

ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

Gabriela Melo Silvério da Silva¹

Nairo José Borges Lopes²

1 INTRODUÇÃO

A globalização trouxe avanços sociais e tecnológicos ao mundo, fazendo com que os ordenamentos jurídicos se adaptassem a essa transformação. Por conseguinte, cada vez mais o Direito Penal clássico, de intervenção mínima, tem ficado para trás.

Sobretudo a partir da persecução penal e administrativa decorrentes de atos de corrupção, o Direito Penal tem se aproximado cada vez mais do Direito Administrativo, abrindo espaço para um direito penal administrativizado, expressão que será mais bem explicada no decorrer deste trabalho.

Nesse cenário, cresce a proteção a bens jurídicos coletivos ou difusos, a exemplo do meio ambiente, da moralidade administrativa, do crime organizado, surgindo, portanto, novas formas de persecução penal, não mais versando a respeito apenas a bens jurídicos relacionados à vida, à liberdade etc., mas a interesses do próprio sistema social (LUZ, 2011). Dessa forma, o Direito Penal deixa de ser *ultima ratio* e passa a atuar como mecanismo de prevenção de riscos, caracterizando verdadeira antecipação das medidas de proteção penal (MACHADO, 2012).

2 EXPANSÃO E ADMINISTRATIVIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

O âmbito de atuação do Direito Penal tem se redesenhado diante do desenvolvimento social, econômico e tecnológico do século XXI. Diante desse contexto, pode-se afirmar que esse ramo jurídico estaria se modificando, para não mais ser apenas

¹ Acadêmica do 8º Período do Curso de Direito da Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS, câmpus de Alfenas.

² Professor do Curso de Direito da UNIFENAS. Mestre em Gestão Pública e Sociedade pela UNIFAL/MG, campus Varginha.

um instrumento de reação contra violações a bens jurídico, mas um componente para auxiliar as autoridades na gestão e alocação de grandes riscos (LUZ, 2011).

Nessa senda, cresce a pressão social por medidas a serem adotadas pelo Estado, que passa a atuar cada vez mais em áreas diversas, regulamentadas, principalmente, pelo Direito Administrativo, havendo uma expansão dos objetos tutelados.

Contudo, essa expansão do Direito Penal acaba conflitando com a ideia de intervenção mínima, predominante no Direito Penal clássico. Nesse sentido, esclarece Machado (2012), que com a versão administrativizada do Direito Penal, ocorre a abnegação de vários dos princípios e garantias individuais, tais como intervenção mínima, legalidade, pessoalidade e presunção de inocência, por exemplo. Segundo Diniz Neto (2010, p. 2011)

O fenômeno da administrativização do direito penal caracteriza-se, eminentemente, pela combinação de fatores como a introdução de novos objetos de proteção, a antecipação das fronteiras de proteção penal e a transição definitiva do modelo de “delito de lesão de bens individuais” para o modelo de “delito de perigo de bens supra-individuais”, nas acepções já analisadas.

Dessa forma, o Direito Penal incorpora a função de instrumento de controle social, mecanismo quase administrativo de prevenção de lesões, deixando de lado a ideia de intervenção somente em último caso, a própria *ultima ratio* (MACHADO, 2012).

A mudança no *modus operandi* do Direito Penal clássico deriva principalmente da ideia da sociedade pautada no risco, conforme já se pontuou. A necessidade de se cuidar de um complexo difuso de riscos, transformou a forma de regulação penal de diversos setores, que passaram a ter como base a precaução e prevenção de delitos (LUZ, 2011). Tal fato incorpora aos tipos penais de perigo abstrato (DINIZ NETO, 2010). Um dos exemplos mais recorrente ocorre no âmbito da macrocriminalidade, com a criação de novos tipos penais incriminadores, a título de exemplo, a Lei n. 7.492/86, que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e a Lei n. 9.613/98 que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro (CABRERA, 2017).

Nesse cenário de expansão do Direito Penal, surgem alguns institutos até então pouco conhecidos em território nacional, é o caso do *compliance* e dos acordos de leniência.

O *compliance*, cuja tradução reproduz a ideia de estar de acordo ou conforme a algo, “é uma expressão que se volta para as ferramentas de concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa.” (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 88) É fruto da sociedade do risco, se caracterizando em conjunto de medidas preventivas, objetivando evitar a

violação de normas, inclusive criminais. Tal instituto ganha relevância com o advento da Lei 12.846/13, apelidada de Lei Anticorrupção. A Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Responsabilidade objetiva, juridicamente, significa que a sanção será aplicada independentemente da intenção da empresa em praticar condutas ilícitas. Ainda que não tenha tido qualquer má-fé na realização de um contrato ou na prática de um ato, a empresa será punida se ocorrer um resultado contrário à lei.

A responsabilidade ainda é solidária. Ainda que praticada por prepostos, haverá a responsabilização da pessoa jurídica, mesmo que os dirigentes não tenham conhecimento do ato praticado. Isso supre uma lacuna na legislação, pois não se punia a empresa por tais atos, mas somente os agentes, pessoa físicas. Os atos passíveis de investigação estão elencados no art. 5º da referida lei.

A Lei Anticorrupção vem suprir um possível *gap* no ordenamento jurídico no que se refere ao sancionamento por atos de corrupção, complementando, enfim, a Lei n. 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa. Ocorre que o diálogo de fonte é inevitável, sobretudo porque muitos dos atos combatidos por essas leis resvalam no próprio Direito Penal, fazendo com que o fluxo de trabalho entre autoridades policiais e Ministério Público seja intenso e necessário.

Sobre essa lei, merecem destaque dois institutos, quais sejam, o *compliance* e os denominados acordos de leniência. O *compliance* acaba delegando às empresas, a função reguladora do Estado. Segundo Camila Rodrigues Forigo:

Através da autorregulação regulada, o Estado, titular do poder regulatório, recorre aos agentes particulares para que colaborem na elaboração de corpos normativos. O Estado reorienta sua atuação por meio de um intervencionismo à distância, valendo-se da empresa para cumprir seus fins (FORIGO, 2017).

Assim, a existência de mecanismos éticos é uma atenuante ou um obstáculo a eventuais ilícitos ou sanções. Tais mecanismos se configuram, de acordo com a lei, como procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. São sistemas normativos que possibilitam cumprir e fazer cumprir regulamentos internos de aderência voluntária ou obrigatória.

Trata-se de verdadeiro regramento interno de prevenção à corrupção e atos que fogem dos escopos éticos da organização, deturpando valores e a própria missão do empreendimento. O objetivo principal de um programa de *compliance* é o planejamento e

a previsibilidade de atos e atividades, como a revisão de políticas internas, a observância de um código de ética e conduta, a efetividade da gestão do risco etc.

Por outro lado, os acordos de leniência são instrumentos próprios do Direito Administrativo Sancionador, com efeitos no Direito Penal, existentes desde que a pessoa jurídica investigada colabore efetivamente com a apuração das ilicitudes, devendo a colaboração resultar em: (i) identificação dos demais envolvidos, se for o caso e (ii) obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito.

O acordo de leniência assemelha-se, quanto à finalidade, à colaboração premiada na órbita penal. Além disso, é inevitável que um o acordo de leniência gere reflexos no Direito Penal, já que, muitas vezes, ilícitos administrativos e/ou civis também configuram-se ilícitos penais. Logo, torna-se indissociável que um acordo celebrado em âmbito administrativo leve em conta sua repercussão penal.

Com isso, o Direito Penal incorpora a função de instrumento de controle social, muito próximo, portanto, do direito administrativo, com o único diferencial na característica punitiva apresentada pelo primeiro (MACHADO, 2012).

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível observar que o Direito Penal pós-moderno assumiu tem caráter preventivo (além do repressivo), buscando a redução dos riscos de lesão aos bens juridicamente tutelados. Além disso, a expansão do Direito Penal aumentou a quantidade de bens jurídicos tutelados, principalmente em relação a direitos coletivos e difusos. Conseqüentemente, a divisão entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador torna-se mais tênue, especialmente com o advento da Lei 12.846/13 que tem natureza administrativa/civil.

Fica evidente, que o Direito Penal está se tornado cada vez mais funcionalizado, atuando como um gestor de risco e guardião da coletividade. Contudo, o distanciamento do Direito Penal clássico, não pode prejudicar as garantias e liberdades individuais, limitadoras do poder estatal, as quais o regiam (MACHADO, 2012), sob pena de se restar frustrada o seu principal objetivo, a proteção dos bens jurídicos e o interesse social.

REFERÊNCIAS

CABRERA, Michelle Girona. O criminal compliance e a autorregulação regulada: privatização no controle à criminalidade econômica. **Direito penal econômico: administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos**. Londrina. PR: Thoth, 2017.

DINIZ NETO, Eduardo. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 2, p. 202-220, ago. 2010.

FORIGO, Camila Rodrigues. O criminal compliance e a autorregulação regulada: privatização no controle à criminalidade econômica. **Direito penal econômico: administrativização do direito penal, criminal compliance e outros temas contemporâneos**. Londrina. PR: Thoth, 2017.

LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre o direito penal e direito administrativo sancionador. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 89/2011, p. 429-470. Mar - Abr / 2011.

MACHADO, Édina Maria dos Santos. A administrativização do direito penal em face da sociedade do risco e a flexibilização dos princípios e garantias jurídico-penais. **Revista de Ciências Jurídicas**, Ponta Grossa, 4(1): 67-75, 2012.

OLIVEIRA, Suzana Rososki de. **Administrativização do Direito Penal ou aumento do poder administrativo sancionador?** 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/administrativizacao-do-direito-penal/>. Acesso em: 08 set. 2019.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 52, n. 205, p. 87-105, jan./mar. 2015.