 Mai. 2015. Disponível em <<http://goo.gl/5SgBoV>>, Acesso em 13 Jul. 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. da 2. ed. espanhola por Luiz Otavio de Oliveira Rocha e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002.

SOUZA, Maria de Lourdes. La individualidad postmoderna: una lectura del pensamiento de Pietro Barcellona y Boaventura de Sousa Santos. **Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho**, n. 2, 1999.

Capítulo 7

LIMITES E POSSIBILIDADES DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL E SUA APLICABILIDADE NAS INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

Guilherme Ramon Heuko¹

Resumo: O presente trabalho analisa os limites e possibilidades da quebra do sigilo bancário e fiscal. Conceituam-se os direitos à privacidade, intimidade e vida privada, e, em momento posterior, apresentam-se os conceitos básicos referentes ao sigilo, inclusive seus fundamentos constitucionais e infraconstitucionais. Por fim, adentra-se especificamente na questão atinente à quebra do sigilo – sobretudo no que tange às investigações preliminares nos crimes contra a ordem econômica – no intuito de verificar quais as informações são por ele acobertadas, bem como quais as autoridades autorizadas a mitigá-lo de forma direta, ou seja, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista a evolução constante nas relações sociais e econômicas do contexto global, nota-se que atualmente é praticamente impossível um indivíduo – sobretudo os integrantes das classes mais abastadas – realizar qualquer operação econômica sem ter que se

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba–UNICURITIBA. Pós-graduado em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Analista Judiciário do Tribunal Regional da 4ª Região, lotado na 1ª Vara Federal de Brusque/SC.